



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**10ª Câmara Cível**

**Apelação Cível n.º 0361265-97.2015.8.19.0001**

**Apelante: MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA (autora)**

**Apelado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO (réu)**

**Ação anulatória**

**Desembargador PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**

**APELAÇÃO CÍVEL. Anulatória. Deferimento administrativo do pedido de restituição de indébito tributário mediante crédito de ICMS, recolhido indevidamente pela autora em favor do Estado do Rio de Janeiro. Autora que pretende a restituição do crédito de ICMS por meio de depósito em conta corrente. Alegação de que o próprio Estado réu reconheceu, através da Resolução SEFAZ n. 861/15, que o estabelecimento filial da apelante, localizado em Macaé, não é contribuinte habitual do ICMS no Estado do Rio de Janeiro, ao determinar que a autora apresentasse pedido de baixa em sua inscrição como contribuinte, em razão da ausência de atividades comerciais tributáveis. Alegada violação ao direito à restituição por depósito ocorrera, na mais ampliada das hipóteses, com a conclusão do processo administrativo em setembro de 2007. Imperioso reconhecimento da prescrição da pretensão anulatória. Art. 169, CTN. Decisão que deferiu a compensação do crédito se revestia também de natureza denegatória do pedido de restituição mediante depósito. Descabido, após oito anos do surgimento da pretensão anulatória, se questionar a legalidade da decisão administrativa, com a qual a autora, inclusive, assentiu ao promover a escrituração do seu crédito no livro de apuração do ICMS no ano de 2007. Ainda que a pretensão não**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

estivesse fulminada pelo decurso do tempo, o fato de o Estado no ano de 2015 ter classificado a autora como contribuinte não habitual não lhe conferiria direito de alterar situação jurídica consolidada há quase uma década. Atos praticados pela administração tributária gozam de presunção de legalidade e legitimidade, o que imporia à autora o ônus de desconstituir seu enquadramento pela autoridade administrativa, naquela época, como contribuinte habitual, não se podendo cogitar em aplicar uma resolução de 2015 a fato ocorrido em 2002. Respeito ao brocardo *tempus regit actum*. Sentença mantida. **NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da apelação cível nº **0361265-97.2015.8.19.0001**, em que figura como apelante, **MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA**, sendo apelado, **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

**A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a Egrégia Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, na forma do voto do Desembargador designado.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

## RELATÓRIO

1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença de improcedência proferida em ação anulatória ajuizada por **MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pretendendo a anulação de decisão administrativa que, apesar de autorizar a restituição de valor recolhido indevidamente a título de ICMS, determinou que a devolução fosse promovida mediante crédito e não por meio de depósito em conta corrente, como pretendia o recorrente, sob alegação de que a sociedade apelante é contribuinte habitual e não se enquadra na permissão legalmente prevista de restituição em espécie (artigo 9º, incisos I e II da Lei nº 2.657/97).

2. Inconformada com o insucesso da demanda, a autora apela às fls. 115/135. Em suma, alega que restou demonstrado nos autos que o Estado/RJ recebeu pagamento indevido de imposto e, embora tenha reconhecido o indébito, recusa-se a devolver em espécie o valor recolhido; que o próprio réu reconheceu, por meio da Resolução SEFAZ n.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

861/15, que o estabelecimento filial da apelante localizado em Macaé não é contribuinte habitual do ICMS no Estado do Rio de Janeiro, devendo então ser aplicado ao pedido de restituição o disposto no art. 9º, inciso II da Resolução n. 2.455/94, com a devolução em espécie do tributo indevidamente recolhido.

3. Finaliza alegando que, ao ser obrigada pela Resolução SEFAZ n. 861/15 a dar baixa em sua inscrição estadual, perderá seu crédito de ICMS, justamente pela falta da prática de qualquer atividade sujeita à incidência daquele tributo (doc. 117).

4. Contrarrazões às fls. 139/143.

5. Parecer da Procuradoria de Justiça às fls. 158/160, pelo provimento do recurso.

6. Os autos vieram conclusos em 11 de janeiro de 2019, sendo devolvidos em 31 de janeiro do mesmo ano com pedido de inclusão em pauta de julgamento.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO



## VOTO

1. Controvérsia em torno do cabimento de anulação de processo administrativo que culminou no deferimento do pedido de restituição de indébito tributário mediante crédito de ICMS, recolhido indevidamente pela autora, **MAERSK BRASIL (BRASMAR) LTDA**, em favor do Estado do Rio de Janeiro.

2. A decisão administrativa, objeto da presente ação anulatória, deferiu a restituição por meio de crédito de ICMS, entretanto, a autora requer que seja realizada por meio de depósito em conta corrente.

3. É necessário que se reforce que a divergência se restringe à viabilidade da restituição por meio de depósito em conta. Não há qualquer dúvida em torno da inoccorrência do fato gerador, assim como, do direito da apelante à restituição do crédito tributário.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

4. A busca da justa solução da lide perpassa por uma breve elucidação dos fatos, senão vejamos.

5. Nos idos de 2002, a autora recolheu indevidamente **R\$ 3.909.768,30** a título de ICMS em favor do Estado réu. Atenta ao equívoco, tão logo, em 2003, solicitou administrativamente a restituição do indébito, o que foi deferido sob a forma de crédito de ICMS, com decisão, já em sede recursal, em 15/01/2004 (fls. 38).

6. Desta feita, em dezembro de 2007, a autora escriturou o referido crédito no Livro de Apuração do ICMS (fls. 44), aquiescendo com a determinação administrativa.

7. Entretanto, no ano de 2012, a empresa formulou novo pedido administrativo com intuito de converter a restituição em crédito para depósito em conta corrente, o que lhe foi negado em 07/08/2013.

8. Posteriormente, em agosto de 2015, a empresa distribuiu a presente ação anulatória, sob o fundamento de que o próprio Estado réu reconheceu, por meio da Resolução SEFAZ n. 861/15, que o estabelecimento filial da apelante



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

localizado em Macaé não é contribuinte habitual do ICMS no Estado do Rio de Janeiro, ao determinar que a autora apresentasse pedido de baixa em sua inscrição como contribuinte, em razão da ausência de atividades comerciais tributáveis, o que lhe conferiria direito à aplicação do disposto no art. 9º, inciso II da Resolução n. 2.455/94, ou seja, a devolução em espécie do tributo indevidamente recolhido.

9. Diante do quadro exposto, constata-se que a questão posta em discussão está em aferir se a autora possui direito subjetivo de ver seu crédito de ICMS restituído por meio de depósito em conta corrente, o que, a nosso sentir, sob todos os ângulos que se analise, encontra resposta negativa.

10. Conquanto a autora alegue que o pedido envolve a anulação da decisão administrativa proferida em 2013, em verdade, observa-se que a pretensão se reveste na anulação do primeiro processo administrativo, pois ao se reconhecer, naquela oportunidade, o pedido de repetição de indébito fiscal por meio de crédito de ICMS, foi negado o direito à restituição mediante depósito em conta, o que foi, inclusive, abordado pelo parecer técnico sobre o recurso de ofício da decisão administrativa (fls. 37).



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

11. Nos parece claro, dessa forma, que a alegada violação ao direito à restituição por depósito ocorrera, na mais ampliativa das hipóteses, com a conclusão do processo administrativo em setembro de 2007, por não se ter notícia da data em que o contribuinte foi notificado da decisão administrativa definitiva, proferida em 15/01/2004 (fls. 38).

12. Partindo de tal premissa, é imperioso o reconhecimento da prescrição da pretensão anulatória, com apoio no art. 169, CTN, considerando, como já dito, que a decisão que deferiu a compensação do crédito, se revestia também de natureza denegatória do pedido de restituição mediante depósito.

13. Contudo, ainda que se utilize uma interpretação mais favorável ao contribuinte e se considere o prazo quinquenal, persistiria, de todo jeito, prescrita a pretensão anulatória, diante da irrefragável conclusão de que o seu nascimento se deu em 2007, e não em 2012, como pretendia fazer crer a apelante.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

14. Portanto, não se mostra mais cabível, após oito anos do surgimento da pretensão anulatória, se questionar a legalidade da decisão administrativa, com a qual, frise-se, a autora, inclusive, assentiu ao promover a escrituração do seu crédito no livro de apuração do ICMS (fls. 44).

15. De toda sorte, ainda que a pretensão não estivesse fulminada pelo decurso do tempo, o fato de o Estado no ano de 2015 ter classificado a autora como contribuinte não habitual não lhe conferiria direito de alterar situação jurídica consolidada há quase uma década, quando houve o recolhimento indevido.

16. Por derradeiro, os atos praticados pela administração tributária gozam de presunção de legalidade e legitimidade, deste modo, se a matéria ainda comportasse discussão, incumbiria à autora o ônus de desconstituir seu enquadramento pela autoridade administrativa, naquela época, como contribuinte habitual, não se podendo cogitar em aplicar um resolução de 2015 a fato ocorrido em 2002, em respeito ao brocardo *tempus regit actum*.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

17. Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO**, mantida a sentença em todos seus termos.

18. Em tempo, majoro em 0,1% os honorários advocatícios, devendo incidir sobre o percentual já fixado na sentença.

**Publique-se.**

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2019.

Desembargador **PEDRO SARAIVA DE ANDRADE LEMOS**  
Relator