



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 767.928 - RS (2005/0119241-0)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARCOS ANTÔNIO MIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO
ADVOGADO : JAQUELINE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO REGIME POR FORÇA DE DECISÕES JUDICIAIS POSTERIORMENTE REVOGADAS. EXIGÊNCIA DA EXAÇÃO EM FACE DO SUBSTITUTO, QUE NÃO FOI PARTE NO PROCESSO E QUE DEIXOU DE RECOLHER EM CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Em nosso sistema, o risco pela reposição do *status quo ante*, em face do cumprimento de liminares ou sentenças posteriormente modificadas, revogadas ou anuladas, é da parte que requer e que se beneficia da medida (CPC, artigos 475-O, I e 273, § 3º do CPC). No caso, os provimentos judiciais deferidos e mais tarde revogados foram editados em demanda judicial proposta pela substituída tributária, não pela substituta.

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 767.928 - RS (2005/0119241-0)

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARCOS ANTÔNIO MIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO
ADVOGADO : JAQUELINE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em sede de embargos à execução fiscal, deu provimento à apelação da ora recorrida, reconhecendo inexistir sua responsabilidade pelos débitos fiscais e extinguindo o processo. O aresto atacado foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO CONTRA SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA. PERÍODO DURANTE O QUAL HAVIA DECISÃO JUDICIAL LIBERANDO-A DO REGIME. REEXAME NECESSÁRIO.

1. Não merece conhecido reexame necessário se a Fazenda Pública não sucumbiu, manifestando inconformidade apenas quanto aos honorários advocatícios.
2. Não merece ser mantido o lançamento contra substituta tributária, por descumprir o regime de substituição, em período durante o qual agiu em observância a decisão judicial. Desimporta que, posteriormente, a decisão tenha sido modificada. Em relação a tal período, e no que tange à operação objeto do regime, a responsabilidade é tão-só da substituída tributária.
3. Reexame não conhecido, provimento de uma apelação, restando prejudicada a outra (fl. 125).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos com o propósito de sanar omissões pretensamente havidas no acórdão recorrido (fls. 142/144). No recurso especial (fls. 149/160), fundado na alínea *a* do permissivo constitucional, o recorrente aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (a) art. 535, I e II, do CPC, pois, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, não foram sanadas as omissões apontadas; (b) arts. 121 e 128 do CTN, ao argumento de que a recorrida, na condição de substituta tributária, tem responsabilidade pelo pagamento do tributo objeto da execução fiscal, uma vez que (I) o substituído não participa da relação tributária com o fisco e (II) a concessão de liminar suspendendo o regime de substituição tributária não teve o condão de transferir a responsabilidade pelo recolhimento do tributo; (c) art. 97, III e art. 142 do CTN, ponderando que, sem autorização legal, a autoridade não pode imputar a responsabilidade pelo recolhimento do tributo ao substituído, o que também, pela mesma razão, não pode fazer o Judiciário; e (d) art. 472 do CPC, porquanto a decisão judicial que suspendeu temporariamente o regime de substituição temporária não aproveitaria à recorrida, porquanto ela não foi parte no mandado de segurança interposto pela substituída, a empresa Martins Petróleo Ltda.

Em contra-razões (fls. 162/179), a recorrida pede seja inadmitido o recurso ante a ausência de prequestionamento dos dispositivos invocados pelo recorrente e, no mérito, requer a manutenção do julgado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 767.928 - RS (2005/0119241-0)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARCOS ANTÔNIO MIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO
ADVOGADO : JAQUELINE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO REGIME POR FORÇA DE DECISÕES JUDICIAIS POSTERIORMENTE REVOGADAS. EXIGÊNCIA DA EXAÇÃO EM FACE DO SUBSTITUTO, QUE NÃO FOI PARTE NO PROCESSO E QUE DEIXOU DE RECOLHER EM CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. Em nosso sistema, o risco pela reposição do *status quo ante*, em face do cumprimento de liminares ou sentenças posteriormente modificadas, revogadas ou anuladas, é da parte que requer e que se beneficia da medida (CPC, artigos 475-O, I e 273, § 3º do CPC). No caso, os provimentos judiciais deferidos e mais tarde revogados foram editados em demanda judicial proposta pela substituída tributária, não pela substituta.

2. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não se pode considerar omissa o acórdão que, com fundamentação suficiente, decide de modo integral a controvérsia posta. Foi o que ocorreu no caso. O Tribunal de origem, de forma fundamentada, emitiu juízo acerca das questões que eram necessárias para o deslinde da controvérsia. Assim, a alegação de omissão reflete mero inconformismo com o que foi decidido, não restando caracterizado o vício formal apontado. Ademais, "o julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 885.454/DF, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 28/02/2007).

2. Reveste-se de singularidade a controvérsia exposta nos autos. Teve início com a impetração de mandado de segurança na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul pela empresa Martins Petróleo Ltda., questionando a legitimidade do regime de substituição tributária no recolhimento do ICMS, instituído naquela unidade federativa. A impetrante, que figurava como substituída nas operações comerciais em causa (em que era substituta a Texaco Brasil S/A, aqui recorrida), obteve liminar e sentença favoráveis, razão pela qual o regime de substituição restou temporariamente suspenso. Todavia, tais decisões foram posteriormente reformadas e o fisco estadual direcionou execução fiscal contra a Texaco Brasil Ltda. com o fito de exigir o pagamento do ICMS não recolhido na vigência das decisões judiciais. O Tribunal de origem decidiu não ser viável tal cobrança, considerando que o não recolhimento do tributo pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituta decorreu de cumprimento de ordens judiciais emanadas de processo que não foi por ela proposto e do qual não fez parte, pois envolvia apenas a substituída. No acórdão recorrido, ressaltou-se que o recolhimento do tributo deveria ser imputado à empresa Martins Fontes Ltda. (substituída), e não à ora recorrida. É o que se colhe dos seguintes trechos:

2. Não merece ser mantido o lançamento contra substituta tributária, por descumprir o regime de substituição, em período durante o qual agiu em observância a decisão judicial. Desimporta que, posteriormente, a decisão tenha sido modificada. Em relação a tal período, e no que tange à operação objeto do regime, a responsabilidade é tão-só da substituída tributária. (fl. 125)

(...)

Por outro lado, (a) conforme visto nos diversos precedentes acima, é irrelevante que a liminar e/ou sentença tenham sido modificadas por decisão posterior, pois importa é que a substituta tributária durante o período em que desconsiderou o regime, o fez em cumprimento a determinação judicial; (b) dentro da mesma lógica, é irrelevante que o Fisco tenha procedido ao lançamento tão-só após denegada a segurança, pois o que importa é que abrange o período de cobertura pela ordem judicial (de janeiro a setembro de 1994).

Evidentemente, não se está a afirmar que durante o mencionado período o imposto não é devido. Está-se a dizer, sim, que, relativamente ao ICMS incidente sobre o objeto da substituição, a ora apelante não responde, e nisso se subsume a arguição de ilegitimidade passiva argüida.

Portanto, merece ser provida esta inconformidade, o que determina o acolhimento dos embargos, e por conseguinte a extinção da execução. (fls. 1229/130)

Acertada a conclusão do acórdão recorrido. Olhada a questão da responsabilidade tributária em seu cenário natural, não há dúvida de que, na condição de substituta, a recorrida seria responsável pela retenção e recolhimento do tributo. É o que decorre do art. 128 do CTN e do art. 33 da Lei 8.820/89, do Estado do Rio Grande do Sul. Mas esse cenário legal assegura à substituta meios formais que, utilizados no devido tempo, permitem que ela promova esse recolhimento sem risco ou ônus para o seu patrimônio. Em outras palavras: no regime da substituição tributária, que nada mais é do que um peculiar mecanismo de arrecadação do tributo, a substituta atua como intermediária entre a substituída e o fisco, atuação que, todavia, está prevista para ocorrer antecipadamente, em um determinado momento no tempo, quando se viabiliza a retenção e recolhimento do valor com atribuição do ônus financeiro à substituída. No caso, esse cenário natural foi alterado por decisão judicial, inibindo que a atuação da substituta ocorresse no tempo e no modo estabelecidos pela lei. Sinale-se que não foi ela quem requereu a medida judicial, nem há notícia de que tenha se beneficiado ou agido de má-fé ou em conluio com a parte autora.

Assim posta a questão, ela já não pode ser decidida à luz simplesmente da relação tributária. Como demonstrado, houve empecilho judicial para a execução natural do sistema arrecadatório em regime de substituição tributária. O que agora se deve apurar é a existência ou não de responsabilidade de terceiro de boa fé que deu cumprimento a decisões judiciais emanadas de processo em que não foi parte. Ora, em nosso sistema, o risco pela reposição do *status quo ante*, em face do cumprimento de liminares ou sentenças posteriormente modificadas, revogadas ou anuladas, é da parte que requer e que se beneficia da medida, no caso, a substituída. É o que decorre dos artigos 475-O, I (antigo 588, I) e 273, § 3º do CPC. Foi nesse sentido o acórdão recorrido, que, portanto, deve ser mantido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2005/0119241-0

REsp 767928 / RS

Números Origem: 104751640 105843602 200400082580 6671234 70003811437

PAUTA: 17/12/2009

JULGADO: 17/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DENISE ARRUDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : MARCOS ANTÔNIO MIOLA E OUTRO(S)
RECORRIDO : TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETRÓLEO
ADVOGADO : JAQUELINE OLIVEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Denise Arruda (Presidenta), Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2009

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária