



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2302212 - RS (2023/0034625-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO : GIRAFÁ COMERCIO ELETRONICO LTDA
ADVOGADOS : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. (DIFAL). LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS PARA PAGAMENTO DO TRIBUTOS VISANDO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PROVA DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. INEXIGIBILIDADE.

I - O feito decorre de agravo contra a decisão que autorizou o levantamento dos valores depositados em juízo, em face do trânsito em julgado do mandado de segurança que reconheceu a impossibilidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado do Rio Grande do Sul, em relação às operações interestaduais de venda realizadas a consumidores finais não contribuintes do imposto. Explicitou-se que, durante a tramitação do feito, foram realizados depósitos judiciais de valores do DIFAL ICMS, com fundamento no art. 151, II, do CTN, para suspender a exigibilidade do tributo.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para a restituição de tributo indireto, existe a necessidade de comprovação de ter o contribuinte de direito arcado com o encargo financeiro do tributo.

III - Na hipótese dos autos, não se trata de restituição de tributo, mas levantamento do numerário depositado. Assim, independente da natureza do depósito, seja depósito-garantia ou depósito-pagamento, o certo é que os valores depositados não ingressaram nos cofres do Estado, o que não atrai a incidência do comando previsto no art. 166 do CTN. Precedente: AgInt no REsp n. 2.191.664/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/06/2023, DJe de 30/06/2023.)

IV - "A discussão sobre a titularidade do dinheiro depositado deve ser travada entre contribuintes de direito e de fato, se for o caso, em outra sede, porquanto assentado, definitivamente, ser indevida a cobrança do tributo, não pertencendo o montante, portanto, ao ente Estatal Estadual, que não pode sujeitar a devolução à prova do não repasse, uma vez que essa condicionante não constava da Legislação Estadual e não foi objeto de prévio acordo entre as partes, surgindo como empecilho apenas na hora do levantamento pretendido." (REsp 1.377.781/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014).

V - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de agosto de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.302.212 - RS (2023/0034625-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de agravo interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra a decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aviado com o objetivo de reformar o acórdão assim ementado, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA ASSENTAR O INDÉBITO DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE ICMS. TEMA 1093. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO CURSO DA DEMANDA. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RECURSO DESPROVIDO, POR MAIORIA.

O feito decorre de agravo contra a decisão que autorizou o levantamento dos valores depositados em juízo, em desfavor do trânsito em julgado do mandado de segurança que reconheceu a impossibilidade da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado do Rio Grande do Sul, em relação às operações interestaduais de venda realizadas a consumidores finais não contribuintes do imposto.

Explicitou-se que, durante a tramitação do feito, foram realizados depósitos judiciais de valores do DIFAL ICMS, com fundamento no art. 151, II, do CTN, para suspender a exigibilidade do tributo. O Estado entendendo que o levantamento seria equivalente à repetição de indébito, argumentou que deveria serem atendidos os requisitos do art. 166 do CTN.

Essa tese foi a vencida no Tribunal *a quo*, sendo explicitado no voto vencedor, *in verbis*:

Tendo em vista que a situação não importa restituição de tributos, mas tão somente levantamento de valores ofertados como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, entendo viável o levantamento dos depósitos realizados pelo contribuinte no curso da discussão acerca da exigibilidade do diferencial de alíquotas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ICMS.

No seu recurso especial, o Estado do Rio Grande do Sul aponta ofensa aos arts. 151, II, 165 e 166 do CTN, argumentando, em suma, que o levantamento dos depósitos realizados para pagamento do ICMS, visando suspender a exigibilidade do imposto, submete-se às regras do art. 166 do CTN.

Após *decisum* que inadmitiu o recurso especial, foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.302.212 - RS (2023/0034625-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Considerando que o agravante, além de atender aos demais pressupostos de admissibilidade, impugnou a fundamentação da decisão agravada, de rigor o conhecimento do agravo, passando-se ao exame do recurso especial interposto.

Não assiste razão ao recorrente.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que, para a restituição de tributo indireto, existe a necessidade de comprovação de ter o contribuinte de direito arcado com o encargo financeiro do tributo.

Na hipótese dos autos, não se trata de restituição de tributo, mas levantamento do numerário depositado. Assim, independente da natureza do depósito, seja depósito-garantia ou depósito-pagamento, o certo é que os valores depositados não ingressaram nos cofres do Estado, o que não atrai a incidência do comando previsto no art. 166 do CTN.

Neste diapasão, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIFAL DO ICMS. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 166 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Estado do Rio Grande do Sul, em suas razões recursais, alega que o impetrante não tem direito ao levantamento do numerário que depositou para a discussão acerca da legalidade da cobrança do DIFAL, uma vez que o contribuinte não comprovou não ter repassado o ônus financeiro para o comprador da mercadoria, e, portanto, não estar habilitado ao recebimento, nos termos do art. 166 do CTN.

2. O dispositivo legal está inserido no capítulo IV, seção III, do CTN, nomeada "pagamento indevido". Observa-se que, no caso dos autos, não se cuida de restituição de pagamento indevido, mas sim de devolução de depósito. Não houve pagamento de tributo, com o consequente ingresso de valores nos cofres públicos.

3. Não se desconhece a diferença entre depósito-garantia e depósito-pagamento exposta no REsp 1.737.209/RO, de minha relatoria.

Todavia, tal distinção não tem o condão de atrair a incidência do art. 166 do CTN, uma vez que os valores foram depositados em juízo e não ingressaram na esfera jurídica do Estado do Rio Grande do Sul para que se pudesse legitimar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência do referido dispositivo legal. Ademais, não ocorreu pedido de repetição de indébito. Nesse sentido: "(...) Inexistindo pleito de repetição de indébito, afigura-se impertinente a alegação de vulneração ao disposto no art. 166 do Código Tributário Nacional, que respeita a legitimidade para a restituição do indébito em se tratando de tributos que, por sua natureza, comportem repercussão do respectivo encargo financeiro."

(REsp 547.706/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 22/3/2004, p. 237, grifei); "(...) 7. A discussão sobre a titularidade do dinheiro depositado deve ser travada entre contribuintes de direito e de fato, se for o caso, em outra sede, porquanto assentado, definitivamente, ser indevida a cobrança do tributo, não pertencendo o montante, portanto, ao ente Estatal Estadual, que não pode sujeitar a devolução à prova do não repasse, uma vez que essa condicionante não constava da Legislação Estadual e não foi objeto de prévio acordo entre as partes, surgindo como empecilho apenas na hora do levantamento pretendido." (REsp 1.377.781/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014, grifei).

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp n. 2.191.664/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

Como citado no julgado encimado, restou explicitado no julgamento do REsp 1.377.781/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 4/2/2014, in verbis:

A discussão sobre a titularidade do dinheiro depositado deve ser travada entre contribuintes de direito e de fato, se for o caso, em outra sede, porquanto assentado, definitivamente, ser indevida a cobrança do tributo, não pertencendo o montante, portanto, ao ente Estatal Estadual, que não pode sujeitar a devolução à prova do não repasse, uma vez que essa condicionante não constava da Legislação Estadual e não foi objeto de prévio acordo entre as partes, surgindo como empecilho apenas na hora do levantamento pretendido.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0034625-7 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.302.212 /
RS

Números Origem: 50308220820228217000 50570061720208210001

PAUTA: 15/08/2023

JULGADO: 15/08/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA	: MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO	: GIRAFÁ COMERCIO ELETRONICO LTDA
ADVOGADOS	: JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648 KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2023/0034625-7 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.302.212 /
RS

Números Origem: 50308220820228217000 50570061720208210001

PAUTA: 15/08/2023

JULGADO: 22/08/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO : GIRAFÁ COMERCIO ELETRONICO LTDA
ADVOGADOS : JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUIS CARLOS KOTHE HAGEMANN**, pela parte AGRAVANTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.