

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.631.810 - SP (2016/0264470-4)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
RECORRENTE : LOJAS ARAPUÃ S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA E OUTRO(S) - SP126647
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CLÁUDIA CAVALLARI FERREIRA MARQUES E OUTRO(S) - SP086957

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LOJAS ARAPUÃ S/A, mediante o qual se impugna acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - Correção monetária de créditos extemporâneos - Inadmissibilidade - Natureza meramente escriturai do creditamento, o qual não constitui um crédito propriamente dito e sim um artifício contábil no intuito de garantir a não-cumulatividade do imposto - Coisa Julgada - Inaplicabilidade - Ação declaratória que não estipulou a partir de que momento geraria seus efeitos - Decisão que não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores à data do ajuizamento da ação - Retroatividade que não se presume - Via administrativa que, ademais, indeferiu o pleito de creditamento da correção monetária também por não haver a devida comprovação dos créditos extemporâneos dos quais decorreriam a correção monetária deduzida, nem da regularidade no cálculo da respectiva correção, prova esta também não produzida pela embargante no presente processo judicial - Recursos providos" (fl. 462e).

Embargos de Declaração rejeitados (fls. 499/505e).

No Recurso Especial, manejado com base na alínea **a** do permissivo constitucional, alega-se violação aos arts. 2º da Lei 6.830/80, 128, 460, 467, 468, 471 e 535 do CPC/73 e 142 do CTN.

Sustenta-se, no que ora importa, o seguinte:

"16. Verifica-se que no v. Acórdão embargado e ora recorrido restou consignado que a Recorrente em momento algum indicou ter

havido reconhecimento pelo Fisco daquele crédito ou mesmo a existência dos créditos extemporâneos, seus valores e a forma como foi apurada a respectiva correção monetária.

17. Ocorre, todavia, que o reconhecimento do Fisco acerca do crédito originário ou a comprovação de existência dos mesmos não se fazem necessários no caso em testilha, uma vez que a autuação fiscal (AIIM n.º 006028 série 'A'), que deu origem à execução fiscal embargada, refere-se, apenas e tão somente, à suposta ilegalidade no creditamento do ICMS, correspondente à correção monetária do saldo credor, conforme se verifica pela transcrição abaixo, in verbis:

(...)

18. Ora Doutos Desembargadores Julgadores, como se viu de ver, caso não tivesse havido reconhecimento dos créditos originários (posteriormente corrigidos) por parte do Fisco, os mesmos também teriam sido objeto da autuação fiscal, sob pena de responsabilidade funcional, 'ex vi' do disposto no parágrafo único, do artigo 142, do Código Tributário Nacional.

19. Nesse sentido, vale destacar que, caso o Agente Fiscal entendesse que o creditamento fora indevido em virtude de não comprovação da origem do crédito, teria o mesmo lavrado o AIIM também por violação ao § 1º, do artigo 58 do RICMS, que dispõe que 'o direito ao crédito condicionar-se-á à escrituração do respectivo documento fiscal', e não apenas por violação ao § 2º, do mesmo artigo.

20. Por oportuno, vale ressaltar uma vez mais que, o objeto da autuação fiscal e, por via de consequência da execução fiscal embargada, refere-se, apenas e tão somente, à suposta ilegalidade no creditamento do ICMS, correspondente à correção monetária do saldo credor, sendo que, para tal conduta/procedimento fiscal a ora Embargante está albergada por decisão judicial transitada em julgado" (fls. 514/516e).

Aduz-se, ainda, que o acórdão recorrido padeceria de omissão, bem como seria **ultra petita**.

Aventa-se, ainda, matéria relativa à ocorrência de violação à coisa julgada.

Requer-se, por fim, "uma vez que a decisão ora Recorrida é *ultra petita*,

Superior Tribunal de Justiça

pois a mesma julgou além da própria autuação fiscal, ao apreciar e decidir os embargos baseando-se na falta de comprovação dos créditos originários, posteriormente corrigidos pela Recorrente, sendo que esses sequer foram questionados pelo Fisco, quando da lavratura do auto de infração que resultou no ajuizamento da execução fiscal embargada, requer a admissão e o processamento do presente Recurso Especial, para que lhe seja dado provimento, anulando o julgamento ocorrido no julgamento do V. acórdão recorrido, em face da negativa de vigência ao artigo 535, do Código de Processo Civil, determinando a remessa dos presentes autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo para que seja proferida nova decisão, considerando o teor dos Embargos de Declaração opostos, apreciando as razões sob a ótica do artigo dos artigos 467, 468 e 471 todos do Código de Processo Civil, bem como do artigo 142 do CTN. Caso este E. Superior Tribunal de Justiça não acolha a preliminar de negativa de vigência do artigo 535 do Código de Processo Civil, requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar o v. acórdão, reconhecendo a existência de coisa julgada, declarando via de consequência, a extinção da Execução Fiscal, condenado a Fazenda do Estado em verbas sucumbenciais" (fl. 522e).

Contrarrazões às fls. 542/551e.

Recurso Especial inadmitido (fls. 553/554e), havendo ascendido a este STJ mediante provimento de Agravo de Instrumento (fls. 567/568e).

O recurso não merece prosperar.

Não há de se cogitar de vícios formais, no acórdão recorrido.

Dessarte, o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente, dentro dos limites em que traçada, a controvérsia posta nos autos. Importa ressaltar que a afirmação, contida no **decisum** impugnado, de que "não tendo a parte demonstrado o seu direito de crédito do qual decorreria a correção monetária, goza o título da Fazenda Pública de presunção relativa de certeza e liquidez" resulta consentânea com a atribuição, conferida ao órgão julgador, para determinar se havia razão jurídica para opor-se, a ora recorrente, ao pagamento do crédito tributário, objeto da execução fiscal. Era esse, exatamente, o mérito dos Embargos à Execução.

Quanto ao mais, importante reproduzir o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

"Ademais, não tendo a parte demonstrado o seu direito ao crédito do qual decorreria a correção monetária, goza o título da Fazenda Pública de presunção relativa de certeza e liquidez, o qual não fora ilidido pela embargante. A r. sentença, contudo, ao aplicar o instituto da coisa julgada, inverteu indevidamente o ônus da prova, presumindo verdadeiro tudo quanto afirmado pela embargante,

Superior Tribunal de Justiça

quando esta deveria na verdade ter feito prova de todos os fatos constitutivos de seu direito, mas não o fez" (fl. 457e).

Impossível rever esse juízo de fato, no sentido de que a ora recorrente não teria feito prova acerca da efetiva existência do direito creditório, uma vez que demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência sabidamente vedada no bojo do Recurso Especial.

Registre-se, por derradeiro, que a discussão acerca da ocorrência, ou não, de violação à coisa julgada, além de envolver, mais uma vez, matéria de fato (o que atrai a incidência, novamente, da Súmula 7/STJ), está, a rigor, prejudicada. Isso, porque o fundamento do acórdão recorrido, como se observa do trecho acima reproduzido, é de que, independentemente da existência de título judicial, a reconhecer o direito à correção monetária do crédito escritural, não teria, a ora recorrente, provado, nestes autos, a existência do próprio direito de crédito. Assim, desimportante se revelaria a discussão sobre a coisa julgada, pois, mesmo existente, não teria efeito sobre a existência do próprio direito de crédito escritural.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, conheço em parte do Recurso Especial e, nessa parte, **nego-lhe provimento**.

Sem honorários recursais. Acórdão publicado na vigência do CPC/73.

I.

Brasília (DF), 26 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Relatora