

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6.110 - RS (2017/0229343-3)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**

AUTOR : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORE : EVERTON LOPES NUNES

S

ANDALESSIA LANA BORGES

CLÓVIS MONTEIRO FERREIRA DA SILVA NETO

RÉU : LOJAS QUERO-QUERO S/A

ADVOGADOS : ALBERTO MARTINS BRENTANO E OUTRO(S) - RS014599

SERGIO GRINBERG LEWIN - RS037894

EDUARDO KOWARICK HALPERIN - RS101892

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC/1973, ajuizada pela **Fazenda Nacional** em 6/9/17, com pedido de concessão de tutela provisória de urgência, na qual busca desconstituir acórdão da Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, que transitou em julgado em 17/9/15, prolatado nos autos do **REsp 1.455.138/RS**. A decisão rescindenda restou assim ementada (fl. 9.824):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do ERESP 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Agravo regimental improvido.

A parte autora defende a competência do STJ para apreciação do feito, pois o acórdão rescindendo consubstanciou o último pronunciamento judicial que apreciou e decidiu o mérito da causa, considerando que o **ARE 891.574/DF**, dele decorrente, não teria sido conhecido pelo STF, sob o entendimento de que o exame da matéria nele veiculada retrataria hipótese de mera ofensa reflexa à Constituição Federal. Alega, mais, que a contagem do prazo decadencial deve observar o disposto na **Súmula**

401/STJ.

Sustenta o cabimento da presente demanda, pois no "*caso de inexistência de manifestação do STF a respeito do mérito da matéria na época da decisão rescindenda, como ocorre nesta ação rescisória, continua a prevalecer o entendimento pela inaplicabilidade da Súmula nº 343 do STF em matéria constitucional*" (fl. 34). Cita, em amparo a essa compreensão, a **AR 2.370 AgR**, da relatoria do Min. Teori Zavascki, julgada pelo Plenário do STF.

Assevera que, ao julgar o **Tema 136 da Repercussão Geral**, o STF "*foi explícito ao afirmar que "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". Ora, no presente caso, conforme já demonstramos, a decisão rescindenda não se baseou em entendimento do Plenário do STF firmado à época da sua prolação*" (fl. 31).

Aduz que, mesmo depois do novo entendimento do STF sobre as hipóteses de aplicação da Súmula 343/STF (**RE 590.809/RS**), o referido obstáculo sumular não tem aplicação no caso dos autos, cuja controvérsia teria natureza constitucional, conforme já reconhecido pela Corte Constitucional no **RE 946.648**, ao afetar ao rito da Repercussão Geral (**Tema 906/STF**).

Acrescenta que o **Tema 912**, julgado pela Primeira Seção do STJ no **EREsp 1.403.532/SC**, coincide com a argumentação ora trazida, no sentido de que "*Os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil*".

Alega, outrossim, que o acórdão rescindendo teria, no âmbito constitucional: (I) violado o art. 97 da CF e a Súmula Vinculante 10/STF, ao negar vigência aos dispositivos legais que regem o IPI, sem ter havido a prévia declaração de sua inconstitucionalidade; (II) negado vigência ao princípio constitucional da isonomia, pois a "*cobrança do IPI na saída do estabelecimento do importador [...] visa apenas equalizar a carga tributária brasileira que incide sobre o produto nacional com a tributação que recai sobre o produto importado que não será consumido pelo*

importador, mas sim destinado ao mercado interno" (fl. 64); (III) ofendido a técnica da não cumulatividade do IPI e os princípios da livre concorrência e do equilíbrio concorrencial, previstos nos arts. 146-A, 153, § 3º, II, 170, IV, e 173, § 4º, da CF; (IV) contrariado os arts. 2º e 150, I, § 6º, da CF, "ao impedir a incidência de IPI em operação prevista em lei não declarada inconstitucional, [pois] deu ao contribuinte, por via transversa, uma isenção sem respaldo em lei específica, procedimento que é plenamente vedado ao Poder Judiciário ante a combinação do princípio da separação de poderes previsto" (fl. 72).

Com relação à literal e direta violação da lei infraconstitucional, defende que, no julgamento do **EREsp 1.403.532/SC**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, "*a Primeira Seção do STJ acertou o rumo da sua jurisprudência e, corretamente, afastou os fundamentos do acórdão rescindendo, evidenciando que as conclusões que o fundamentaram, no sentido da ocorrência de bitributação e da indevida equiparação entre importador e industrial, foram definitivamente rechaçadas, constatação que demonstra a violação direta dos dispositivos constitucionais já indicados e dos mencionados art. 46, II, art. 51, II e parágrafo único, ambos do CTN; art. 4º, I, e art. 35, I, "a", da Lei nº 4.502/64; art. 79 da MP nº 2.158-35/2001 e art. 13 da Lei nº II.281/2006, hipótese apta a assegurar o acolhimento do pedido desta ação rescisória, na forma do art. 485, V, do CPC/73, com correspondência no art. 966, V, do novo Código de Processo Civil (nCPC)" (fl. 83).*

Requeru a concessão de **tutela antecipada**, invocando, a título de probabilidade do direito e prova inequívoca das alegações, a fundamentação já expendida para demonstrar a violação manifesta de norma jurídica.

Às fls. 9.974/9.979 proferi decisão indeferindo a tutela provisória, por entender ausente, no juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito reivindicado pela parte autora. A Fazenda Nacional então interpôs o agravo interno de fls. 9.987/9.996, pleiteando a reforma de referido *decisum*. Lojas Quero-Quero S/A, parte ora agravada, apresentou impugnação às fls. 1.002/1.007, postulando o desprovimento do recurso.

A parte contribuinte, a seguir, apresentou contestação às fls.

10.044/10.074, requerendo a improcedência da ação, argumentando, para tanto, que seria aplicável ao caso o óbice da Súmula 343/STF.

É O RELATÓRIO.

A presente ação rescisória não comporta seguimento.

Com efeito, a Primeira Seção do STJ ao julgar a **AR 4.443/RS**, na sessão de 8/5/2019, reafirmou a sua jurisprudência pela incidência da Súmula 343/STF, no sentido de que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação infraconstitucional controvertida nos tribunais, tal como ocorreu nos presentes autos.

Nessa linha de entendimento, confirmam-se os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. ÉPOCA EM QUE CONTROVERTIDA A MATÉRIA. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO.

1. *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"* (Súmula 343 do STF).

2. *Este Tribunal Superior e o Supremo Tribunal Federal compartilham de pacífico entendimento jurisprudencial, pelo não cabimento da ação rescisória quando o acórdão rescindendo, que trata da controvérsia sobre a exigibilidade da contribuição ao INCRA, ter sido proferido à época em que a matéria era controvertida.*

3. *Hipótese em que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, pois o acórdão rescindendo data de novembro de 2002 e somente em outubro de 2008 a Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o tema, no RESP 977.058/RS.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no REsp 1.406.004/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 16/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Na hipótese de o acórdão rescindendo adotar, à época do julgamento, uma das interpretações possíveis para a norma, incide à espécie o teor da Súmula n. 343 do STF.*

2. Mesmo quando flexibilizado esse posicionamento para fazer refletir orientação jurisprudencial de Tribunal Superior, exige-se que esse posicionamento tenha, à época, efeito vinculante.

3. Agravo improvido.

(AgInt no REsp 1.747.142/CE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 28/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL, À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. TESE CONTRÁRIA CONSOLIDADA SOMENTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.310.034/PR, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, ajuizada pela parte agravante, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73, visando desconstituir acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reconheceu a possibilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial. O Tribunal de origem julgou improcedente a Ação Rescisória.

III. Não cabe Ação Rescisória, sob a alegação de ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, consoante enuncia a Súmula 343 do STF, cuja aplicabilidade foi ratificada, pelo Pretório Excelso, inclusive quando a controvérsia de entendimentos basear-se na aplicação de norma constitucional. A título de obiter dictum, o Ministro MARCO AURÉLIO ressaltou que, com muitas reservas, poder-se-ia cogitar do afastamento da Súmula 343/STF, em favor do manejo da rescisória, para evitar decisão judicial transitada em julgado, fundada em norma posteriormente proclamada inconstitucional, por aquele Tribunal, se a declaração tivesse efeito erga omnes, hipótese que, entretanto, não corresponde àquela tratada no RE 590.809/RS (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 24/11/2014).

IV. Na forma da jurisprudência, "o recorrente, nas razões de seu recurso, defende a tese de que mesmo antes do julgamento do REsp 1.310.034/PR, representativo da controvérsia acerca do critério para conversão de tempo comum em especial, a matéria já era pacificada pelo julgamento do REsp 1.151.363/MG. Somente com o julgamento do REsp 1.310.034/PR, exarado sob o regime do art. 543-C do CPC, é que a jurisprudência se consolidou, para fins da Súmula 343/STF, no sentido de que 'a

lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço'. O REsp 1.151.363/MG, também decidido sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou a questão relativa ao critério de definição do fator de conversão do tempo especial em comum, constituindo, portanto, matéria diversa daquela examinada no REsp 1.310.034/PR" (STJ, REsp 1.672.138/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2017).

V. No presente caso - no qual se pleiteou, no processo primitivo, a conversão de tempo de serviço comum em tempo de serviço especial, para fins de concessão de aposentadoria especial -, a questão era controvertida, nos Tribunais, à época da prolação do acórdão rescindendo, sendo consolidada somente com o julgamento do RESP 1.310.034/PR, integrado por Embargos de Declaração, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73 - no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço" -, o que torna incabível a Ação Rescisória, nos termos da Súmula 343 do STF.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.649.099/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 02/04/2019)

ANTE O EXPOSTO, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, julgo extinto o feito sem resolução do mérito. Diante da solução adotada, **fica prejudicado o agravo interno fazendário de fls. 9.987/9.996.**

Honorários fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a cargo do autor (art. 85, § 8º, do CPC/2015).

Publique-se.

Brasília (DF), 13 de maio de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator