



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg na RCDESP na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.678 - RJ (2011/0015256-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**  
**AGRAVANTE** : QUALI PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
**ADVOGADOS** : NELSON LUIZ PINTO  
LUIZ CARLOS ÁVILA JÚNIOR E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE NA ORIGEM. MEDIDA INCABÍVEL. *FUMUS BONI IURIS* NÃO DEMONSTRADO. INSCRIÇÃO ESTADUAL VEDADA. ICMS. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

– Salvo hipóteses excepcionais, descabe o ajuizamento de medida cautelar nesta Corte, para conferir efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao juízo de admissibilidade na instância ordinária. Precedentes.

– A ausência, como no caso em debate, de decisão teratológica e de *fumus boni iuris* afasta a excepcionalidade capaz de permitir o exame da medida cautelar nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de maio de 2011(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na RCDESP na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.678 - RJ (2011/0015256-3)

### RELATÓRIO

#### O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Agravo regimental interposto por Quali Petro Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. contra a decisão de fls. 57-63, na qual assim decidi:

"Quali Petro Distribuidora de Derivados de Petróleo Ltda. ingressa com a presente petição (prot. em 12.4.2011), buscando que seja reconsiderada a decisão de fls. 5-11, do em. Ministro Felix Fischer, proferida em 31.1.2011 e publicada em 2.2.2011, a qual concedeu liminar, apenas, para afastar a retenção do recurso especial, indeferindo o pretendido efeito suspensivo, assim:

'Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por QUALI PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. contra o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, na qual se postula seja recebido e processado com efeito suspensivo recurso especial retido na origem, interposto contra v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Conta a requerente que, nos autos de mandado de segurança, impetrado contra o requerido na origem, o MM. Juiz de Direito da 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro, em sede de antecipação de tutela, deferiu a liminar pleiteada para que fosse reativada a sua inscrição estadual junto à Secretaria de Fazenda (fls. 449/451).

O Estado do Rio de Janeiro interpôs agravo de instrumento contra esse **decisum**, provido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do v. acórdão assim ementado:

*'Agravo de instrumento. Liminar concedida em mandado de segurança para assegurar à impetrante a sua inscrição no cadastro estadual de contribuintes do Estado. Reforma. No Estado do Rio de Janeiro, a lei de regência do ICMS outorga diretamente ao Secretario de Fazenda poder regulamentar acerca do cadastro de contribuintes. Examinando-se o regramento legal no segmento de combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, verifica-se que a impetrante não atende aos requisitos impostos na Resolução n. 3.981/2000, editada pela Secretaria de Fazenda Estadual. Ademais, o interesse público na arrecadação e fiscalização tributária*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*legítima o ente federado a instituir obrigações principais e acessórias aos contribuintes no seu limite territorial, estando dentre estas a regular inscrição nos órgãos fazendários. Precedente do STJ. Recurso provido' (fl. 752).*

Contra esse julgado, a requerente interpôs recurso especial (fl. 760/769), retido, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, por força de r. decisão do em. Desembargador Terceiro Vice-Presidente do Tribunal **a quo**.

Daí a presente medida cautelar, na qual se postula o processamento do recurso, bem como lhe seja concedido efeito suspensivo.

Relativamente ao **fumus boni iuris**, alega, em suma, que, sem a Inscrição Estadual, *'não consegue trabalhar, eis que está impedida de faturar, de emitir notas fiscais'* (fl. 3), o que fatalmente a lançará em situação de ilegalidade e clandestinidade.

Afirma que o cadastro de contribuinte - inscrição estadual - é uma obrigação acessória que todo aquele que pretende desenvolver atividade comercial deve cumprir. Assim, segundo sustenta, não é uma faculdade do fisco conceder tal cadastro, *'mas uma obrigação desde que, por óbvio, a documentação pertinente seja apresentada, e no caso em tela, foi totalmente apresentada'* (f. 10).

Aduz, ainda, que *'não pode o Fisco condicionar, sob pretexto algum, a concessão de inscrição estadual, ao pagamento de crédito tributário pendente'* (fl. 6). Cita as Súmulas n. 70 e 547 do c. Supremo Tribunal Federal, bem como diversos arestos daquela e. Corte Constitucional.

Quanto ao **periculum in mora**, assevera *'a falta de capacidade de trabalhar, tendo que arcar com despesas enquanto aguarda indefinidamente a autorização e, mais, enquanto perdurar a discussão judicial, com absoluta e precisa certeza conduzirão à morte do empreendimento, causando grande prejuízo de difícil reparação'* (fl. 13).

Postula, liminarmente, o processamento do recurso especial, sem que fique retido nos autos, bem como a suspensão dos efeitos da r. decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, até o julgamento final do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

Conforme notícia a própria requerente e consta dos autos (fl. 841/844), o e.Tribunal **a quo** ainda não se manifestou sobre o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto, determinando apenas a sua retenção nos autos, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC.

Nesse contexto, em princípio, parece que o pleito cautelar



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não merece prosperar.

Isso porque é firme a jurisprudência deste c. Superior Tribunal de Justiça, fundamentada nas Súmulas 634 e 635 do e. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, pendente de julgamento a admissibilidade do recurso especial interposto contra o v. acórdão recorrido, não é possível a concessão de medida cautelar para emprestar-lhe efeito suspensivo, pois ainda não instaurada a jurisdição desta e. Corte.

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A MEDIDA CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE. SÚMULAS 634 E 635 DO STF. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO CONFIGURADA.

1. O apelo nobre ao qual se pretende atribuir efeito suspensivo encontra-se em fase de processamento, de modo que ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade perante o Tribunal de origem, incidindo, na espécie as Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal. Esta Corte perfilha entendimento segundo o qual o juízo positivo de admissão do apelo nobre pelo Tribunal a quo é que inaugura a jurisdição do STJ.

2. Por outro lado, esta Corte Superior tem admitido, em situações excepcionalíssimas, a concessão de efeito suspensivo a recurso especial ainda desprovido do prévio exame de admissibilidade, a fim de evitar decisões teratológicas, o que não se verifica no presente caso.

3. Agravo regimental não provido.'

(AgRg na MC 17.368/RJ, **1ª Turma**, Rel. Min. **Benedito Gonçalves**, DJe de 25/11/2010).

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO AINDA PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N.os 634 E 635 DA SÚMULA DA SUPREMA CORTE. PRECEDENTES. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. SÚMULA N.º 267 DO PRETÓRIO EXCELSO. INCIDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR LIMINARMENTE INDEFERIDA.

1. O apelo nobre ao qual se pretende atribuir efeito



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensivo encontra-se em fase de processamento, de modo que ainda não foi submetido ao juízo de admissibilidade perante o Tribunal de origem, incidindo, na espécie as Súmulas n.os 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal.

2. É admissível o cabimento da medida cautelar, destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial ou ordinário ainda não admitido pelo Tribunal de origem, quando simultaneamente presentes os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, inócurrenente na hipótese.

3. Agravo regimental desprovido.'

(AgRg na MC 16.526/AL, **5ª Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 11/10/2010).

'AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULAS 634 E 635. EFEITOS INFRINGENTES EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PODER GERAL DE CAUTELA. SÚMULA 07.

1. Inviabilidade de medida cautelar para agregação de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade no tribunal de origem. Aplicação das súmulas 634 e 635 do STF.

2. Ineficácia do afastamento da infringência atribuída ao acórdão recorrido, pois não alterou o ponto central do julgamento (bloqueio das contas da empresa ora demandante).

3. Possibilidade de deferimento de medida cautelar de arresto, aproveitando pedido de antecipação de tutela deferido pelo juízo de 1º grau, com base no poder geral de cautela do Magistrado, a fim de adequar o provimento jurisdicional à natureza da obrigação e a garantir o resultado prático do processo.

AGRAVO DESPROVIDO.

MEDIDA CAUTELAR EXTINTA.'

(AgRg na MC 16.906/RJ, **3ª Turma**, Rel. Min. **Paulo de Tarso Sanseverino**, DJe de 23/11/2010).

Todavia, para evitar o perecimento do próprio direito reclamado pelo Requerente, faz-se necessário afastar o sobrestamento do especial imposto na origem.

Isso porque a jurisprudência do STJ tem admitido a desretenção do recurso especial que ataca decisão antecipatória dos efeitos da tutela, caso dos autos, quando em risco a eficácia



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do provimento jurisdicional, se prolatado somente ao cabo do regular processamento da ação.

Nesse sentido:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RETENÇÃO. ART. 542, § 3º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, o Recurso Especial contra decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, Cautelar ou Embargos à Execução ficará retido nos autos e será processado somente se o reiterar a parte interessada, dentro do prazo recursal eventualmente interposto contra a decisão final ou apresentação de contra-razões.

2. A jurisprudência do STJ admite o processamento do Recurso Especial, mitigando a regra contida no referido dispositivo, nos casos em se discute a concessão ou não de liminar ou de tutela antecipada.

(...)

(AgRg no Ag 1306365/RJ, **2ª Turma**, Rel. Ministro **Herman Benjamin**, DJe de 27/9/2010).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA DESTRANCAR RECURSO ESPECIAL RETIDO. REQUISITOS.

1. O recurso especial, quando interposto contra decisão interlocutória em processo cautelar, permanecerá retido nos autos e somente será processado caso reiterado pela parte no prazo para a interposição do recurso contra a decisão final ou para as contra-razões, segundo o disposto no art. 542, § 3º, do CPC, introduzido pela Lei n.º 9.756, de 17.12.1998.

(...)

3. Com efeito, conforme já decidido por este Tribunal, 'a decisão que defere ou indefere a tutela antecipada provém de cognição sumária, eis que lastreada em juízo de probabilidade. Logo, nos casos em que o recurso especial desafia decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, é razoável determinar-se o seu imediato processamento, sob pena de se tornar inócua a apreciação da questão pelo STJ.' (MC 2.411-RJ).

4. Agravo regimental desprovido'

(AgRg na MC 12.379/SP, **1ª Turma**, Rel. Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/4/2008).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RETENÇÃO NA ORIGEM - ART. 542, § 3º DO CPC - MEDIDA CAUTELAR PARA O STJ - LIMINAR PARCIALMENTE CONCEDIDA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE APRECIOU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DO ESPECIAL - PRECEDENTES DO STJ - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO DELIBADO NO ÓRGÃO ORIGINÁRIO.

I - Conforme já decidido por este Tribunal, 'A norma que elenca as hipóteses em que o recurso especial deve ficar retido na origem comporta exceções. A decisão que defere ou indefere a tutela antecipada provém de cognição sumária, eis que lastreada em juízo de probabilidade. Logo, nos casos em que o recurso especial desafia decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, é razoável determinar-se o seu imediato processamento, sob pena de se tornar inócua a apreciação da questão pelo STJ.' (MC 2.411-RJ).

II - A admissão do recurso especial é exercida em duas fases. A primeira, e indispensável, pelos Tribunais de origem. A segunda, pelo Superior Tribunal de Justiça. Em sendo assim, é defeso a esta Corte apreciar a concessão dos efeitos recursais enquanto o Órgão originário não houver delibado o apelo, sob pena de invasão de competência e quebra da hierarquia jurisdicional. Precedentes do STF.

III - Medida Cautelar julgada parcialmente procedente, apenas para afastar o sobrestamento de Recurso Especial imposto na origem.'

(MC 4.677/PE, 5ª Turma, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJU de 04/11/2002).

Tomando-se como parâmetro as razões tecidas na exordial, bem como os documentos colacionados, impõe-se afastar o sobrestamento imposto na origem, para que o juízo de prelibação seja exercido **in continenti**.

Ante o exposto, **defiro em parte** a liminar, apenas para determinar ao e. Tribunal de origem que prossiga no exame admissibilidade do recurso especial retido, como entender de direito.

Comunique-se, com urgência.

Cite-se o Requerido para, querendo, responder aos termos da presente ação, no prazo de 5 (cinco) dias, consoante disposto no art. 802, **caput**, do Código de Processo Civil.'



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Postula a requerente que sejam reapreciados os requisitos autorizadores da medida liminar vindicada que, segundo entende, seriam suficientes para sustar os efeitos do acórdão do Tribunal de origem.

Reitera que é necessária a concessão de liminar nesta Corte mesmo antes de realizada a admissibilidade do recurso especial no Tribunal a quo, que a concessão da medida urgente não acarreta *periculum in mora* inverso, que há perigo de dano grave em relação à requerente e que não é justo permanecer fechada antes do exame dos seus recursos especial e extraordinário. Repete, ainda, alegações sobre o tema de mérito.

Decido.

A requerente não traz qualquer elemento novo capaz de ensejar a revisão da decisão do em. Ministro Félix Fischer, que, à propósito, nem mesmo foi impugnada via recurso no prazo legal, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, definitivamente.

Assim, indefiro o pedido de reconsideração e torno definitiva a decisão do em. Ministro Felix Fischer, mantendo a ordem de que seja processado e efetuado o exame de admissibilidade do recurso especial por parte do Tribunal de origem, como entender de direito, e o indeferimento do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Arquive-se.

Publique-se."

Alega a agravante que " a jurisprudência do STJ revela o altíssimo grau de aceitação acerca da concessão da tutela de urgência – buscada pela parte insatisfeita por meio da medida cautelar –, em casos em que, nada obstante já proferido o acórdão pelo Tribunal local, ainda se encontra pendente o correspondente juízo de admissibilidade do apelo nobre" (fl. 76). Cita precedentes, entre eles a decisão monocrática do em. Ministro Castro Meira proferida na MC 17.884/RJ, DJe de 4.4.2011, e diz que a excepcionalidade no caso em debate reside em duas circunstâncias, a saber:

"Em primeiro lugar, a consequência direta e inevitável do açodamento com que poderá ser a agravante alijada do parque industrial que opera, por força de contrato de arrendamento de base de combustíveis, lhe trará prejuízos irreversíveis e irrecuperáveis – mesmo que o recurso especial ou o extraordinário venham a ser futuramente providos –, na medida em que será o mesmo rescindido pela inadimplência contratual.

Além disso, existem, sob sua administração e responsabilidade, ceca de 50 empregados, diretos e indiretos, engajados na compra e venda do combustível, incluindo-se aí o transporte do produto, assim como tudo mais que se possa imaginar para manter em operação a engrenagem de um empreendimento dessa magnitude.

Em segundo lugar, como próprio Estado já se encarregou de exigir legalmente a cobrança dos débitos fiscais (os quais serviram de base para a motivação do ato administrativo) por meio da competente ação de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

execução fiscal, – caso se mantenha o *status quo ante* (como aqui se propugna), não há qualquer prejuízo ou dano para a Fazenda Estadual.

Esses dois argumentos, dos prejuízos aos empregados e da ausência de prejuízos à Fazenda Estadual, são suficientes para demonstrar a excepcionalidade do processo *sub judice* e justificar o deferimento da medida liminar" (fl. 78).

Argumenta estarem presentes, assim, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ressaltando, ainda, que terá que demitir os seus funcionários até que se consiga reverter judicialmente o cancelamento da inscrição estadual, que muitos títulos serão protestados pelos credores, que ocorrerá a declaração de falência da empresa e que ficará prejudicado o recolhimento de impostos e de contribuições previdenciárias.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg na RCDESP na MEDIDA CAUTELAR Nº 17.678 - RJ (2011/0015256-3)**

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PENDENTE NA ORIGEM. MEDIDA INCABÍVEL. *FUMUS BONI IURIS* NÃO DEMONSTRADO. INSCRIÇÃO ESTADUAL VEDADA. ICMS. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS.

– Salvo hipóteses excepcionais, descabe o ajuizamento de medida cautelar nesta Corte, para conferir efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao juízo de admissibilidade na instância ordinária. Precedentes.

– A ausência, como no caso em debate, de decisão teratológica e de *fumus boni iuris* afasta a excepcionalidade capaz de permitir o exame de medida cautelar nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido.

### VOTO

#### **O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):**

O presente agravo regimental não merece prosperar.

A rigor, descabe o ajuizamento de medida cautelar nesta Corte, para conferir efeito suspensivo a recurso especial ainda não submetido ao juízo de admissibilidade na instância ordinária, ressalvadas situações excepcionais, em que presente, além do perigo de dano, o *fumus boni iuris*, decorrente da flagrante possibilidade de êxito do apelo extremo. Nesse sentido: AgRg na MC 17.597/SP, Primeira Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 18.4.2011; AgRg na MC 17.298/PR, Segunda Turma, da minha relatoria, DJe de 24.2.2011; EDcl na MC 17.434/SP, Segunda Turma, Ministro Herman Benjamin, DJe de 15.3.2011; AgRg na MC n. 17.188/MG, Terceira Turma, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 25.2.2011; AgRg na MC 16.792/SP, Quarta Turma, Ministro Aldir Passarinho Junior, DJe de 1º.3.2011; AgRg na MC 16.526/AL, Quinta Turma, Ministra Laurita Vaz, DJe de 11.10.2010; e AgRg na MC 16.130/CE, Sexta Turma, Ministro Haroldo Rodrigues – Desembargador convocado do TJ/CE, DJe de 22.3.2010.

No caso em debate, o acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Agravo de Instrumento 0027600-45.2010.8.19.0000) está



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentado nos fatos da causa e na legislação estadual, sendo oportuno reproduzir as seguintes passagens relevantes do mencionado aresto:

"No Estado do Rio de Janeiro, o ICMS é regido pela Lei nº 2.657/96, outorgando diretamente ao Secretário de Fazenda poder regulamentar acerca do cadastro de contribuintes.

No exercício do poder regulamentar, o Secretário de Fazenda editou a Resolução nº 3.981/2000, que disciplina os procedimentos necessários para obtenção de inscrição estadual de ICMS por empresas distribuidoras, importadoras, formuladores, transportadores, revendedores retalhistas – TRRs, que efetuam operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, trazendo esta resolução novas exigências, além das já previstas na cláusula sétima do Convênio ICMS 81/93 e nos artigos 51 e 52 da Resolução SEF Nº 2861/1997.

As exigências têm como finalidade a comprovação da regularidade fiscal no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, exigindo a apresentação de certidões de distribuidores cíveis e criminais federais e estaduais, em relação às empresas, filiais e sócios, todas vinculadas à atividade exercida pela empresa.

Na referida resolução fixou expresso no artigo 3º que '*As inspetorias responsáveis pelo cadastro desses contribuintes somente poderão deferir tais inscrições após análise dos documentos apresentados.*'

Consta nos autos que o agravado deixou de comprovar a sua regularidade fiscal, bem como de seus sócios, afirmação que se mostra verossímil, como abaixo restará demonstrado.

Primeiramente, na composição societária da empresa impetrante, chama atenção o fato de que figura como sócio majoritário uma pessoa jurídica, LARKHILL TRADE S/A, com sede na Cidade de Montevidéu no Uruguai, com 2.999.999 cotas e NIVALDO SANTOS LOBO, com 1 cota, sendo o capital constituído de R\$ 3.000.000,00, representando cada cota R\$ 1,00 (um real).

A mesma formação societária se repete na última alteração contratual às fls. 142/149, retirando-se o sócio Nivaldo dos Santos lobo e ingressando o Sr. Luiz de Oliveira Junior, sendo que este último não ostenta regularidade fiscal, constando contra ele diversas execuções fiscais na Comarca de São Paulo – fls. 154.

O pedido administrativo de reativação da inscrição – fls. 119, veio acompanhado do comprovante de inscrição e de situação cadastral, constando no campo situação cadastral 'IMPEDIDO' e com a observação 'INSCRIÇÃO DESATIVADA DE OFÍCIO A PARTIR DE 10/05/2007'.

No relatório emitido pela inspetoria que processou o pedido de reativação da inscrição do agravado consta que:

'A EMPRESA 'QUALI PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA' SOLICITA REATIVAÇÃO DE INSCRIÇÃO ESTADUAL 77.477.381 PELA SEGUNDA VEZ. NA PRIMEIRA OCASIÃO O SEU PEDIDO FOI INDEFERIDO NO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO E-04/083465/07, PELOS SEGUINTE MOTIVOS.:

Os motivos declinados são: já ter se encontrado na situação de impedimento de atividade em três oportunidades, sendo que na última se encontrava também com o estabelecimento lacrado pela Polícia Civil deste Estado; não apresentação de documentação necessária à reativação da inscrição estadual; baixa na Receita Federal do CNPJ de nº **04.407.194/002-86**, relativo à inscrição estadual nº **77.477.381** que pretende reativar, na qual consta débito fiscal no importe de R\$ 13.633.315,88 UFIR, já registrado em dívida fiscal; que a empresa agora está utilizando o CNPJ da antiga matriz de nº **04.407.194/0001-03** que já se encontra registrado na Receita Federal com o novo endereço declarado pela empresa, o qual está atrelado a inscrição estadual de nº **77.464.190**, havendo pedido de baixa para esta inscrição; que no CNPJ agora utilizado pela empresa consta uma pequena dívida fiscal de 416,19 UFIR, já registrada em dívida ativa. Conclui que **'a nova composição resulta da inscrição estadual nº 77.477.381 da antiga filial com o CNPJ 04.407.194/001-03 da antiga matriz'**. No final do relatório, o Fiscal de Rendas solicita o envio do processo para que seja verificado o novo endereço da empresa solicitante da reativação da inscrição estadual' (fl. 755).

[...]

Examinando-se o regramento e as provas trazidas neste agravo, verifica-se que é legítimo o indeferimento do pedido de reativação da inscrição do agravado no Cadastro de Contribuintes de ICMS, na medida em que o impetrante não atende aos requisitos impostos pela lei para continuar no exercício da atividade econômica para a qual se propõe.

[...]

Ademais, **o interesse público na arrecadação e fiscalização tributária legitima o ente federado a instruir obrigações principais e acessórias aos contribuintes no seu limite territorial, estando dentre estas a regular inscrição nos órgãos fazendários.**

No que tange à Guia de Informação e Apuração do ICMS juntada pelo agravado como **'pretensa'** prova de que vem pagando ICMS, cabe dizer que a referida guia é uma declaração mensal cujas informações devem refletir os lançamentos efetuados no Registro de Apuração do ICMS. Esta declaração tem por finalidade demonstrar o imposto apurado em cada período de apuração, bem como apresentar outras informações de interesse econômico-fiscal.

Em suma, ela é apenas uma obrigação acessória e **não comprova pagamento do tributo**. Assim, o impetrante continua operando comercialmente, mas sem comprovar que paga o ICMS.

[...]

Por fim, a prova dos autos dá conta do nefasto reflexo no Estado que é a sonegação neste ramo de distribuição de combustíveis, já que o Estado não consegue recuperar o ICMS sonegado em vista da composição societária duvidosa de algumas empresas do ramo, a exemplo da impetrante, de modo que se recomenda cautela redobrada no tratamento do tema, por isto é que voto pela cassação da liminar" (fls. 754-757).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem citou, ainda, precedente desta Corte (RMS 21.033/ES, Primeira Turma, Ministro Luiz Fux, DJe de 17.3.2010) que considerou legal o indeferimento de inscrição de pessoa jurídica, com fundamento no regulamento local do ICMS, quando contraditórias as informações prestadas e os documentos juntados, inclusive em relação ao comprovante de rendimentos dos sócios.

A fundamentação acima mostra suficientemente que o entendimento adotado no acórdão recorrido não é teratológico, devendo-se ressaltar, ainda, que a ora agravante, seja na inicial da medida cautelar, seja nas razões do regimental, não demonstrou, de forma clara e objetiva, a presença do *fumus boni iuris*, traduzido na grande probabilidade de sucesso do apelo extremo.

Por último, no tocante à liminar deferida na MC n. 17.884/RJ, da relatoria do em. Ministro Castro Meira, o efeito suspensivo conferido ao recurso especial respectivo foi assim justificado quanto ao *fumus boni iuris*:

"Em juízo de cognição sumária, verifica-se que o recurso merece melhor exame, principalmente com relação à assertiva de maltrato ao artigo 535 do CPC, porque, aparentemente, verifica-se que o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre o fato de ter inovado no julgamento de mérito do agravo de instrumento. Para melhor elucidação reproduzo trecho das razões do recurso especial:

Como o v. acórdão *a quo* partiu para outra linha de argumentação, preferindo se manifestar **à luz de tudo o quanto fora inovado pela Procuradoria** (autos de infração, bem como o alegado desatendimento aos requisitos para a revalidação da inscrição), **não houve, a rigor, a manifestação explícita sobre a questão da empresa estar - ou não - em funcionamento no dia da ação fiscal.**

Bem por isso, a recorrente, atenta a tal involuntário lapso, começou seus embargos com a seguinte manchete: 'E A PETROGOLD, FUNCIONAVA OU NÃO?' (e-STJ fl. 504).

Com efeito, a motivação do ato administrativo que cassou a sua inscrição estadual, ao que consta, fundou-se no fato de a empresa não se encontrar em funcionamento no local de sua sede, mas o aresto recorrido, com base em razão estranha ao contido no ato administrativo, cassou a liminar deferida no agravo de instrumento, suspendendo a inscrição estadual da requerente. Presente, portanto, a plausibilidade do direito."

O precedente acima, sem dúvida, não guarda semelhança com o caso em



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

debate, sendo certo que o recurso especial nem mesmo está ancorado em eventual contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil. Ademais, neste feito, o acórdão recorrido (fls. 752-759) encontra-se em sintonia com a motivação contida no ato administrativo (fls. 55-76).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0015256-3      PROCESSO ELETRÔNICO      **AgRg na RCDESP na**  
MC      17.678 / RJ

Número Origem: 276004520108190000

PAUTA: 19/05/2011

JULGADO: 19/05/2011

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### **AUTUAÇÃO**

REQUERENTE : QUALI PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADOS : NELSON LUIZ PINTO  
LUIZ CARLOS ÁVILA JÚNIOR E OUTRO(S)  
REQUERIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PROCURADOR : CHRISTINA AIRES CORREA LIMA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : QUALI PETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADOS : NELSON LUIZ PINTO  
LUIZ CARLOS ÁVILA JÚNIOR E OUTRO(S)  
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

#### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.