SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2293510 - RS (2023/0039743-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
		GUILHERME DE ESCOBAR GUASPARI - RS043450
AGRAVADO	:	VIA VAREJO S/A
OUTRO NOME	:	VIA S.A.
ADVOGADOS	:	JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
		KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES RELATIVOS AO DIFAL-ICMS. LEVANTAMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO NÃO REPASSE. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO COMO CONSEQUÊNCIA *EX LEGE* DA PROCEDÊNCIA DA LIDE. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O instituto previsto no art. 166 do CTN se refere à repetição de indébito tributário, o que não se confunde com o levantamento do depósito que ocorre *ex lege* como decorrência do êxito do litigante no contencioso judicial ou administrativo que discute o tributo cujo valor foi depositado.

2. A jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento no sentido de que o art. 166 do CTN somente se aplica em casos de restituição/repetição de indébito tributário. Nesse sentido: RESP 525.625/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/11/2022.

3. Desde a época da vigência da Lei n. 10.482/2002 (art. 5º), que dispunha sobre os depósitos judiciais referentes a tributos no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, revogada pela Lei n. 11.429/20006 (arts. 4º e 6º), revogada pela Lei Complementar n. 151/2015 (arts. 8º e 10), o destino dos depósitos judiciais ou administrativos depende da sorte e do encerramento do processo litigioso judicial ou administrativo e será: (i) colocado à disposição do depositante, caso a lide lhe seja favorável (não condicionado à regra do art. 166 do CTN); ou (ii) convertido em pagamento definitivo, em caso de decisão favorável ao ente federado. A propósito: REsp 547.706/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 22/03/2004; REsp 761.186/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 1.377.781/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014.

4. Os julgados colacionados pelo agravante (REsp 1.737.209/RO, o AgInt no REsp 1.853.964/MG e o AgInt no REsp 2.033.131/RS) ou não trataram especificamente de aplicação do art. 166 do CTN em caso de levantamento de depósito judicial, ou não conheceram da controvérsia no mérito em razão do óbice da Súmula n. 7 do

Documento eletrônico VDA38057517 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 22/08/2023 14:51:38
Código de Controle do Documento: 75cf29a8-fc86-45ed-8983-4e2e74b9c531

STJ, daí porque não servem para fundamentar a tese do agravante.
5. Quanto à alegação de nulidade por ofensa aos arts. 280 e 281 do CPC, melhor sorte não assiste à recorrente. Consoante afirmado pelo acórdão recorrido (fls. 189 e-STJ) "*considerando que esta Corte entende pelo provimento do presente recurso e que, como a Magistrada de origem confirmou que o levantamento do montante já se perfectibilizou, deixo de decretar a nulidade, na medida em que implicaria apenas em retrabalho, haja vista que se teria de determinar a devolução dos valores pela credora e o posterior levantamento, novamente, em razão do entendimento desta Corte a respeito. Seria, com efeito, contra producente e ofensivo aos princípios da instrumentalidade, celeridade, economia e duração razoável do processo*".
6. É cediço nesta Corte que a nulidade das comunicações processuais é relativa, não absoluta, e que o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (princípio *pas de nulitté sans grief*). Portanto, inexistindo prejuízo à parte recorrente, não é possível a acolhida da nulidade aventada.
7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 21 de agosto de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

Documento eletrônico VDA38057517 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 22/08/2023 14:51:38
Código de Controle do Documento: 75cf29a8-fc86-45ed-8983-4e2e74b9c531

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2293510 - RS (2023/0039743-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
		GUILHERME DE ESCOBAR GUASPARI - RS043450
AGRAVADO	:	VIA VAREJO S/A
OUTRO NOME	:	VIA S.A.
ADVOGADOS	:	JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
		KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES RELATIVOS AO DIFAL-ICMS. LEVANTAMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO NÃO REPASSE. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO COMO CONSEQUÊNCIA *EX LEGE* DA PROCEDÊNCIA DA LIDE. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. O instituto previsto no art. 166 do CTN se refere à repetição de indébito tributário, o que não se confunde com o levantamento do depósito que ocorre *ex lege* como decorrência do êxito do litigante no contencioso judicial ou administrativo que discute o tributo cujo valor foi depositado.

2. A jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento no sentido de que o art. 166 do CTN somente se aplica em casos de restituição/repetição de indébito tributário. Nesse sentido: RESP 525.625/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/11/2022.

3. Desde a época da vigência da Lei n. 10.482/2002 (art. 5º), que dispunha sobre os depósitos judiciais referentes a tributos no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, revogada pela Lei n. 11.429/20006 (arts. 4º e 6º), revogada pela Lei Complementar n. 151/2015 (arts. 8º e 10), o destino dos depósitos judiciais ou administrativos depende da sorte e do encerramento do processo litigioso judicial ou administrativo e será: (i) colocado à disposição do depositante, caso a lide lhe seja favorável (não condicionado à regra do art. 166 do CTN); ou (ii) convertido em pagamento definitivo, em caso de decisão favorável ao ente federado. A propósito: REsp 547.706/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/12/2003, DJ 22/03/2004; REsp 761.186/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 1.377.781/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014.

4. Os julgados colacionados pelo agravante (REsp 1.737.209/RO, o AgInt no REsp 1.853.964/MG e o AgInt no REsp 2.033.131/RS) ou não trataram especificamente de aplicação do art. 166 do CTN em caso de levantamento de depósito judicial, ou não conheceram da controvérsia no mérito em razão do óbice da Súmula n. 7 do

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

STJ, daí porque não servem para fundamentar a tese do agravante.
5. Quanto à alegação de nulidade por ofensa aos arts. 280 e 281 do CPC, melhor sorte não assiste à recorrente. Consoante afirmado pelo acórdão recorrido (fls. 189 e-STJ) "*considerando que esta Corte entende pelo provimento do presente recurso e que, como a Magistrada de origem confirmou que o levantamento do montante já se perfectibilizou, deixo de decretar a nulidade, na medida em que implicaria apenas em retrabalho, haja vista que se teria de determinar a devolução dos valores pela credora e o posterior levantamento, novamente, em razão do entendimento desta Corte a respeito. Seria, com efeito, contra producente e ofensivo aos princípios da instrumentalidade, celeridade, economia e duração razoável do processo*".
6. É cediço nesta Corte que a nulidade das comunicações processuais é relativa, não absoluta, e que o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (princípio *pas de nulitté sans grief*). Portanto, inexistindo prejuízo à parte recorrente, não é possível a acolhida da nulidade aventada.
7. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL para submeter ao crivo do órgão colegiado decisão de minha lavra resumida da seguinte forma:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL DE VALORES RELATIVOS AO DIFAL-ICMS. LEVANTAMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO NÃO REPASSE. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILDIADE. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO COMO CONSEQUÊNCIA EX LEGE DA PROCEDÊNCIA DA LIDE. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRECEDENTES. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

O agravante insurge-se contra a decisão agravada alegando, em síntese, a distinção entre o depósito-garantia, previsto no art. 16, I, da Lei de Execuções Fiscais (como condição ao oferecimento de embargos à execução fiscal), e o depósito-pagamento, previsto no art. 151, II, do CTN (visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido). Cita o REsp 1.737.209/RO, o AgInt no REsp 1.853.964/MG e o AgInt no REsp 2.033.131/RS, todos de relatoria do Ministro Herman Benjamin, os quais teriam acolhido a tese do agravante. Assevera que, no caso do depósito-pagamento de tributo indireto, no caso o ICMS, impõe ao Pode Judiciário o desempenho de função de Fisco Estadual, de modo que o levantamento do depósito, assim como se o tributo houvesse sido recolhido diretamente ao Fisco, estaria condicionado à regra do art. 166 do CTN, ou seja, à comprovação de que assumiu o ônus financeiro, ou de que estaria autorizado pelo terceiro que assumiu o encargo. Por fim, reitera ofensa aos arts. 280 e 281 do CPC em relação à ausência de intimação da decisão que autorizou o levantamento do débito, o que teria acarretado prejuízo ao Estado.

Requer a reconsideração da decisão agravada para que seja dado provimento ao recurso especial.

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

Impugnação às fls. 535-541 e-STJ.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não merece acolhida.

O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão agravada, a qual merece ser mantida.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento no sentido de que o art. 166 do CTN somente se aplica em casos de restituição/repetição de indébito tributário. Nesse sentido: RESP 525.625/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/11/2022.

O caso do autos não trata de restituição de indébito tributário, mas sim de levantamento de depósitos judiciais do DIFAL-ICMS em autos de mandado de segurança, dai porque não importa a distinção entre depósito-garantia (para fins de interposição de embargos à execução fiscal) e depósito-pagamento (para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, II, do CTN), visto que o instituto previsto no art. 166 do CTN se refere à repetição de indébito, o que não se confunde com o levantamento do depósito que ocorre *ex lege* como decorrência do êxito do litigante no contencioso judicial ou administrativo que discute o tributo cujo valor foi depositado.

Nesse sentido:

> TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - ICMS. BASE DE CÁLCULO PELO VALOR EFETIVO DA OPERAÇÃO. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973 (ART. 1.040, II, DO CPC/2015).
> I - O feito decorre de ação promovida por concessionária de veículos objetivando o ressarcimento da diferença entre o valor de ICMS recolhido mediante uma base de cálculo pré-fixada, e o valor da venda realizada a menor, no regime de arrecadação por substituição tributária.
> II - O recurso especial foi provido, com a orientação decorrente do julgamento proferido na ADI 1.851-4/AL, no sentido de que o contribuinte não pode requerer a repetição/compensação do ICMS pago a maior quando o preço estimado da venda da mercadoria é superior ao valor efetivo da operação.
> III - Interposto recurso extraordinário o recurso foi dirigido ao Supremo Tribunal Federal, que determinou sua devolução para os fins do art. 543-B do CPC/1973. Retornando os autos a esta Corte Superior, foi determinado o

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

> sobrestamento do recurso extraordinário até o julgamento pelo STF do RE 593.849/MG e, após o julgamento do referido recurso extraordinário, foi determinada a remessa do feito ao órgão colegiado prolator da decisão para exercer o juízo de retratação previsto no art. 1.040 do CPC/2015 (fls. 620-621).
> IV - No exercício do juízo de retratação verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593.849/MG, firmou a tese de que: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".
> V - Observado que o contribuinte recolhe antecipadamente o tributo, com base em valor presumido quando da aquisição da mercadoria, na revenda por valor menor que o presumido este mesmo contribuinte arca com a diferença, decorrendo o desconto no preço final do produto da própria margem de lucro do comerciante, sendo inaplicável, na espécie, a condição ao pleito repetitório de que trata o art. 166 do CTN. Precedentes: AgInt no REsp 1892901/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2021, DJe 17/03/2021 e AgRg no REsp 630.966/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 22/05/2018 e AgInt no REsp 1927472/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/05/2021, DJe 02/06/2021.
> VI - Recurso especial improvido. Art. 543-B do CPC/1973 (art. 1.040 do CPC/2015). (RESP 525.625/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 21/11/2022) (Grifei)

Ainda que o precedente citado não trate de levantamento de depósitos judiciais, mas sim de ressarcimento de ICMS-ST pago a maior em razão da base de cálculo real ter sido maior que base de cálculo presumida, o julgado deixa clara a *ratio decidendi* desta Corte no sentido de que o art. 166 do CTN somente se aplica a casos de restituição/repetição de indébito. Por óbvio que o art. 166 do CTN também não se aplica em caso de levantamento de depósito judicial, visto que esta hipótese não configura restituição de indébito.

Outros julgados também refletem essa mesma orientação quando, por exemplo, afastam a incidência do art. 166 do CTN em caso de levantamento de depósito administrativo realizado com a finalidade de discutir a legalidade da incidência de tributo.

Confira-se:

> RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIADE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ICMS INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS PREPARATÓRIOS AO DE COMUNICAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA AFAVOR DA RECORRIDA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. OFENSAAOS ARTS. 162, § 2O., 471 E 473 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃOA QUO QUE DETERMINOUO LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO REALIZADO PELA EMPRESA DE TELEFONIA COM SUPEDÂNEO EM LEI ESTADUAL PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LEI MINEIRA 6.763/75, ART. 212). NEGATIVA DO FISCO ESTADUAL EM DEVOLVER O VALOR DEPOSITADO CALCADA NA NECESSIDADE DE PROVA DO NÃO REPASSE DO TRIBUTO AO CONTRIBUINTE DE FATO.

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

INAPLICABILIDADE DO ART. 166 DO CTN. HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DEPÓSITO VINCULADO AO TEOR DA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, QUE, NO CASO, FOI FAVORÁVEL À RECORRIDA. DISCUSSÃO SOBRE A TITULARIDADE DO DINHEIRO DEPOSITADO A SER TRAVADA EM OUTRA SEDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. Ausentes quaisquer omissões ou contradições no aresto recorrido, que solucionou adequadamente a controvérsia, utilizando-se de fundamento suficiente e esclarecedor; os Embargos Declaratórios, embora sejam um importante instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, não se prestam para forçar o Tribunal a se manifestar sobre uma questão jurídica sob uma determinada ótica, se já se optou por outra igualmente válida e pertinente.

2. Inexiste ofensa à coisa julgada, porque a decisão indeferindo o depósito judicial não impede o depósito administrativo; ademais, é consequência lógica e imediata do resultado positivo da demanda para o contribuinte a liberação da garantia ofertada, como do contrário se faria se a Fazenda Pública lograsse êxito na manutenção da higidez do crédito.

3. A tese suscitada pelo Estado de Minas Gerais é de que o dinheiro depositado pela recorrida não lhe pertence, já que há o repasse do tributo recolhido pelo consumidor de direito aos consumidores de fato; assim, o levantamento pretendido acabaria por beneficiar indevidamente quem não sofreu o encargo, importando em enriquecimento ilícito, razão pela qual teria incidência, no caso, o disposto no art. 166 do CTN.

4. O ICMS é destacado nas contas telefônicas e repassado aos tomadores dos serviços de telefonia (contribuintes de fato), que são aqueles que efetivamente suportam o encargo financeiro do tributo.

5. Todavia, é inadmissível subsumir o caso concreto à norma do art. 166 do CTN, expressamente endereçada à situação de restituição ou repetição do indébito tributário, isto é, quando há pagamento indevido de tributo.

6. Na hipótese, ocorreu o depósito administrativo, fundado em Lei Estadual e autorizado pela Fazenda Estadual como forma de suspensão da cobrança do crédito tributário, enquanto discutia-se judicialmente a legalidade da incidência do tributo. Há uma decisão transitada em julgado afirmando exatamente a ilegalidade dessa cobrança, e a mesma Legislação Estadual, como frisou o acórdão impugnado, impõe a devolução do dinheiro depositado nestes casos.

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 acerto entre as partes, surgindo como empecilho apenas na horado levantamento pretendido.

8. A decisão proferida no mandamus, entendendo indevidos os valores relativos ao ICMS sobre a instalação de linhas telefônicas e serviços similares, possui eficácia plena, independente, portanto, de qualquer outra providência, impondo a Fazenda Pública, mormente em razão do teor da Legislação Estadual e do princípio da boa-fé objetiva, devolver o depósito efetuado apenas para a suspensão da cobrança do crédito tributário durante a discussão judicial.

9. A função do depósito é instrumental, de garantia do pagamento do tributo; ele está vinculado, portanto, à decisão que vier a transitar em julgado e, no caso, essa decisão foi favorável ao contribuinte (RESP 547.706/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ22.03.2004).

10. Dissídio não comprovado eis que diversas as bases fáticas das hipótese confrontadas.

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

> 11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 1.377.781/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 04/02/2014) (grifou-se)

Nesse sentido também:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DOMESMO CONTRIBUINTE. SÚMULA 166/STJ.
> 1. Depósito preparatório para discussão do crédito tributário. Medida que não se revela contenciosa a ponto de permitir a cognição da questão de fundo.
> 2. Não se conhece do recurso em cujas razões não houve ataque aos fundamentos da decisão recorrida.
> 3. 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.
> 4. Questão central atinente ao feito principal sobre ser o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte fato gerador do ICMS. Súmula 166/STJ.
> 5. Recurso interposto pela Empresa não conhecido. Recurso interposto pelo Distrito Federal conhecido em parte, em nesta parte, desprovido. (REsp 547.706/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em16/12/2003, DJ 22/03/2004, p. 237) (Grifei)

Por fim, registro que desde a época da vigência das disposições da Lei n. 10.482/2002 (art. 5º), que dispunha sobre os depósitos judiciais referentes a tributos no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, revogada pela Lei n. 11.429/20006 (arts. 4º e 6º), revogada pela Lei Complementar n. 151/2015 (arts. 8º e 10), o destino dos depósitos judiciais ou administrativos depende da sorte e do encerramento do processo litigioso judicial ou administrativo: (i) colocado à disposição do depositante caso a lide lhe seja favorável (não condicionado à regra do art. 166 do CTN); ou (ii) convertido em pagamento definitivo em caso de decisão favorável ao ente federado.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO JULGADA IMPROCEDENTE. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM AÇÃO PRINCIPAL OU EM DEMANDA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM RENDA DA UNIÃO.
> 1. O depósito do montante integral do débito tributário não constitui pressuposto para a discussão judicial da dívida, mas é feito pelo devedor para o fim de obstar a exigibilidade do crédito, evitando a mora e a sua eventual cobrança mediante execução fiscal. Só com o julgamento definitivo da demanda em que se discute a obrigação tributária é que o depósito será destinado a quem a sentença for favorável.
> 2. As Leis 9.703/98 (art. 1º, § 3º), 10.482/2002 (art. 5º) e 10.819/2003 (arts. 4º e 6º), ao disciplinarem os depósitos judiciais referentes a tributos de competência, respectivamente, da União, dos Estados (ou do Distrito Federal)

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

> e dos Municípios, corroboram o entendimento de que os valores depositados, após o encerramento da lide, serão entregues a quem houver ganho a causa.
> 3. Não se pode então entender que a sentença que, em sede de ação cautelar, julgou improcedente o pedido de depósito da recorrida tenha, por si só, o efeito de converter os montantes depositados em renda da União, impedindo, assim, o levantamento de tal quantia em favor do depositante.
> 4. Recurso especial desprovido. (REsp 761.186/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008)

Registro, por oportuno, que os julgados colacionados pelo agravante (REsp 1.737.209/RO, o AgInt no REsp 1.853.964/MG e o AgInt no REsp 2.033.131/RS) ou não trataram especificamente de aplicação do art. 166 do CTN em caso de levantamento de depósito judicial, ou não conheceram da controvérsia no mérito em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ, daí porque não servem para fundamentar a tese do agravante.

Por fim, quanto à alegação de nulidade por ofensa aos arts. 280 e 281 do CPC, melhor sorte não assiste à recorrente.

Consoante afirmado pelo acórdão recorrido (fls. 189 e-STJ) "*considerando que esta Corte entende pelo provimento do presente recurso e que, como a Magistrada de origem confirmou que o levantamento do montante já se perfectibilizou, deixo de decretar a nulidade, na medida em que implicaria apenas em retrabalho, haja vista que se teria de determinar a devolução dos valores pela credora e o posterior levantamento, novamente, em razão do entendimento desta Corte a respeito. Seria, com efeito, contra producente e ofensivo aos princípios da instrumentalidade, celeridade, economia e duração razoável do processo*".

É cediço nesta Corte que a nulidade das comunicações processuais é relativa, não absoluta, e que o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (princípio *pas de nulitté sans grief*).

Portanto, inexistindo prejuízo à parte recorrente, não é possível a acolhida da nulidade aventada.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. REQUERIMENTO DE PUBLICAÇÃO EXCLUSIVA.
> PUBLICAÇÃO EM NOME DOS ANTIGOS ADVOGADOS.
> ACOMPANHAMENTO DO PROCESSO PELOS NOVOS PATRONOS.
> AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.
> 1. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de ser nula, por ofensa aos princípios da ampla defesa e contraditório e ao art. 236, § 1º, do CPC, a publicação dirigida apenas a advogado substabelecido, em especial quando constar pedido expresso de publicação exclusiva em nome do advogado

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

constituído. Precedentes.
2. Contudo, é também pacífico que a declaração de nulidade de atos processuais deve se dar com temperamento, sempre à luz da hipótese concreta, pois o regime de nulidades no processo civil vincula-se à efetiva ocorrência de prejuízo à parte, a despeito de eventual inobservância da forma prevista em lei (art. 244, CPC - princípio pas de nulitté sans grief).
3. A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso".
4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1.424.304/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 26/08/2014) (grifei)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA37921710 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MAURO CAMPBELL MARQUES Assinado em: 14/08/2023 19:30:05
Código de Controle do Documento: 79ef3e89-744f-4997-97a3-18f8cd50c94d

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.293.510 / RS

Número Registro: 2023/0039743-0 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
50740427220208210001 50740427220208210001507404272202082100015074042722020821000 51057936120228217000

Sessão Virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES	:	MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
		GUILHERME DE ESCOBAR GUASPARI - RS043450
AGRAVADO	:	VIA VAREJO S/A
OUTRO NOME	:	VIA S.A.
ADVOGADOS	:	JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
		KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	MARCOS ANTONIO MIOLA - RS028984
		GUILHERME DE ESCOBAR GUASPARI - RS043450
AGRAVADO	:	VIA VAREJO S/A
OUTRO NOME	:	VIA S.A.
ADVOGADOS	:	JULIO CESAR GOULART LANES - RS046648
		KEROLLEN HEGNR SOARES - RS114723

TERMO

Documento eletrônico VDA38047335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 22/08/2023 00:32:56
Código de Controle do Documento: 2dba1772-5709-433e-bc73-a12f7e1f10ec

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 15/08/2023 a 21/08/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 22 de agosto de 2023

Documento eletrônico VDA38047335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 22/08/2023 00:32:56
Código de Controle do Documento: 2dba1772-5709-433e-bc73-a12f7e1f10ec