



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2140361 - RJ (2024/0153901-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : ANDRE CANTANHEDE AMELIO
AGRAVADO : CONCESSIONARIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A
ADVOGADOS : LEVY ROBERTO DOS REIS NETO - RJ149277
NADINE PRATES DE CASTRO - RJ222090
TAINÁ DO NASCIMENTO PASSOS - RJ235037

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. SELETIVIDADE FISCAL. ADICIONAL REFERENTE AO FECP. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança em que se pretende provimento jurisdicional no sentido da redução da alíquota do FECP. Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para conceder parcialmente a segurança, para (i) fixar a alíquota de ICMS sobre energia elétrica consumida pela apelante em 18%, (ii) determinar que a referida alíquota seja acrescida da alíquota de 4% referente ao FECP, e (iii) deixar de reconhecer o direito da apelante à compensação tributária em relação aos valores já pagos a título de ICMS acima da alíquota de 22%.

II - A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EResp n. 1.119.820/PI, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.865.084/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 26/8/2020; AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n.

1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014.)

III - O mandado de segurança pode ser utilizado para buscar a compensação ou restituição de valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, devendo tal pleito, após declarado pelo julgador, ser requerido na esfera administrativa após o trânsito em julgado da sentença, devendo nessa seara ser realizado o encontro de contas. Neste sentido: AgInt no REsp n. 1.970.575/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 10/8/2022; REsp n. 2.062.581/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 9/2/2024.

IV - Agravo interno improvido.

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 08/10/2024 a 14/10/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 14 de outubro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2140361 - RJ (2024/0153901-7)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : ANDRE CANTANHEDE AMELIO
AGRAVADO : CONCESSIONARIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A
ADVOGADOS : LEVY ROBERTO DOS REIS NETO - RJ149277
NADINE PRATES DE CASTRO - RJ222090
TAINÁ DO NASCIMENTO PASSOS - RJ235037

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. SELETIVIDADE FISCAL. ADICIONAL REFERENTE AO FECP. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança em que se pretende provimento jurisdicional no sentido da redução da alíquota do FECP. Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal *a quo*, a sentença foi reformada para conceder parcialmente a segurança, para (i) fixar a alíquota de ICMS sobre energia elétrica consumida pela apelante em 18%, (ii) determinar que a referida alíquota seja acrescida da alíquota de 4% referente ao FECP, e (iii) deixar de reconhecer o direito da apelante à compensação tributária em relação aos valores já pagos a título de ICMS acima da alíquota de 22%.

II - A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EResp n. 1.119.820/PI, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.865.084/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 26/8/2020; AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n.

1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014.)

III - O mandado de segurança pode ser utilizado para buscar a compensação ou restituição de valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, devendo tal pleito, após declarado pelo julgador, ser requerido na esfera administrativa após o trânsito em julgado da sentença, devendo nessa seara ser realizado o encontro de contas. Neste sentido: AgInt no REsp n. 1.970.575/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 10/8/2022; REsp n. 2.062.581/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 9/2/2024.

IV - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que julgou recurso especial interposto pela Concessionária Aeroporto Rio de Janeiro S.A contra o acórdão assim ementado, *in verbis*:

Apelação Cível e Agravo Interno em Mandado de Segurança. Direito Tributário. ICMS. Fornecimento de energia elétrica. Diferenciação de alíquotas. Seletividade fiscal. Adicional referente ao FECP. Previsão de que, além da arrecadação do adicional de 2 pontos percentuais, incidirão outros 2 pontos percentuais, até 2023, sobre as operações com energia elétrica acima de 300 quilowatts/hora mensais. Recorrente que alega a inconstitucionalidade da majoração da alíquota de ICMS e também do adicional referente ao FECP. Sentença que denega a segurança. Recurso de apelação da impetrante. Agravo Interno do Estado contra a liminar. 1-Inconstitucionalidade da instituição de alíquota de ICMS para serviço essencial superior à alíquota geral de 18% que foi objeto dos incidentes de Inconstitucionalidade n.º 2005.017.00027, 2008.017.00021 e 0046584-48.2008.8.19.0000. 2-Nova redação dada à Lei 2.657 pela Lei 7.508/2016 que mantém o escalonamento conforme faixas de consumo energia, com alíquotas superiores a 18% nas faturas de energia elétrica. Representação de inconstitucionalidade n. 0032326-52.2016.8.19.0000 que tem por objeto o mesmo art. 14 da Lei 2.657, com pedido expresso do MPERJ para incluir as alterações promovidas pela Lei Estadual 7.508/16. 3-Representação de inconstitucionalidade que aguarda, por sua vez, o julgamento final da questão no âmbito do STF.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No presente recurso especial, aponta a violação do art. 165 do CTN, o recorrente argumenta, em suma, que o mandado de segurança viabiliza o reconhecimento

do direito de compensação/restituição de créditos tributários, pugnando pela concessão de compensação ou repetição das quantias pagas nos últimos 5 anos anteriores à impetração do mandado de segurança, conforme a previsão do art. 165 do CTN, art. 100 da CF e art. 153 da CERJ.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial tão somente para julgar o pedido procedente a fim de assegurar ao recorrente o direito de restituição ou compensação, unicamente em via administrativa, dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos que antecederam a impetração."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

Com todas as vênias, o decidido está a merecer reforma, na trilha do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na matéria.

Com efeito, o tribunal a quo estabeleceu que a impetrante não possuía o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem. Reverter a decisão que determinou a ausência de comprovação do direito demandaria reapreciação de matéria probatória, o que é atividade jurisdicional típica de primeiro grau de jurisdição, especialmente em sede demandado de segurança. Ademais, quanto ao suposto direito de compensar o crédito que o contribuinte pretende ver reconhecido neste processo, cabe dizer que a compensação de créditos tributários mediante lançamento em escrita fiscal depende de autorização legal, conforme dispõe o art. 170 do CTN.

[...]

Por conseguinte, como no âmbito do Estado do Rio de Janeiro não há lei que autorize a referida compensação, não resta outra solução senão a inviabilidade do pleito. A jurisprudência do STJ corrobora, de maneira pacífica, a necessidade de lei estadual que preveja a possibilidade de extinção do crédito tributário por meio da compensação:

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

A Corte Especial deste Tribunal já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade do especial pode ser realizado de forma implícita, sem necessidade de exposição de motivos. Assim, o exame de mérito recursal já traduz o entendimento de que foram atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade, inexistindo necessidade de pronunciamento explícito pelo julgador a esse respeito. (EREsp n. 1.119.820/PI, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 19/12/2014). No mesmo sentido: AgInt no REsp n. 1.865.084/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/8/2020, DJe 26/8/2020; AgRg no REsp n. 1.429.300/SC, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2015; AgRg no Ag n. 1.421.517/AL, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/4/2014.)

O mandado de segurança pode ser utilizado para buscar a compensação ou restituição de valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores à impetração do *mandamus*, devendo tal pleito, após declarado pelo julgador, ser requerido na esfera administrativa após o trânsito em julgado da sentença, devendo nessa seara ser realizado o encontro de contas.

Neste diapasão, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE NÃO INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ. ENTENDIMENTO JÁ CONSOLIDADO PELO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando o reconhecimento do direito de não incluir na base de cálculo do IRPJ, da CSLL e PIS/COFINS os valores decorrentes de repetição de indébito tributário e depósito judicial, bem como lhe seja assegurada a restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC. Na sentença foi concedida parcialmente a segurança pleiteada. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Trata-se de entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual, "[...] tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, § 1º das Leis n. 10.637/2002 e

10.833/2003, que compreendem 'a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica'. Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, à toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes (AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)."

III - No mesmo sentido: AgInt no REsp 1.925.578/RS, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/11/2021, DJe 8/11/2021; AgInt no REsp 1.938.511/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 11/10/2021, DJe 14/10/2021.

IV - No tocante ao modo de restituição, entendeu a Corte regional o seguinte (fl. 216): "Repetição do indébito Reconhecida a ocorrência de indébito tributário, faz jus a parte autora à compensação dos tributos recolhidos a maior, condicionada ao trânsito em julgado da presente decisão judicial (art. 170-A do CTN), nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.433/1996. A compensação de débitos tributários em geral deverá ocorrer (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação."

V - Também nesse ponto, a rigor, o acórdão recorrido não destoia do entendimento desta Corte.

VI - Saliente-se que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em mandado de segurança, a opção pela compensação ou restituição do indébito se refere à restituição administrativa do indébito e não à via do precatório ou requisitório. Isso porque a pretensão de restituição direta de tributo indevidamente pago, pela via do precatório, significaria a utilização do mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, o que não é cabível. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.895.331/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 24/5/2021, DJe 11/6/2021; REsp 1.864.092/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 9/4/2021.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.970.575/RS, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 10/8/2022.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFICÁCIA DA SENTENÇA. COMPREENSÃO DO TEMA N. 1.262/STF DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO ONDE FEITA A RESTITUIÇÃO OU O RESSARCIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DO INDÉBITO VIA PRECATÓRIOS OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA EM ESPÉCIE (DINHEIRO).

1. Sob o aspecto material, em matéria tributária, o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de repetição de indébito (ação de cobrança). Desta forma, a concessão da segurança, via de regra, não permite o reconhecimento de créditos do contribuinte relacionados a débitos tributários pretéritos (quantificação) e também não permite a execução via precatórios ou requisições de pequeno valor - RPV's. Precedentes: AgInt no REsp. n. 1.949.812 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 02.10.2023; AgInt no REsp. n. 1.970.575 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 08.08.2022; Súmula n. 269/STF; Súmula n. 271/STF.

2. Consoante a Súmula n. 213/STJ, o mandado de segurança é meio apto a afastar os óbices formais e procedimentais ao Pedido Administrativo de Compensação tributária. Nessas condições, ele pode sim, indiretamente, retroagir, pois, uma vez afastados os obstáculos formais a uma compensação já pleiteada administrativamente (mandado de segurança repressivo), todo o crédito não prescrito outrora formalmente obstado poderá ser objeto da compensação. Do mesmo modo, se a compensação for pleiteada futuramente (mandado de segurança preventivo), todo o crédito não prescrito no lustrum anterior ao mandado de segurança poderá ser objeto da compensação. Em ambas as situações, a quantificação dos créditos (efeitos patrimoniais) ficará a cargo da Administração Tributária, não do Poder Judiciário.

3. Quanto ao Pedido Administrativo de Ressarcimento, o mandado de segurança constitui a via adequada para o reconhecimento de créditos escriturais (fictícios, premiais,

presumidos etc.) referentes a tributos sujeitos à técnica da não cumulatividade, desde que obedecido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Precedentes repetitivos: REsp. n. 1.129.971 - BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010; REsp. n. 1.111.148 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010.

4. Em flexibilização das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, o mandado de segurança é meio apto a quantificar o indébito constante de Pedido Administrativo de Compensação tributária, desde que traga prova pré-constituída suficiente para a caracterização da liquidez e certeza dos créditos, não sendo admitida a repetição administrativa em dinheiro ou a repetição via precatórios. Precedentes repetitivos:

REsp. n. 1.111.164 / BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 13.05.2009 e REsp. n. 1.365.095 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 13.02.2019.

5. Muito embora a sentença mandamental tenha, em alguma medida, eficácia declaratória, a Súmula n. 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado") em nenhum momento se referiu ao mandado de segurança e em nenhum momento permitiu a restituição administrativa em espécie (dinheiro). Por tais motivos, a sua aplicação ao mandado de segurança se dá apenas mediante adaptações: 1ª) somente é possível a compensação administrativa; 2ª) jamais será permitida a restituição administrativa em (espécie) dinheiro ou 3ª) o pagamento via precatórios/RPV. A restituição permitida é aquela que se opera dentro do procedimento de compensação apenas já que a essa limitação se soma aquela outra das Súmulas n.n. 269 e 271/STF, que vedam no mandado de segurança a possibilidade da restituição administrativa em espécie (dinheiro) ou via precatórios.

6. Realizado o julgamento do Tema n. 1.262/STF da repercussão geral, em não havendo notícia da expressa superação dos enunciados sumulares 269 e 271 do STF que vigem há décadas - conforme o exige o art. 927, §4º, do CPC/2015, é de se presumir que permaneçam em vigor, devendo ser obedecidos na forma do art. 927, IV, também do CPC/2015. Assim, a leitura do precedente formado no Tema n. 1.262/STF, em relação ao mandado de segurança, deve ser feita tendo em vista as ações transitadas em julgado com conteúdo condenatório, a despeito das referidas súmulas e da jurisprudência deste STJ que veda, no mandado de segurança, a repetição de indébito tributário pela via dos precatórios e RPV's.

7. Caso concreto em que o CONTRIBUINTE pleiteia, em sede de mandado de segurança, a restituição administrativa em espécie (dinheiro), o que não é permitido seja pelos precedentes do STF, seja pelos precedentes do STJ.

8. Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.062.581/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 9/2/2024.)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.140.361 / RJ
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0153901-7

Número de Origem:

02009121020208190001 2009121020208190001 202325122635

Sessão Virtual de 08/10/2024 a 14/10/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONCESSIONARIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A

ADVOGADOS : LEVY ROBERTO DOS REIS NETO - RJ149277

NADINE PRATES DE CASTRO - RJ222090

TAINÁ DO NASCIMENTO PASSOS - RJ235037

RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR : ANDRE CANTANHEDE AMELIO

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - ICMS / INCIDÊNCIA SOBRE O ATIVO
FIXO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : ANDRE CANTANHEDE AMELIO

AGRAVADO : CONCESSIONARIA AEROPORTO RIO DE JANEIRO S.A

ADVOGADOS : LEVY ROBERTO DOS REIS NETO - RJ149277

NADINE PRATES DE CASTRO - RJ222090

TAINÁ DO NASCIMENTO PASSOS - RJ235037

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 08/10/2024 a 14/10/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 14 de outubro de 2024