



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.640 - DF (2011/0034402-3)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
AGRAVANTE : NARA VEÍCULOS LTDA
ADVOGADOS : FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ
MARIA FERNANDA MAGALHÃES PALMA LIMA E
OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE JULGADO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO ESTIMADO. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO. VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. AUSÊNCIA DE DANO INVERSO.

1. É admissível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação rescisória para suspender a execução da decisão rescindenda, quando presentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil.
2. Demonstradas a verossimilhança da alegação deduzida na exordial e a urgência da medida requerida em face do iminente creditamento da diferença de ICMS recolhido a maior em regime de substituição tributária, é de ser preservada a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspender a execução de julgado em dissonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL.
3. Precedente (AgRgAR nº 3.119/MG, Relator Ministro Castro Meira, *in* DJ 8/11/2004).
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Afirmou suspeição o Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 23 de março de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.640 - DF (2011/0034402-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão deferitória de tutela antecipada requerida pela Fazenda Pública do Distrito Federal nos autos da ação rescisória ajuizada contra Nara Veículos Ltda., que determinou a suspensão da execução do julgado no REsp nº 331.351/DF, que decidira pela possibilidade de compensação de valores recolhidos a maior quando a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação.

Alega a agravante que não restaram comprovados pelo autor os requisitos para a concessão da antecipação de tutela, notadamente o *periculum in mora*, já que não promoveu qualquer compensação do ICMS em decorrência do acórdão transitado em julgado, porque estava no aguardo do transcurso do prazo decadencial da rescisória.

Assevera que somente é admissível a medida antecipatória em casos excepcionalíssimos, devendo ser mantida a situação consolidada pela coisa julgada em nome da presunção de legitimidade da decisão rescindenda, a fim de evitar danos invertidos ao réu, aduzindo, para tanto, que a mera aparência do bom direito não pode se sobrepor ao aresto transitado em julgado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.640 - DF (2011/0034402-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, **verbis**:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela."

Daí por que se admite a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação rescisória para suspender a execução da decisão rescindenda, quando presentes as hipóteses previstas no artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. "

In casu, o deferimento da tutela antecipada é medida que se impõe em face do iminente creditamento dos valores recolhidos a maior a título de ICMS em regime de substituição tributária, inexistindo, por outro lado, perigo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de irreversibilidade do provimento antecipado, uma vez que a restituição poderá ser efetuada a qualquer tempo.

Demais disso, restou suficientemente demonstrada a verossimilhança da alegação lançada na exordial, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, decidiu que somente há direito à restituição dos valores de ICMS recolhidos em regime de substituição tributária nos casos em que não for realizado o fato gerador presumido.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já afirmou, em hipótese idêntica, o cabimento da antecipação da tutela para suspender a execução de acórdão rescindendo em dissonância com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, valendo conferir, a propósito, a ementa do julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. TEMPESTIVIDADE. LIMINAR. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO RESCINDENDA. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. ART. 150, § 7º, DA CF/88. ADIN N.º 1851-4.

1. A Suprema Corte, em diversas oportunidades, especialmente no julgamento da ADIn n.º 1.851-4, procedeu à interpretação estrita do art. 150, § 7º, da Constituição da República, entendendo que a restituição imediata e preferencial do ICMS, retido no sistema de substituição tributária progressiva, dar-se-ia, tão-somente, na hipótese de não se realizar o fato gerador substituído, sendo, portanto, inaplicável aos casos em que a base de cálculo real apresenta-se menor do que a presumida.

2. É tempestiva a ação rescisória. A decisão que inadmitira o processamento do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Pública autora somente foi publicada em 11 de setembro de 2002, iniciando-se, no dia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subseqüente, a contagem do prazo de 20 dias para a interposição do recurso de agravo contra decisão denegatória do apelo extremo. Portanto, somente em 03 de outubro de 2002, esgotado o prazo sem a interposição do recurso, deu-se o trânsito em julgado do processo. Na hipótese, a ação fora proposta em 27 de maio de 2004, dentro do biênio previsto no Código de Ritos.

4. A propositura de ação rescisória não suspende a execução do acórdão rescindendo, a teor do que preceitua o art. 489 do Código de Processo Civil. Em situações excepcionais, entretanto, é possível a concessão de liminar para suspender a execução do decisum que se pretende rescindir, ante inequívoca comprovação dos requisitos que autorizam os provimentos de urgência.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg na AR 3119/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2004, DJ 08/11/2004, p. 154).

Daí por que era mesmo de se deferir a antecipação de tutela.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0034402-3 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg na**
AR **4.640 / DF**

Números Origem: 200100823092 23539499

PAUTA: 23/03/2011

JULGADO: 23/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
RÉU : NARA VEÍCULOS LTDA
ADVOGADA : FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NARA VEÍCULOS LTDA
ADVOGADOS : FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ
MARIA FERNANDA MAGALHÃES PALMA LIMA E OUTRO(S)
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Afirmou suspeição o Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves. .