

STF cassa decisão que liberou empresa de pagar ICMS

A Viação Planalto (Viplan), concessionária de ônibus que atua no Distrito Federal, terá de recolher ICMS relativo à compra de combustíveis em outra unidade da federação. A decisão é do presidente do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim.

O ministro concedeu liminar que suspende decisão do Superior Tribunal de Justiça, que dispensava a empresa de recolher o imposto.

De acordo com Jobim, configura-se, no caso, “o risco pela mora, consistente na arrecadação do ICMS sobre combustível que deixará de ser pago pela empresa interessada, a causar lesão ao erário”.

Leia a íntegra da decisão

DESPACHO:

ELLEN, em 05/01/2005 proferiu a seguinte decisão na RCL 3056:

“1. Trata-se de reclamação ajuizada pela Shell Brasil Ltda. contra decisão proferida em 24.12.2004 pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça nos autos da Medida Cautelar 9.436/GO.

Narra o reclamante que a VIPLAN – Viação Planalto Ltda, empresa transportadora situada no Distrito Federal, ajuizou, no Estado de Goiás, ações cautelar e ordinária em face da Fazenda Pública do Estado de Goiás e da ora reclamante, visando a declaração de seu direito, com base no art. 155, II, §2º, X, “b”, da CF, de não pagar ICMS em suas aquisições interestaduais de derivados de petróleo.

A sentença julgou precedente ‘a pretensão de direito material deduzida nas ações conexas, principal e cautelar’ (fl. 71). Declarou que ‘fica a autora desobrigada de proceder ao recolhimento do ICMS nas operações interestaduais de derivados de petróleo, em particular óleo diesel e lubrificantes quando adquiridos em outra unidade federativa diversa do Estado destinatário, e, visando a plena eficácia jurídica do disposto no art. 155, § 2º, inciso X, letra “b” da CF/88 determino a requerida SHELL DO BRASIL S/A que continue a oferecer os citados produtos à autora, ordenando, outrossim, ao estado de Goiás e Distrito Federal que se abstenham, em definitivo, de qualquer exigência a título de cobrança ou coação no intuito de arrecadarem ICMS que não lhes competem e nem lhe são devidos’ (fl. 72).

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás manteve a sentença, negando provimento à apelação interposta pela Shell Brasil S/A, bem como à remessa necessária (fls. 73-88).

Opostos embargos de declaração pelo Distrito Federal (fls. 91-98), foram rejeitados (fls. 99-112).

O Distrito Federal interpôs, então, recurso extraordinário (fls. 119-124).

Como o recurso extraordinário ainda não tinha sido submetido ao juízo de admissibilidade, o DF ajuizou, perante o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ação cautelar inominada incidental com pedido liminar para ‘suspender os efeitos da decisão que reconheceu (...) a imunidade do

ICMS nas operações de combustíveis em outras unidades da federação' (fl. 138).

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás concedeu a liminar 'atribuindo efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo requerente' (fl. 139). Declarou que 'ficam suspensos os efeitos da decisão que reconheceu à requerida, a imunidade do ICMS nas operações de aquisições de combustíveis em outras unidades da federação' (fl. 140).

Contra essa decisão, a VIPLAN interpôs agravo regimental (fls. 141-153), o qual restou improvido pelo Órgão Especial daquela Corte (fls. 154-156).

A VIPLAN propôs, então, perante o Superior Tribunal de Justiça, ação cautelar inominada visando obter efeito suspensivo a recurso especial a ser interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo regimental, o qual não foi ainda publicado.

Em 24.12.2004, o Presidente do STJ concedeu liminar 'para suspender os efeitos do Acórdão proferido no Agravo Regimental interposto na Ação Cautelar Incidental nº. 50-2/264 (200401289871) pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.' (fl. 160).

Requerida a reconsideração da decisão, foi o pedido processado como agravo regimental (fl. 183).

A reclamante aduz, em síntese, que a decisão atacada usurpou a competência do Supremo Tribunal Federal, pois "todas as questões relativas ao Recurso Extraordinário, notadamente a conveniência de conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a esse Recurso, só podem ser analisadas pelo Tribunal de origem (até o Juízo de Admissibilidade do RE) ou pelo Tribunal competente para conhecer e julgar o Recurso Extraordinário, essa Excelsa Corte." (fl. 6).

Argumenta que "se a VIPLAN pretende discutir a legitimidade e/ou conveniência do efeito suspensivo concedido ao Recurso Extraordinário, deveria ter ajuizado ação cautelar perante o Tribunal competente para julgamento desse Recurso, conforme dispõe o parágrafo único do art. 800 do Código de Processo Civil" (fl. 7).

Alega equívoco na decisão reclamada, que considerou não ter havido interposição de recurso, nem configurada qualquer das hipóteses do art. 808 do CPC, vez que, no caso, a sentença e o acórdão julgaram conjuntamente a ação cautelar e a ação ordinária interpostas pela VIPLAN, fazendo com que o recurso extraordinário interposto suspenda os efeitos tanto da decisão proferida na ação cautelar, como na ação principal.

Sustenta que 'ainda que a apelação, na ação cautelar, tenha apenas efeito devolutivo (art. 520, IV, do CPC), e que os recursos possíveis contra o acórdão proferido pelo TJGO também não tenham, originalmente, efeito suspensivo, a partir da concessão desse efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário interposto pelo Distrito Federal, os efeitos do acórdão deixaram de existir' (fl. 10).

Quanto ao direito material objeto da ação, afirma a reclamante que esta Corte pacificou o entendimento (RE 198.098) 'de que a não-incidência prevista no art. 155, II, §2º, X, b (...) não visa a desonerar o pagamento de ICMS devido pelo consumidor final, mas apenas transferir a arrecadação de ICMS do

estado de origem para o Estado de destino' (fl. 11).

Quanto ao interesse da reclamante, aponta que celebrou contrato de fornecimento de combustíveis com a VIPLAN, e que compra o combustível da PETROBRÁS, a qual exige-lhe, por estar na condição de substituta tributária, o recolhimento do ICMS-ST referente às operações futuras. Na presente situação, afirma que compra o combustível com ICMS embutido no preço, não podendo repassá-lo à VIPLAN por força da decisão judicial por ela obtida, acarretando-lhe prejuízo.

Aponta que o 'periculum in mora' consiste no fato de que a VIPLAN poderá comprar, antes do julgamento definitivo desta reclamação, através de um único pedido, milhares de litros de combustível, capazes de abastecer a sua frota por longo período, sem o pagamento do ICMS que o STF já teria julgado devido.

Requer a imediata suspensão da decisão proferida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça que teria usurpado tanto a competência do Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás quanto do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos termos do art. 102, I, "I", da CF, compete ao STF processar e julgar, originariamente, "a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões".

No caso, aponta-se a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Esta Corte firmou o entendimento de que a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal se firma com a admissão do recurso extraordinário interposto.

A esse respeito, estabelece a Súmula 634 do STF:

"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem"

E para que não haja lacuna na jurisdição cautelar, dispõe a Súmula 635 do STF:

"Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade"

No caso, tendo o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás concedido o efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal, decisão essa mantida pelo Órgão Especial daquela Corte em sede de agravo regimental, tenho por plausível, em juízo prefacial, a tese jurídica deduzida na presente reclamação, no sentido de que a decisão proferida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça usurpou a competência desta Corte.

Com efeito, estando o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, bem como a jurisdição cautelar inerente a esse recurso, cindida, nos termos das Súmulas 634 e 635/STF, entre o Presidente do Tribunal a quo e o Supremo Tribunal Federal, entendo não haver competência do Superior Tribunal de Justiça para dirimir quanto aos efeitos em que tal recurso será recebido, mesmo que de forma oblíqua, mediante a concessão de efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão

que conferia efeito suspensivo a recurso extraordinário.

Na hipótese, tendo o Tribunal de Justiça exercido, com plenitude, sua jurisdição cautelar no que concerne aos efeitos com que recebeu o recurso extraordinário, eventual irresignação somente poderia ser apreciada por esta Corte, em momento processual oportuno, ou seja, após admitido o apelo extraordinário.

3. Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça em 24.12.2004 nos autos da Medida Cautelar nº 9.436 (fls. 158-161).

Comunique-se, com urgência, inclusive ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Solicitem-se informações ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Após, colha-se a manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Agora, o DISTRITO FEDERAL e o ESTADO DE GOIÁS propõem a presente Reclamação em razão de decisão proferida pelo STJ na medida cautelar nº 9.497, ajuizada pela VIPLAN.

Nos termos do despacho do Presidente do STJ, após a VIPLAN ter sido desobrigada do recolhimento do ICMS,

“Apelou a SHELL Brasil Ltda, sendo a apelação desprovida no TJ/GO. A Shell acionou Recurso Especial e posteriormente desistiu do Recurso, e o Estado de Goiás apresentou Recurso Extraordinário. O Distrito Federal requereu e teve indeferido o pedido de restituição do prazo recursal. Opôs embargos declaratórios que foram julgados ...

... em 19.02.2004 um dos réus pediu a expedição de nova carta precatória para intimação do Distrito Federal. Deferido o pedido, foi o mesmo atacado pela Viplan, ora requerente. Mantida a decisão singular na Corte de origem, com o desprovimento do Agravo, interpôs Recurso Especial.

Daí esta Medida Cautelar inominada e incidental ao Recurso Especial já interposto, mas não submetido ao Juízo de admissibilidade no Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

.....” (fl. 19)

Entendeu por conceder liminar para conferir efeito suspensivo ao Recurso Especial (fl. 21).

Alegam os reclamantes que,

“.....

... à guisa de atribuir efeito suspensivo a recurso especial interposto, acabou por suspender o mesmo efeito que já vigora em favor de recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal, com graves repercussões à ordem pública.

.....” (fl. 2).

Sustentam que

“

Por vias transversas, a Viplan Ltda. logrou suspender os efeitos da decisão que reconheceu a necessidade de atribuir-se efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal, revigorando, assim, acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que considerou imunes ao ICMS as operações que a citada empresa realiza naquele Estado de aquisição de combustíveis destinados ao seu próprio consumo no território do Distrito Federal, em flagrante descompasso com a jurisprudência já consolidada nessa Suprema Corte acerca da interpretação do disposto no artigo 155, § 2º, X, b, da Constituição Federal.

.....” (fl. 5)

Requerem a concessão da liminar para fins de suspender os efeitos da decisão liminar proferida nos autos da Medida Cautelar nº 9.497, até o trânsito em julgado do recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal.

Decido

A reclamação é cabível para preservar a competência deste Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões (CF, art. 102, I, “I” e RISTF, art. 156).

Da leitura da decisão proferida pelo STJ nos autos da Medida Cautelar nº 9.497, percebe-se que esta torna sem efeito a decisão proferida por ELLEN na RCL 3056.

Há plausibilidade jurídica do pedido.

De outro lado, há o risco pela mora, consistente na arrecadação do ICMS sobre combustível que deixará de ser pago pela empresa interessada, a causar lesão ao erário.

Defiro a liminar para suspender a decisão proferida pelo STJ na Medida Cautelar nº 9.497.

Comunique-se ao Presidente do STJ, ao Governo do Distrito Federal e ao Governo de Goiás.

Publique-se.

Brasília, 21 de janeiro de 2005.

Ministro NELSON JOBIM

Presidente

Date Created

21/01/2005
