



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 3408 - MS (2022/0224603-2)

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
REQUERENTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADORES : MÁRCIO ANDRÉ BATISTA DE ARRUDA - MS007927
FERNANDO CESAR CAURIM ZANELE - MS009780B
REQUERIDO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
INTERES. : ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A
ADVOGADOS : JOSÉ WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS003291
GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS007863
SANDRO PISSINI ESPINDOLA - MS006817

DECISÃO

Trata-se de requerimento formulado pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL com o propósito de obter a suspensão da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça daquela unidade da Federação no Agravo de Instrumento n. 2000067-52.2022.8.12.0000.

Narra o requerente que, na origem, ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A impetrou mandado de segurança para afastar os efeitos da notificação promovida pelo fisco. Referida notificação determinara que a empresa estornasse de sua escrituração crédito fiscal de ICMS alegadamente decaído, no valor aproximado de R\$ 500 milhões.

Afirma que o Juízo 4ª Vara de Fazenda Pública de Campo Grande/MS concedera tutela provisória em favor da impetrante, determinando "*que a autoridade tida como coatora se abstenha de lavrar auto de infração em razão do não estorno do crédito acumulado de ICMS, medida imposta na intimação n. 474097/2021*" (e-STJ fl. 5).

Informa ter interposto o supracitado agravo de instrumento, com o propósito de evitar a imediata compensação do crédito tributário pela empresa, requerendo ao Tribunal *a quo*, em caráter subsidiário, a separação do crédito escritural, impedindo-se a possibilidade de compensação até o trânsito em julgado do *writ*.

Relata que o primeiro Relator do feito concedera a medida urgente em 1º/2/2022, atribuindo efeito suspensivo ativo ao recurso para determinar que o crédito objeto da discussão judicial fosse destacado da escrituração, impedindo, ainda, sua compensação.

De acordo com o ora requerente, o agravo fora submetido à apreciação pela 5ª Câmara Cível da Corte em 28/4/2022, quando o novo Relator proferiu voto para negar-lhe provimento, tendo sido o feito retirado de pauta por pedido de vista de um dos julgadores.

Aduz que, em 10/5/2022, após a instrução do *mandamus*, o Juízo proferiu sentença denegatória, reconhecendo a decadência do crédito e revogando a liminar deferida inicialmente.

Assevera o Estado de Mato Grosso do Sul que, não observando a perda de objeto do agravo de instrumento, ante a prolação da sentença denegatória, o TJMS deu sequência ao julgamento da insurgência, ao qual foi negado provimento, com determinação de anulação da sentença.

Nesse contexto, aponta ser teratológico tal procedimento, consignando que "1) o efeito suspensivo inicial do Agravo era favorável ao Estado, (2) a sentença de 1º grau também foi favorável ao Estado e (3) que não há qualquer recurso de Apelação da empresa pendente de julgamento no TJ-MS" (e-STJ fl. 8).

Como resultado do acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 2000067-52.2022.8.12.0000, o petionante defende que a empresa se encontraria livre para compensar no mês corrente o crédito tributário em discussão judicial.

Tal possibilidade, de acordo com o autor, seria vedada pelo conteúdo do Tema n. 345 desta Corte Superior, que impede a compensação tributária antes do trânsito em julgado da ação em que se discute a matéria, bem como pelo enunciado da Súmula 212/STJ.

Nesse contexto, sustenta haver grave lesão à economia pública, pois o crédito sobre o qual entende ter operado a decadência é de R\$ 500.227.030,27 (quinhentos milhões, duzentos e vinte e sete mil, trinta reais, vinte e sete centavos), o que representaria metade da arrecadação mensal de ICMS do Estado, da ordem de R\$ 1 bilhão.

Aponta, ainda, que a possibilidade de compensação de tal valor implicaria grave dano à ordem pública, pois a Administração seria obrigada a rever despesas com atividades de competências estaduais, como segurança pública, transporte, educação, dentre outras - tudo em prejuízo dos cidadãos beneficiários de tais serviços.

Argui a plausibilidade da pretensão invocada, no sentido de que seria pacífico o entendimento jurisprudencial, no sentido de que o prazo decadencial disciplinado pela LC n. 87/1996 tem início na data de emissão do documento fiscal.

Requer, liminarmente e no mérito, a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado no julgamento do Agravo de Instrumento n. 2000067-52.2022.8.12.0000, para impedir que o crédito discutido na mandado de segurança em curso na origem seja utilizado em compensação tributária antes do trânsito em julgado da referida ação mandamental.

É o relatório. Decido.

De acordo com o regime geral de contracautela (Leis n. 8.038/90, n. 8.437/92 e n. 12.016/09), "*Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*" (art. 4º, caput, da Lei n. 8.437/92).

Nos termos do § 5º do mencionado art. 4º, também é cabível a via do incidente de suspensão "*quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo*".

Nos termos do entendimento predominante nesta Corte Superior, o risco de lesão aos bens jurídicos deve ser grave e iminente, competindo ao requerente da medida demonstrar, de forma clara e precisa, tais características do ato jurisdicional objeto do pedido de suspensão.

Nesse contexto, visando conferir maior eficácia à presente via, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem perfilhado o entendimento quanto à possibilidade de realização de um juízo mínimo de delibação sobre a questão de fundo, de modo a se verificar a plausibilidade do direito adotado como fundamento para o pedido de suspensão.

No caso em exame, a hipótese de exceção prevista pelas normas legais que regem tal instituto processual encontra-se devidamente demonstrada, tendo em vista as circunstâncias fático-processuais delineadas nos presentes autos, bem como à luz da jurisprudência desta Corte Superior.

Com efeito, da análise do caderno processual identifica-se que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul negara provimento ao agravo de instrumento, resultando na manutenção da liminar inicialmente deferida pelo Juízo de primeiro grau, ainda que naquele momento processual já tivesse sido proferida sentença denegatória da ordem pelo mesmo Juízo, a qual fora declarada nula na mesma assentada (e-STJ fl. 471).

Logo, o presente incidente de suspensão deve ater-se às circunstâncias processual e fática postas, quais sejam, a presença de acórdão de negativa de provimento de agravo de instrumento, o qual fez restaurar os efeitos de medida liminar deferida em mandado de segurança antes da sentença declarada nula.

Conquanto na impetração a empresa não tenha formulado pedido de compensação dos créditos questionados, mas apenas para "*manter o seu crédito acumulado de ICMS*" (e-STJ fl. 103), resta evidenciado que o efeito prático da medida liminar deferida no primeiro grau foi no sentido de impedir a obrigação do estorno do crédito, resultando, portanto, na inexistência de óbice à compensação. Tal conclusão deriva, de forma indireta, dos efeitos da decisão liminar, conforme defende o Estado, com razão, na peça inicial da presente suspensão.

A propósito do tema, ganha relevo trecho do voto do Relator no aludido agravo de instrumento, em que restara revogado o efeito suspensivo inicialmente deferido pelo Desembargador que relatara o feito pela vez primeira. Transcreve-se (e-STJ fl. 468):

Como relatado, o Estado de Mato Grosso do Sul pretende sejam sustados os efeitos da liminar concedida em primeiro grau que lhe determinou que se abstenha de lavrar auto de infração em razão do não estorno do crédito acumulado de ICMS.

Subsidiariamente, pretendeu a antecipação da tutela recursal, para o fim de "deixar expresso que o crédito

fiscal objeto da discussão judicial sobre a decadência deve ficar separado na escrituração, sem a possibilidade de utilização em compensação até o devido trânsito em julgado do writ”.

Analisando-se os autos, não obstante o primeiro relator do presente agravo, I. Desembargador Marco André Nogueira Hanson, antes da redistribuição do recurso, ter deferido efeito suspensivo ativo determinando que "o crédito fiscal objeto da discussão judicial sobre a decadência, fique destacado da escrituração do impetrante, sem a possibilidade de sua utilização em compensação, expediente recursal"., [sic] verifica-se que o magistrado a quo não decidiu ainda nada a este respeito.

Com efeito, o Juízo de Primeiro Grau se limitou somente a determinar que a autoridade coatora se abstenha de lavrar auto de infração em razão do não estorno do crédito acumulado do ICMS.

Absolutamente nada foi consignado ou decidido em relação à possibilidade ou impossibilidade de utilização dos créditos em compensação, ou seja, em imediata compensação de créditos tributários.

Portanto, esta determinação poderá configurar ofensa ao Duplo Grau de Jurisdição, devendo ser revogada.

Conforme referido, diante das circunstâncias ora identificadas, em especial diante do conteúdo decisório do acórdão que se pretende suspender, ratifica-se a conclusão no sentido de que, em tese, não há óbice a eventual requerimento, da parte da empresa impetrante, para compensação do crédito questionado judicialmente.

Tal raciocínio é reforçado pelo próprio deferimento, pelo primeiro Relator do aludido agravo de instrumento, de medida expressa vedando a compensação, bem como pela posterior revogação da determinação pelo colegiado, sob fundamento de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

Ante tal panorama, avulta a relevância do enunciado da Súmula n. 212 desta Corte Superior, na redação alterada em 2005 pela Primeira Seção: "*A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar*".

Ressalte-se, de igual modo, o teor do Tema n. 345/STJ, segundo o qual "*Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001*" (REsp n. 1.164.452/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 25/8/2010, DJe 2/9/2010).

Consigne-se que a ação mandamental foi ajuizada em 2021, enquanto a norma do art. 170-A foi acrescentada ao Código Tributário Nacional no ano de 2001, razão pela qual o Tema n. 345/STJ incide na hipótese.

Em atenção à possibilidade fática de utilização imediata do crédito em compensação, da ordem de aproximadamente R\$ 500 milhões, afigura-se patente o risco de grave lesão a um dos bens jurídicos tutelados pelo regime legal de contracautela, qual seja, a economia pública do Estado de Mato Grosso do Sul.

Isso porque, de acordo com os dados colacionados aos autos pelo requerente, o montante passível de compensação representa praticamente a metade da arrecadação mensal de ICMS daquela unidade federada, segundo o Balanço Geral do Estado de Mato Grosso do Sul do ano de 2021.

Tal frustração de receita, uma vez concretizada pela utilização do crédito em regime de compensação, é apta a provocar lesão a outro bem jurídico protegido pelas normas de regência - a ordem pública. É que, consistindo o ICMS o principal tributo para os Estados, a redução da arrecadação impacta imediatamente na prestação dos serviços públicos a toda a coletividade.

Assim, restaram demonstrados os requisitos autorizadores para o deferimento do pedido de suspensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 4º, *caput*, da Lei n. 8.437/92, e no art. 271 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, defiro o pedido para sustar os efeitos da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2000067-52.2022.8.12.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 21 de julho de 2022.

MINISTRO JORGE MUSSI
Vice-Presidente, no exercício da Presidência