



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.410 - PR (2010/0218214-5)

**RELATOR** : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**  
**RECORRENTE** : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
**ADVOGADO** : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ESTADO DO PARANÁ  
**PROCURADOR** : JOZELIA NOGUEIRA E OUTRO(S)  
**INTERES.** : COMPANHIA ULTRAGÁZ S/A  
**ADVOGADO** : JOSE AUGUSTO ARAUJO DE NORONHA E OUTRO(S)

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO A MAIOR. DIREITO À RESTITUIÇÃO DEFERIDO EM OUTRO PROCESSO. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. SUBSTITUTA QUE NÃO PARTICIPOU DA DEMANDA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DA DETERMINAÇÃO DE CREDITAMENTO.

1. Hipótese em que a Petrobras (substituta tributária) impugna determinação do TJ-PR de que se aceite a transferência de créditos reconhecidos em favor da Ultragaz (substituída). Os valores referem-se a ICMS recolhido a maior na sistemática da substituição tributária, questão julgada em demanda prévia, entre o Fisco e a substituída, sem participação da ora recorrente.
2. Para operacionalizar a devolução em favor da Ultragaz, a legislação paranaense, a exemplo de outros regulamentos estaduais, prevê a transferência do crédito correspondente do substituído para o substituto (Petrobras, no caso), para que o compense com os valores relativos ao ICMS que incide sobre as operações subseqüentes.
3. A Petrobras não tem ônus financeiro, que recai integralmente sobre o Fisco.
4. Em relação às operações sujeitas à sistemática da substituição tributária, a Ultragaz não paga o ICMS diretamente ao Estado. O valor correspondente é recolhido com antecipação pela Petrobras (substituta), que repassa o montante na nota fiscal de venda para a substituída (Ultragaz).
5. Havendo recolhimento a maior e, portanto, restituição devida pelo Fisco em favor da Ultragaz (caso dos autos), a contribuinte somente poderá receber o que lhe é devido de duas formas: a) por precatório ou b) por meio de creditamento pela Petrobras, para desconto nas vendas futuras (caso dos autos).
6. O acolhimento da pretensão da Petrobras, na presente demanda recursal, significa, na prática, que a Ultragaz somente poderá reaver o indébito tributário mediante precatório, já que não tem como compensá-lo diretamente com o ICMS a ser recolhido nas operações subsequentes (que é antecipadamente recolhido pela Petrobras – substituta).
7. Ocorre que as duas Turmas do STJ já se posicionaram no sentido de que não há como impor essa obrigação de creditamento à Petrobras, que não participou da demanda judicial que reconheceu o direito à restituição.
8. Recurso Ordinário provido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0218214-5      PROCESSO ELETRÔNICO      RMS      33.410 / PR

Números Origem: 4244548      424454803      42445482002

PAUTA: 22/03/2011

JULGADO: 22/03/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADOR : JOZELIA NOGUEIRA E OUTRO(S)  
INTERES. : COMPANHIA ULTRAGÁZ S/A  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO DE NORONHA E OUTRO(S)

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

#### SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DANILLO JOSE SOUTO VITA, pela parte RECORRENTE: PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS

PRONUNCIAMENTO ORAL DA SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

#### CERTIDÃO

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

"Após a sustentação oral, pediu vista regimental dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.410 - PR (2010/0218214-5)

**RELATOR** : MINISTRO HERMAN BENJAMIN  
**RECORRENTE** : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
**ADVOGADO** : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : ESTADO DO PARANÁ  
**PROCURADOR** : JOZELIA NOGUEIRA E OUTRO(S)  
**INTERES.** : COMPANHIA ULTRAGÁZ S/A  
**ADVOGADO** : JOSE AUGUSTO ARAUJO DE NORONHA E OUTRO(S)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado (fls. 349-351):

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". POSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

1. O recolhimento do ICMS é feito por intermédio do instituto da substituição tributária, onde o imposto é recolhido pelo substituto tributário, na condição de responsável, e não pelo contribuinte/substituído.

2. Verificou-se que o único pressuposto exigido pela lei e pelo regulamento é que haja autorização para a efetivação da transferência de créditos tributários do substituído para o substituto tributário, autorização que, no caso em tela, a despeito da concordância do Estado do Paraná, seria de todo dispensada, pois a sentença judicial que assegurou à Companhia Ultragaz SA efetuar referida transferência já lhe faria as vezes.

3. O fato de não ter sido a impetrante parte nos autos do mandado de segurança ajuizado pela Companhia Ultragaz Ltda não lhe assiste melhor sorte. Por certo, a pretensão lá posta se referiu apenas ao direito de transferir tais créditos a seus substitutos tributários e não a quem seria transferido.

4. Havendo concordância do Estado do Paraná, e mais, havendo uma decisão judicial que assegurou a transferência dos créditos tributários da substituída para seu substituto tributário, para que esse os utilize em futuras operações de recolhimento do ICMS, e sendo sua obrigação decorrente de lei, falta à impetrante direito líquido e certo para ver sua pretensão aqui posta amparada pelo Judiciário.

Mandado de Segurança denegado.

A recorrente reitera as razões de sua petição inicial e argumenta que:

– não pode ser onerada por decisão decorrente de processo judicial de que não foi parte (fl. 414);



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– "se realizar dita compensação e utilizar o valor compensado desde logo na compensação de seus próprios débitos, como o fez no passado recente, a PETROBRAS corre o risco de ser autuada pelo Fisco Estadual por inobservância do art. 170-A do CTN" (fl. 416);

– inexistente "mínimo de segurança jurídica" quanto à "exatidão do lançamento de tais créditos" (fl. 416);

– a restituição em favor da substituída não poderia ter sido deferida, conforme decidido pelo STF no julgamento da ADIn 1.851 (fl. 417); e

– o art. 40, II, § 1º, "e", do RICMS-PR (Decreto 5.141/2001) fixa simples faculdade para o recebimento, pelo substituto, dos créditos em favor do substituído (fl. 417).

O MPF opina pelo provimento do Recurso (fl. 463).

É o **relatório**.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 33.410 - PR (2010/0218214-5)

#### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):** A Companhia Ultragaz S/A (interessada na presente demanda) propôs ação contra o Fisco estadual (que tramitou em autos próprios, distintos destes), buscando ressarcimento de parcela do ICMS recolhido pela Petrobras na sistemática da substituição tributária. Argumentou que havia revendido os produtos por preço inferior àquele previsto para o cálculo do imposto estadual. Essa demanda foi provida pelo Judiciário.

Para operacionalizar a devolução em favor da Ultragaz, a legislação paranaense, a exemplo de outros regulamentos estaduais, prevê a transferência do crédito correspondente do substituído para o substituto (Petrobras, no caso), para compensá-lo com os valores relativos ao ICMS incidente sobre as operações subsequentes.

Ou seja, como o tributo relativo às vendas realizadas pela Ultragaz é previamente recolhido pela Petrobras, na sistemática da substituição tributária, a devolução do indébito deve se dar por intermédio desta última empresa (Petrobras).

Por tudo isso, o TJ-PR intimou a Petrobras para que tome conhecimento do acórdão proferido naquela demanda originária e receba os créditos a serem transferidos pela Ultragaz.

*In casu*, a Petrobras argumenta que não pode ser impelida a receber esses créditos, especialmente porque não participara da demanda originária. Ademais, não haveria direito à restituição; inexistiria certeza quanto aos valores; e o Fisco não aceitaria o procedimento, por conta do art. 170-A do CTN.

A Petrobras não tem ônus financeiro, que recai integralmente sobre o Fisco.

De fato, em relação às operações sujeitas à sistemática da substituição tributária, a Ultragaz não paga o ICMS diretamente ao Estado. O valor correspondente é recolhido antecipadamente pela Petrobras (substituta), que repassa o montante na nota fiscal de venda para a substituída (Ultragaz).

Havendo recolhimento a maior e, portanto, restituição devida pelo Fisco em



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor da Ultragaz (caso dos autos), a contribuinte somente poderá receber o que lhe é devido de duas formas: a) por precatório ou b) por meio de creditamento pela Petrobras, para desconto nas vendas futuras (caso dos autos).

O acolhimento da pretensão da Petrobras, na presente demanda recursal, significa, na prática, que a Ultragaz somente poderá reaver o indébito tributário mediante precatório, já que não tem como compensá-lo diretamente com o ICMS a ser recolhido nas operações subsequentes (que é antecipadamente recolhido pela Petrobras – substituta).

Ocorre que as duas Turmas do STJ já se posicionaram no sentido de que não há como impor essa obrigação de creditamento à Petrobras, que não participou da demanda judicial que reconheceu o direito à restituição:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL - LIMITES SUBJETIVOS DOS EFEITOS DAS DECISÕES - ICMS - RESTITUIÇÃO PELO ESTADO.

1. Não é lícito impor à recorrente obrigação oriunda de decisão proferida em processo desenvolvido sem a sua participação, extrapolando os limites subjetivos dos efeitos da decisão, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF).

2. Se o recolhimento do ICMS beneficiou o Estado, destinatário legal da exação, a ele deve ser direcionada a ação de restituição do imposto.

3. Recurso ordinário provido.

(RMS 28540/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2009, DJe 22/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO NÃO RETENHA VALORES RELATIVOS AO ICMS, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA NO ÂMBITO DE PROCESSO DO QUAL NÃO PARTICIPOU.

IMPOSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO MANDAMENTAL RECONHECIDA.

I - A empresa Auto Posto Higienópolis Ltda. impetrou mandado de segurança objetivando o ressarcimento dos valores pagos a maior nas operações de ICMS realizadas sob o regime de substituição tributária, no que foi atendida.

II - Em sede de execução de sentença a 3ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP remeteu o Ofício nº 1062/2006 à Petrobrás S/A (fls.

42), onde, enfim, acaba por determinar a esta empresa, e não ao Fisco, a devolução de valores pagos a maior a título de ICMS pelo Auto Posto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III - Tal determinação, nada obstante, é manifestamente ilegal, seja porque ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (CF, artigo 5º, inciso II), não podendo o juiz, por outro lado, interferir em sua esfera de direitos, sem que, antes, seja ela submetida ao devido processo legal-, seja porquanto "na substituição tributária, o substituto não poderá fazer as vezes do Estado para restituir ao substituído exação supostamente indevida" (RMS n. 14180/RJ, Segunda Turma, DJ de 04.08.2003).

IV- Recurso ordinário conhecido e provido.

(RMS 25994/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 15/09/2008)

Esse mesmo entendimento foi recentemente adotado pelo Ministro Castro Meira em decisão monocrática (RMS 24.348/SP, j. 17.11.2010).

Passo, então a seguir essa jurisprudência.

Diante do exposto, **dou provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto.**





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0218214-5      PROCESSO ELETRÔNICO      RMS      33.410 / PR

Números Origem: 4244548      424454803      42445482002

PAUTA: 03/05/2011

JULGADO: 17/05/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS  
ADVOGADO : CANDIDO FERREIRA DA CUNHA LOBO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ  
PROCURADOR : JOZELIA NOGUEIRA E OUTRO(S)  
INTERES. : COMPANHIA ULTRAGÁZ S/A  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ARAUJO DE NORONHA E OUTRO(S)

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

#### CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Herman Benjamin, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

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