

AÇÃO RESCISÓRIA 2.297 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, impende registrar que a controvérsia em exame diz respeito ao direito de creditar-se de IPI referentes às aquisições de insumo e matérias-primas isentos ou tributados à alíquota zero.

Ademais, almeja-se rescindir o acórdão proferido no Tribunal Pleno no âmbito do RE 350.446, de relatoria do Ministro Nelson Jobim, DJ 06.06.2003, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade. A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito. Recurso não conhecido.”

De plano, constata-se que a compreensão iterativa do STF modificou-se em prol da aplicabilidade da Súmula 343 do STF também em demandas que veiculassem matéria de índole constitucional, à luz do princípio da segurança jurídica.

Precisamente a respeito do creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, veja-se o Tema 136 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE 590.809, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 24.11.2014, em que se assentou a seguinte tese: *“Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra*

posterior superação do precedente.”

Nesse escopo, a matéria exposta no acórdão rescindendo sofreu verdadeira guinada jurisprudencial desde a possibilidade do creditamento do tributo à direção oposta, conforme se depreende da argumentação do *leading case* supracitado:

“O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O pano de fundo revela caso emblemático de mutação constitucional, porque, quando prolatada a decisão rescindenda, a Constituição declarada pelo Supremo – já se disse que a Constituição é o que o Supremo assenta – era no sentido de se admitir o creditamento. Mas ocorreu a denominada mutação, ante o mesmo Texto Constitucional, e a jurisprudência à época – o escorço foi acachapante, apenas ficou vencido o ministro Ilmar Galvão, sendo designado para redigir o acórdão o ministro Nelson Jobim – era pacífica quanto ao creditamento.

A razão de ser da rescisória, o estímulo para a rescisória foi a mudança da jurisprudência. Então, está em jogo saber se a rescisória é instrumental voltado à uniformização da jurisprudência.

(...)

Não comungo da opinião, linear, consoante a qual, cuidando-se de matéria constitucional, deva ser afastada, aprioristicamente, a pertinência do Verbete nº 343. Votei nesse sentido nas Ações Rescisórias nº 1.409/SC e nº 1.578/PR, da relatoria da ministra Ellen Gracie, versada a majoração de alíquotas da contribuição ao Finsocial. Na ocasião, ressaltando que os pronunciamentos das Turmas eram no mesmo sentido das decisões rescindendas, tendo o Pleno definido a controvérsia, com envergadura maior, em momento apenas posterior à formação da coisa julgada, não acolhi os pleitos formulados com base em violência à literalidade de lei. Não me impressionou o fato de estar envolvida interpretação constitucional. Mantenho-me fiel à posição então assumida.

(...)

Na origem, o acórdão foi rescindido para conformá-lo à decisão deste Tribunal no sentido de o alcance do princípio da não cumulatividade não autorizar o lançamento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Vê-se não se tratar de referência a ato por meio do qual o Supremo assentou, com eficácia maior, a inconstitucionalidade de norma. Estivesse envolvida declaração da espécie, poderia até cogitar, com muitas reservas, do afastamento do verbete em favor do manejo da rescisória apenas para evitar a vinda à balha indiscriminada de decisão judicial, transitada em julgado, fundada em norma proclamada inconstitucional, nula de pleno direito. Mas não é este o caso ora examinado. Pretende-se, na realidade, utilizar a ação rescisória como mecanismo de uniformização da interpretação da Carta, particularmente, do princípio constitucional da não cumulatividade no tocante ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, olvidando-se a garantia constitucional da coisa julgada material.

(...)

Não posso admitir, sob pena de desprezo à garantia constitucional da coisa julgada, a recusa apriorística do mencionado verbete, como se a rescisória pudesse “conformar” os pronunciamentos dos tribunais brasileiros com a jurisprudência de último momento do Supremo, mesmo considerada a interpretação da norma constitucional. Neste processo, ainda mais não sendo o novo paradigma ato declaratório de inconstitucionalidade, assento a possibilidade de observar o Verbetes nº 343 da Súmula se satisfeitos os pressupostos próprios.

Quanto a estes – os pressupostos –, entendo-os preenchidos.

No julgado rescindendo, de 2 de março de 2004, foi assegurado à recorrente o direito de apropriar-se de créditos presumidos de IPI alusivos a insumos e matérias-primas adquiridos sob o regime de isenção, de alíquota zero e não

tributado. Trata-se, portanto, de reconhecimento do direito pleiteado em relação às três hipóteses distintas de desoneração fiscal. Desse modo, é necessário realizar um corte investigatório consideradas as situações descritas, identificando como o Supremo decidia o tema no tocante a cada um dos fenômenos discutidos: isenção, alíquota zero e não tributado.

O Pleno enfrentou a questão no Recurso Extraordinário nº 212.484/RS, em 5 de março de 1998, envolvidos insumos e matérias-primas adquiridos exclusivamente sob o regime de isenção. Assentou o direito ao crédito, apontando a ausência de afronta ao artigo 153, § 3º, inciso II, da Carta Federal. O acórdão, redigido pelo ministro Nelson Jobim, transitou em julgado em 10 de dezembro do mesmo ano, passando a servir de precedente seguro – assim deve ser tomado pronunciamento do Supremo – para as decisões dos demais tribunais do país. Daí se poder afirmar, relativamente ao instituto da isenção, que existia, à época, entendimento sólido do Supremo, revelado pelo Plenário, no mesmo sentido do ato rescindendo.

Quanto aos insumos sujeitos à alíquota zero e não tributados, o debate ocorreu nos Recursos Extraordinários nº 350.446/PR, nº 353.668/PR e nº 357.277/RS, relator ministro Nelson Jobim, apreciados em 18 de dezembro de 2002. O Tribunal de origem havia reconhecido o crédito para insumos tanto isentos como sujeitos à alíquota zero e não tributados. A União, recorrente, aduziu que o tratamento dado à isenção não alcançaria os demais casos, não sendo possível, na situação concreta, observar o precedente do aludido Recurso Extraordinário nº 212.484/RS. Vê-se que o ente federativo acatou a óptica do Supremo no tocante à isenção, mantendo a insurgência apenas em relação à alíquota zero e à não tributação. O Pleno, na linha desenvolvida pelo relator, não admitiu diferenciar os institutos para o fim de fruição dos créditos, consignando linearmente o direito da então recorrida.

(...)

Nesses recursos apreciados em 2007, o ministro Ricardo Lewandowski suscitou questão de ordem no sentido de

modular os efeitos do pronunciamento, cogitando da eficácia *ex nunc* da nova interpretação ante a alteração da jurisprudência que prevalecera naquele precedente de 1998. Sua Excelência sustentou que, ‘em homenagem não apenas ao princípio da segurança jurídica, mas também aos postulados da lealdade, da boa-fé e da confiança legítima, sobre os quais se assenta o próprio Estado Democrático de Direito’, os efeitos prospectivos se impunham. Os demais Ministros refutaram a proposta. Explicitaram que, apenas na declaração de inconstitucionalidade, a modulação se faz possível e que, em razão da ausência de posição consolidada do Tribunal, inexistia base de confiança suficiente para tanto. Votei contra a modulação porque não a admito em situação alguma.

A falta de decisões plenárias transitadas em julgado, alusivas ao direito de crédito quanto a insumos não tributados e sujeitos à alíquota zero – havia, tão somente, para isenção –, realmente, inviabilizava a plena modulação nesses específicos casos – isso, claro, para os que concordam com a modulação. Contudo, desses mesmos fatos não se podem extrair quaisquer consequências negativas à observância do Verbete nº 343 da Súmula do próprio Supremo, ante a particularíssima importância de se proteger o instituto da coisa julgada.

Os novos precedentes implicaram, sem dúvida, superação do entendimento sufragado anteriormente, de modo a impor-se a observância do Verbete nº 343 da Súmula. Há a necessidade de distinguir as circunstâncias relativas à modulação e à tutela da coisa julgada, identificando os pressupostos de cabimento do verbete quando são efetivamente satisfeitos consideradas as particularidades, já descritas, dos litígios quanto aos insumos e matérias-primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero.”

Nesse sentido, em homenagem ao princípio da colegialidade e deferência aos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 926 do CPC/15, aplico ao presente caso o entendimento sumular deste Egrégio Tribunal.

O Professor Titular de Direito Processual Civil da Universidade Federal do Paraná (UFPR) Luiz Guilherme Marinoni é categórico ao reconhecer na jurisprudência deste Eg.STF o entendimento de que não cabe ação rescisória, com exceção dos casos de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de “desprezo à garantia constitucional da coisa julgada” (MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: impugnação, rescisória e modulação de efeitos. *Revista de Processo- RePro*, v.251, jan 2016).

Nesse mesmo sentido doutrina de Processo Tributário ao alertar que admitir a ação rescisória “...resultaria na rediscussão de conflitos já pacificados pelo Poder Judiciário, contrariando a finalidade de mitigação das demandas seriais e previsibilidade, a estabilidade e a coerência dos pronunciamentos judiciais (art.926), ao tempo em que relativiza a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão afetada pela garantia fundamental da coisa julgada (BEVILACQUA, Lucas e COELHO DE OLIVEIRA, Alexandre. A ação rescisória no controle superveniente de constitucionalidade em matéria tributária. In: BUÍSSA, Leonardo e BEVILACQUA, Lucas. *Processo Tributário*. 2 ed. BH: Fórum, 2020, p.409-421, p.414).

A relação jurídica tributária é consubstanciada antes mesmo da ocorrência do fato gerador tributário no sobre-princípio da segurança jurídica que tem por consectário mediato a coisa julgada.

A coisa julgada constitui consectário dinâmico da segurança jurídica na tributação que encontra limites na jurisprudência deste próprio Supremo Tribunal Federal conforme leciona o Professor Titular de Direito Tributário da Universidade de São Paulo (USP) Humberto Ávila: “...não só se respeita a regra constitucional da sua inviolabilidade, como o estado de confiabilidade do Direito por meio da estabilização das decisões conforme é preconizado pelo Supremo Tribunal Federal. (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica- entre a permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2012, p.355.)

A corroborar com a doutrina cito, em situações verossimilhantes à

presente, as seguintes decisões deste Eg. Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA RESCISÃO. COISA JULGADA. CLÁUSULA PÉTREA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. SÚMULA 343. INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Divergência jurisprudencial não enseja ação rescisória. II – Coisa julgada consiste em cláusula pétrea constitucional, do que decorre a excepcionalidade da rescisão. III - Agravo regimental não provido.”
(AR 2341 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe 30.05.2018)

“AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. RESCISÃO DE ACÓRDÃO QUE APLICOU JURISPRUDÊNCIA DO STF POSTERIORMENTE MODIFICADA. NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. PRECEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM RESCISÓRIA. FIXAÇÃO. 1. Ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE 590.809/RS, (Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 24/11/2014), o Plenário não operou, propriamente, uma substancial modificação da sua jurisprudência sobre a não aplicação da Súmula 343 em ação rescisória fundada em ofensa à Constituição. O que o Tribunal decidiu, na oportunidade, foi outra questão: ante a controvérsia, enunciada como matéria de repercussão geral, a respeito do cabimento ou não da ‘rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo’, a Corte respondeu negativamente, na consideração de que a ação rescisória não é instrumento de uniformização da sua jurisprudência. 2. Mais especificamente, o Tribunal afirmou que a superveniente modificação da sua

jurisprudência (que antes reconhecia e depois veio a negar o direito a creditamento de IPI em operações com mercadorias isentas ou com alíquota zero) não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara a firme jurisprudência até então vigente no próprio STF. 3. Devidos honorários advocatícios à parte vencedora segundo os parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC. 4. Agravo regimental da União desprovido. Agravo regimental da demandada parcialmente provido.” (AR 2.370, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2015)

ACÇÃO RESCISÓRIA – VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI – INTERPRETAÇÃO – DIVERGÊNCIA – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. Envolvida norma de interpretação controvertida, incabível é a rescisória – Verbete 343 da súmula do Supremo.

(AR 2435 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 09-09-2015 PUBLIC 10-09-2015)

Ementa: SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA ACÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte. 2. In casu, incide a Súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 1415 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-

079 DIVULG 28-04-2015 PUBLIC 29-04-2015)

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1194899 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

Ementa Agravo regimental em ação rescisória. Provimento sem concurso público em serventia extrajudicial. Negativa de seguimento. Aplicação da súmula STF nº 343. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte. Sobrestamento da ação rescisória no aguardo do julgamento de extraordinário com repercussão geral. Inadmissão. Inaplicabilidade da sistemática aos processos originários. Agravo regimental não provido. 1. A decisão que se pretende rescindir não diverge da orientação jurisprudencial estabelecida no Supremo Tribunal à época da prolação do decisum rescindendo – e prevalente até a presente data – no sentido da autoaplicabilidade do art. 236, § 3º, da CF/88 e de que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, é inconstitucional o provimento em serviços notarial e de registro sem a prévia aprovação em concurso público. 2. Conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), “não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”, sendo irrelevante a natureza da discussão posta no feito rescindendo (se constitucional ou infraconstitucional) para a observância do enunciado da Súmula STF nº 343. 3. A suspensão dos processos

pela aplicação da sistemática da repercussão geral não é obrigatória e, caso determinada pelo relator do processo paradigma, não atinge os feitos originários em curso na Corte. Precedentes: ACO nº 2591/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/12/16 e ACO nº 2648/AP-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 2/6/16). 4. Agravo regimental não provido.(AR 2572 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 20-03-2017 PUBLIC 21-03-2017)

Diante de todo o exposto, no âmbito do juízo rescindendo, em homenagem à segurança jurídica e seu consectário da coisa julgada, voto pelo não conhecimento da presente ação rescisória mantendo-se incólume o acórdão rescindendo no tocante ao direito da requerida ao crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI quando da aquisição de insumos e matérias-primas sujeitos à alíquota zero.

Fixo os honorários advocatícios em 20% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§3º e 4º, do CPC.