



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3157 - MG (2004/0110660-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MG043636
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MG022351

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. ICMS PAGO A MAIOR. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCONFORMIDADE COM ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 593.849/MG. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, de maneira excepcional, admite o manejo dos aclaratórios para adequação da decisão à orientação firmada em recursos julgados pelo rito dos repetitivos. Precedente: EDcl no AgRg nos EREsp n. 924.992/PR, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 29/5/2013.

2. Entendia o STJ, na linha do que o STF fixou na ADIn n. 1.851-4, que, havendo pagamento a maior de tributo na sistemática de substituição tributária progressiva ou para frente (CF, art. 150, § 7º), a restituição do excesso somente seria possível se não ocorresse o fato gerador da obrigação tributária. Esse entendimento foi superado quando, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 19/10/2016, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.849/MG (DJe 4/4/2017), pacificou a tese de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar improcedente a ação rescisória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos declaração, com efeitos modificativos, para julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves,

Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de março de 2022.

Ministro OG FERNANDES
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2004/0110660-3

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl na
AR 3.157 / MG

Número Origem: 200100665273

PAUTA: 10/05/2017

JULGADO: 10/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

AUTOR : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MG022351
RÉU : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MG043636

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MG043636
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MG022351

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3157 - MG (2004/0110660-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MG043636
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MG022351

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. ICMS PAGO A MAIOR. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. DESCONFORMIDADE COM ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE N. 593.849/MG. ADEQUAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, de maneira excepcional, admite o manejo dos aclaratórios para adequação da decisão à orientação firmada em recursos julgados pelo rito dos repetitivos. Precedente: EDcl no AgRg nos EREsp n. 924.992/PR, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, DJe de 29/5/2013.

2. Entendia o STJ, na linha do que o STF fixou na ADIn n. 1.851-4, que, havendo pagamento a maior de tributo na sistemática de substituição tributária progressiva ou para frente (CF, art. 150, § 7º), a restituição do excesso somente seria possível se não ocorresse o fato gerador da obrigação tributária. Esse entendimento foi superado quando, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 19/10/2016, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.849/MG (DJe 4/4/2017), pacificou a tese de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para julgar improcedente a ação rescisória.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pela Primeira Seção, que conheceu e julgou procedente a ação rescisória, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 582/583):

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA MAIOR QUE O VALOR DA OPERAÇÃO TRIBUTADA. ORIENTAÇÃO DO STF (ADIN 1.851/AL). LITERAL VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 7º, DA CF/88 CONFIGURADA.

1. A pretensão rescisória foi exercida no biênio de que dispunha o autor para provocar a jurisdição. Embora a citação tenha sido efetivada após o prazo, não se consumou o prazo decadencial, já que em nenhum momento o autor ficou inerte. Pelo contrário, a todo momento municiou os autos com informações necessárias à citação por carta. Assim, a citação deve retroagir à data do despacho que a ordenou, consoante o disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

2. Nesses termos, incide a Súmula 106 do STJ, segundo a qual, "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Preliminar de decadência afastada.

3. Segundo o réu, a ação rescisória deve ser extinta sem resolução de mérito porque o art. 150, § 7º, da CF/88, cuja violação literal é apontada pelo autor como causa de pedir, é posterior aos créditos discutidos na demanda.

4. O acórdão rescindendo reconheceu o direito da ré ao creditamento com base no art. 150, § 7º, da CF/88. Portanto, se a pretensão foi acolhida com base nesse permissivo constitucional, seria um contrassenso impedir o Estado autor de rescindir o julgado justamente por violação literal ao dispositivo que fundamenta o aresto rescindendo, sob o argumento de que os créditos são anteriores a ele. Se a ré obteve a declaração de seu direito com base no art. 150, § 7º, da CF/88, a ação rescisória, por uma questão de pertinência lógica, somente poderá ser processada por violação literal a esse dispositivo. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

5. O acórdão rescindendo baseou-se, exclusivamente, na interpretação do art. 150, § 7º, da CF/88, ao entender que o conceito de fato gerador não realizado abrange a situação em que a mercadoria é vendida por preço inferior ao que foi presumido para a antecipação tributária. Inexiste, portanto, fundamento suficiente não abrangido pela ação rescisória.

6. A discussão em torno da aplicabilidade da Súmula 343/STF está preclusa, já que afastada na decisão que concedeu a antecipação de tutela, não tendo sido objeto de impugnação pela ré. Ainda que assim não fosse, a discussão travada na presente rescisória é de cunho constitucional, já que o autor aponta violação literal do disposto no art. 150, § 7º, da CF/88. Tal fato afasta a incidência desta Súmula, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte.

7. 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.

8. Tratando-se de aresto que desviou da orientação firmada pelo

Supremo no julgamento da já referida ADIn 1.851-4, não há dúvida de que viola a literal disposição do art. 150, § 7º da CF/88, sobretudo porque o julgamento levado a efeito no controle concentrado de constitucionalidade opera efeitos vinculante e retro-operante. A norma constitucional não admite interpretação apenas razoável, mas somente aquela que foi definida pela Corte Constitucional como sendo a correta para a espécie.

9. Pedido procedente para rescindir o acórdão proferido no Recurso Especial 327.623/MG, e, em juízo rescindente, negar provimento ao apelo.

Em suas razões, a embargante afirma ter pago ICMS a maior e que, por essa razão, tem direito à restituição do excesso.

Sustenta que, se era ilegal o regime de substituição tributária, é lógico deduzir que a ré tinha direito de pagar o imposto pelo valor (base de cálculo) real (e não presumido) do fato gerador, merecendo receber o que pagou em demasia (por presunção de base de cálculo maior que a real).

É o relatório.

VOTO

Registre-se, de início, que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor do CPC/2015 (e-STJ fl. 584), estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do CPC/1973, conforme o Enunciado Administrativo n. 2/2016, do Plenário do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. VIGÊNCIA DO NOVO CPC. 18/3/2016. LC 95/1998 E LEI N. 810/1949. DECISÃO IMPUGNADA PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. APLICABILIDADE NA ESPÉCIE DO CPC DE 1973. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. RECURSO ASSINADO ELETRONICAMENTE POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO. SÚMULA 115/STJ.

1. Observando o disposto na Lei n. 810/1.949 c/c Lei Complementar 95/1.998, a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, iniciou-se em 18 de março de 2016 (Enunciado Administrativo n. 1, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 2/3/2016).

2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC.

3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Precedentes.

4. Esse entendimento foi cristalizado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada dia 9/3/2016 (ata publicada em 11/3/2016), em que, por unanimidade, aprovou a edição de enunciado administrativo com a seguinte redação: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016).

5. Na espécie, o agravo regimental impugna decisão publicada na vigência do CPC de 1973, sendo exigidos, pois, os requisitos de admissibilidade na forma prevista naquele código de ritos, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência desta Corte.

6. A interposição de agravo regimental assinado eletronicamente por advogado sem poderes nos autos atrai a incidência da Súmula 115/STJ. Ademais, a regularidade na representação processual da parte deve ser comprovada no ato da interposição do recurso. Precedentes.

7. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp n. 849.405/MG, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe de 11/4/2016).

A controvérsia veiculada nos autos diz respeito à possibilidade de restituição de valor pago a maior a título de ICMS na sistemática de substituição tributária para frente ou progressiva a que se refere o art. 150, § 7º, da CF/1988.

Este Tribunal Superior, na linha do que o STF fixou na ADIn n. 1.851-4, possuía orientação nos termos do voto embargado, no sentido de que, havendo pagamento a maior de tributo na sistemática de substituição tributária progressiva ou para frente (CF, art. 150, § 7º), a restituição do excesso somente seria possível se não ocorresse o fato gerador da obrigação tributária.

Ocorre que, entre a prolação do acórdão impugnado e a análise dos presentes embargos declaratórios, houve mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Por ocasião do julgamento do RE n. 593.849, realizado sob o regime de repercussão geral, firmou-se a seguinte tese: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

Eis a ementa do julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL.

RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851.

1. Fixação de tese jurídica ao Tema 201 da sistemática da repercussão geral: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

2. A garantia do direito à restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições.

3. O princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes, notadamente os princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como a arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS.

4. O modo de raciocinar "tipificante" na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta.

5. De acordo com o art. 150, § 7º, *in fine*, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado.

6. Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral.

7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, § 10, da Lei 6.763/1975, e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos arts. 22, § 11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado.

8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 593.849, Rel. Ministro EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 30-3-2017 PUBLIC 31-3-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-068 DIVULG 4-4-2017 PUBLIC 5-4-2017).

Embora os embargos aclaratórios, por via de regra, não se prestem a adaptar o entendimento do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial, tal regra é excepcionada na hipótese do julgamento pelo STF de questões com repercussão geral reconhecida (rito do art. 543-B do CPC/1973), haja vista a força vinculativa desses precedentes objetivos, concernentes à uniformização na interpretação da Constituição Federal.

O próprio art. 543-B, § 3º, prevê a possibilidade de exercício do juízo de retratação pelo órgão julgador, o que, de acordo com precedentes desta Turma, pode ser realizado em embargos de declaração.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO - BASE 1989. ÍNDICE. ARTIGOS 30, § 1º, DA LEI 7.730/89 E 30 DA LEI 7.799/89. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DO STF SOBRE O TEMA, EM REPERCUSSÃO GERAL.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

2. O recurso integrativo, via de regra, não se presta a adaptar o entendimento do acórdão embargado à posterior mudança jurisprudencial. Excepciona-se essa regra na hipótese do julgamento de recursos submetidos ao rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil. Precedentes.

3. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 242.689-PR, declarou, com base no que foi decidido pelo Pleno daquela Corte Suprema nos RE's 208.526/RS e 256.304/RS, a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei 7.730/89 e do artigo 30, *caput*, da Lei 7.799/89, bem como reconheceu o direito dos contribuintes a realizar a atualização monetária de suas demonstrações financeiras nos termos da legislação então revogada.

4. A orientação já foi sufragada por esta Corte, por ocasião do julgamento do EREsp 1.030.597-MG, no qual a Primeira Seção decidiu que a "correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, § 2º, da Lei n. 7.777/89" (EREsp 1.030.597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014).

5. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao seu recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.360.213/SP, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/5/2014, DJe de 29/5/2014).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RENÚNCIA AOS VALORES EXCEDENTES AO PREVISTO NO ARTIGO 87 DO ADCT. RPV. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATÉRIA CONSOLIDADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1 - Interpretando o artigo 535 do Código de Processo Civil, esta Corte perfilha a orientação de que, em regra, a mudança na orientação jurisprudencial não autoriza o manejo dos embargos declaratórios.

2 - Excepcionalmente, contudo, este Tribunal tem admitido o acolhimento dos embargos declaratórios, com atribuição de efeitos modificativos, nas hipóteses em que o acórdão embargado destoar do

entendimento consolidado em julgamento de recurso especial repetitivo, ou, ainda, com o objetivo de amoldar o julgado recorrido à orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

3 - O Superior Tribunal de Justiça entendia ser cabível a fixação de honorários advocatícios nas execuções ajuizadas em desfavor da Fazenda Pública, sob o rito das requisições de pequeno valor, mesmo no caso de haver renúncia aos valores que excedam a quarenta salários mínimos.

4 - Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a renúncia ao valor excedente àquele previsto no artigo 87 do ADCT, ensejando a expedição de requisição de pequeno valor, não autoriza a condenação em honorários advocatícios, pois o Poder Público não deu causa ao ajuizamento da execução. Precedentes.

5 - Revendo, então, posicionamento anterior, a Segunda Turma do STJ alinhou-se à nova orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Especial 1.386.888/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013).

6 - A alteração da orientação jurisprudencial foi ratificada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.406.296/RS, Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/3/2014.

7 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar seguimento ao recurso especial.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.378.836/RS, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/3/2014, DJe de 8/4/2014).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005.

1. O STJ admite Embargos de Declaração opostos com a finalidade de adaptar o julgamento à orientação adotada em recurso processado na forma dos arts. 543-B e 543-C do CPC.

2. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo 585/STF, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão.

3. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, julgou "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

4. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção

da jurisprudência do STF.

5. No presente caso, a demanda foi ajuizada em 18.9.2008, o que resulta no reconhecimento da prescrição no que se refere aos eventuais recolhimentos indevidamente efetuados pela embargada no período dos cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação, ou seja, 18.9.2003, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

6. Os Embargos da empresa não merecem acolhimento porquanto a matéria atinente à regulamentação da prescrição já foi suficientemente analisada pelo STJ, sob a ótica infraconstitucional, por meio de decisão em julgamento afeto à sistemática dos recursos repetitivos.

7. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

8. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

9. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional acolhidos com efeito modificativo para dar provimento ao Recurso Especial. Embargos de Declaração da empresa rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp n. 1.239.540/SC, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/2/2012, DJe de 6/3/2012).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS MATERIAIS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE. RE 603.497/MG. REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o RE 603.497/MG, com repercussão geral reconhecida, reiterou seu entendimento no sentido de que é possível deduzir da base de cálculo do ISS o valor dos materiais utilizados na prestação de serviço de construção civil.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos valores dos materiais utilizados em construção civil e das subempreitadas.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag n. 1.262.610/MG, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe de 22/11/2012).

No caso concreto, conforme acima relatado, sob o regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 19/10/2016, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.849/MG (DJe 4/4/2017), pacificou a tese de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

Observe-se que tal orientação já foi sufragada por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FATO GERADOR

PRESUMIDO. OCORRÊNCIA. DIFERENÇA A MENOR DO ASPECTO QUANTITATIVO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF EM JULGAMENTO REALIZADO COM REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O STJ reconheceu o direito de o contribuinte obter restituição do ICMS pago a maior quando, em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, a operação posterior tiver ocorrido em valor inferior ao presumido. Esse acórdão foi rescindido diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.854-4/AL, em que se concluiu que o direito à restituição só existiria quando o fato gerador presumido terminasse por não se realizar, inexistindo quando se realizasse com base de cálculo menor que a presumida.

2. No RE 590.809, o STF estabeleceu que a sua Súmula 343 deve ser observada quando há oscilação da sua própria jurisprudência. Em outras palavras, se um acórdão transita em julgado acolhendo orientação que tinha o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de posterior mudança no entendimento da Corte Maior, não será cabível Ação Rescisória. Não seria esse o caso dos autos, pois o STF, ao julgar a ADI 1.854-4/AL, não modificou entendimento de mérito anterior, tendo alterado apenas o que inicialmente adotou em juízo liminar, por definição precário.

3. Todavia, agora, houve, efetivamente, mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. No julgamento do RE 593.849, realizado sob regime de repercussão geral, foi acatada a tese de que "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

4. Assim, o STF, agora, em regime de repercussão geral, chegou exatamente ao posicionamento que tinha o acórdão rescindendo. Consequentemente, é o caso de acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos modificativos. Não se aplica a modulação dos efeitos da decisão determinada pelo Supremo, pois ele afastou dela os casos pretéritos que já estejam em trâmite judicial.

5. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes para julgar improcedente a Ação Rescisória.

(EDcl na AR 4.640/DF, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 19/12/2016).

De fato, considerando a possibilidade de adequação do julgado, nas razões de aclaratórios, à orientação firmada em repetitivo ou repercussão geral, nota-se que a pretensão da sociedade contribuinte merece prosperar, na linha do que decidiu o acórdão rescindendo da Primeira Turma.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da sociedade contribuinte, com efeitos modificativos, para julgar improcedente a ação rescisória.

Condeno o Estado de Minas Gerais a restituir as custas eventualmente adiantadas pela parte contrária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro, por equidade, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na

forma do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3157 - MG (2004/0110660-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
EMBARGANTE : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MGo43636
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MGo22351

VOTO-REVISÃO

Cuida-se de embargos de declaração manejados por COMERCIAL IMPORTADORA S/A em face de acórdão desta Primeira Seção que julgou procedente ação rescisória, resumido da seguinte forma:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. DECLARAÇÃO DO DIREITO DE COMPENSAÇÃO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA MAIOR QUE O VALOR DA OPERAÇÃO TRIBUTADA. ORIENTAÇÃO DO STF (ADIN 1.851/AL). LITERAL VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 7º, DA CF/88 CONFIGURADA.

1. A pretensão rescisória foi exercida no biênio de que dispunha o autor para provocar a jurisdição. Embora a citação tenha sido efetivada após o prazo, não se consumou o prazo decadencial, já que em nenhum momento o autor ficou inerte. Pelo contrário, a todo momento municiou os autos com informações necessárias à citação por carta. Assim, a citação deve retroagir à data do despacho que a ordenou, consoante o disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

2. Nesses termos, incide a Súmula 106 do STJ, segundo a qual "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". Preliminar de decadência afastada.

3. Segundo o réu, a ação rescisória deve ser extinta sem resolução de mérito porque o art. 150, § 7º, da CF/88, cuja violação literal é apontada pelo autor como causa de pedir, é posterior aos créditos discutidos na demanda.

4. O acórdão rescindendo reconheceu o direito da ré ao creditamento com base no art. 150, § 7º, da CF/88. Portanto, se a pretensão foi acolhida com base nesse permissivo constitucional, seria um contrasenso impedir o Estado autor de rescindir o julgado justamente por violação literal ao dispositivo que fundamenta o aresto rescindendo, sob o argumento de que os créditos são anteriores a ele. Se a ré obteve a declaração de seu direito com base no art. 150, § 7º, da CF/88, a ação rescisória, por uma questão de pertinência lógica, somente poderá ser processada por violação literal a esse dispositivo. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada.

5. O acórdão rescindendo baseou-se, exclusivamente, na interpretação do art. 150, § 7º, da CF/88, ao entender que o conceito de fato gerador não realizado abrange a situação em que a mercadoria é vendida por preço inferior ao que foi presumido para a antecipação tributária. Inexiste, portanto, fundamento suficiente não abrangido pela ação rescisória.

6. A discussão em torno da aplicabilidade da Súmula 343/STF está preclusa,

já que afastada na decisão que concedeu a antecipação de tutela, não tendo sido objeto de impugnação pela ré. Ainda que assim não fosse, a discussão travada na presente rescisória é de cunho constitucional, já que o autor aponta violação literal do disposto no art. 150, § 7º, da CF/88. Tal fato afasta a incidência desta Súmula, nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte.

7. 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.

8. Tratando-se de aresto que desviou da orientação firmada pelo Supremo no julgamento da já referida ADIn 1.851-4, não há dúvida de que viola a literal disposição do art. 150, § 7º da CF/88, sobretudo porque o julgamento levado a efeito no controle concentrado de constitucionalidade opera efeitos vinculante e retro-operante. A norma constitucional não admite interpretação apenas razoável, mas somente aquela que foi definida pela Corte Constitucional como sendo a correta para a espécie.

9. Pedido procedente para rescindir o acórdão proferido no Recurso Especial 327.623/MG, e, em juízo rescindente, negar provimento ao apelo.

A embargante alega que o acórdão embargado mostra-se obscuro e equivocado, na medida em que afirma ter sido o recurso especial decidido com base em matéria constitucional, quando, em verdade, teria sido analisado com base na legislação infraconstitucional ventilada no recurso, dentre as quais o art. 10 da Lei Complementar nº 87/1996 citado no relatório do julgado rescindendo. Aduz, outrossim, omissão em relação às seguintes questões: (i) quanto ao § 7º do art. 150 da CF, ter sido aplicado de forma retroativa na hipótese, eis que foi inserido na Constituição Federal por emenda promulgada e publicada depois das operações de circulação de mercadorias de que trata o acórdão rescindendo; (ii) se o entendimento externado é compatível com os artigos 5º, XXXVI, e 150, III, “a”, da CF; (iii) quanto à legalidade do regime de substituição tributária; (iv) se recurso especial pode basear-se em matéria constitucional; (v) se o acórdão se baseou em textos de lei para decidir; (vi) se a legalidade do sistema de substituição tributária não teria sido discutida no aresto rescindendo; (vii) se o autor da ação originária poderia postular a repetição do que foi pago a maior no regime de substituição tributária; (viii) se houve negativa de prestação jurisdicional ante a razões do embargante, observados os artigos 5º, XXXV, LIV e LV, e 93, IX, da CF, bem como os artigos 128, 131, 165, 458, II e III, 459 e 535, I e II do CPC/73.

Impugnação às fls. 626-628 e-STJ.

É o relatório.

No REsp 327.623/MG, esta Corte decidiu, em última instância, que os contribuintes teriam direito à restituição do ICMS, na sistemática da substituição

tributária, quando a operação posterior ocorrer em valor inferior ao presumido.

O Estado de Minas Gerais, autor da presente ação rescisória, afirmou que o acórdão rescindendo negou vigência aos arts. 10 da Lei Complementar 87/1996 e 150, § 7º, da Constituição Federal. Pugnou, assim, pelo acolhimento da ação, nos termos do art. 485, V, do CPC/1973, para que se reconheça que, na sistemática da substituição tributária "para frente" (art. 150, § 7º, da CF), a restituição do ICMS somente seria possível no caso de não-ocorrência do fato gerador presumido.

A ação rescisória foi julgada procedente pela Primeira Seção desta Corte conforme se verifica da supracitada ementa do acórdão ora embargado.

A embargante alega, em síntese, obscuridade e omissão, eis que o acórdão embargado teria se manifestado apenas sob o viés constitucional da controvérsia, o que seria um equívoco, tendo em vista que o acórdão do recurso especial objeto do juízo rescindendo, como não poderia deixar de ser, decidiu a causa sob viés infraconstitucional, ou seja, sob o aspecto da legalidade da repetição do que foi pago a maior no regime de substituição tributária a título de ICMS quando a base de cálculo definitiva for inferior àquela presumida.

De fato, o acórdão embargado merece ser aclarado no ponto, razão pela qual devem conhecidos os presentes embargos de declaração e, de maneira excepcional, a eles devem ser conferidos efeitos infringentes. Explico.

A acolhida dos embargos de declaração para manifestação sobre o aspecto infraconstitucional da controvérsia, sobretudo em relação ao art. 10 da LC nº 87/1996, abre a possibilidade para manifestação sobre o novel entendimento do STF do RE 593.849, em repercussão geral (Tema 201).

Com efeito, o Plenário do STF, ao julgar, sob o regime da repercussão geral, o RE 593.849/MG (Rel. Ministro Edson Fachin, DJe de 31/03/2017), fixou a tese de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

Ou seja, o STF, em repercussão geral, chegou ao mesmo posicionamento do

acórdão rescindendo, de modo que os aclaratórios merecem acolhida, com efeitos infringentes, para que o acórdão embargado, que julgara procedente à ação rescisória para aplicar o entendimento fixada no STF na ADI 1.851-4/AL, seja revisado para, desta feita, aplicar o novel entendimento do STF no RE 593.849/MG, em repercussão geral (Tema 201).

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FATO GERADOR PRESUMIDO. OCORRÊNCIA. DIFERENÇA A MENOR DO ASPECTO QUANTITATIVO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF EM JULGAMENTO REALIZADO COM REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O STJ reconheceu o direito de o contribuinte obter restituição do ICMS pago a maior quando, em operações sujeitas ao regime de substituição tributária, a operação posterior tiver ocorrido em valor inferior ao presumido. Esse acórdão foi rescindido diante do entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI 1.854-4/AL, em que se concluiu que o direito à restituição só existiria quando o fato gerador presumido terminasse por não se realizar, inexistindo quando se realizasse com base de cálculo menor que a presumida.

2. No RE 590.809, o STF estabeleceu que a sua Súmula 343 deve ser observada quando há oscilação da sua própria jurisprudência. Em outras palavras, se um acórdão transita em julgado acolhendo orientação que tinha o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de posterior mudança no entendimento da Corte Maior, não será cabível Ação Rescisória. Não seria esse o caso dos autos, pois o STF, ao julgar a ADI 1.854-4/AL, não modificou entendimento de mérito anterior, tendo alterado apenas o que inicialmente adotou em juízo liminar, por definição precário.

3. Todavia, agora, houve, efetivamente, mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. No julgamento do RE 593.849, realizado sob regime de repercussão geral, foi acatada a tese de que "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida".

4. Assim, o STF, agora, em regime de repercussão geral, chegou exatamente ao posicionamento que tinha o acórdão rescindendo. Consequentemente, é o caso de acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos modificativos. Não se aplica a modulação dos efeitos da decisão determinada pelo Supremo, pois ele afastou dela os casos pretéritos que já estejam em trâmite judicial.

5. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos infringentes para julgar improcedente a Ação Rescisória. (EDcl na AR 4.640/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 19/12/2016) (Grifei)

Nesse sentido também:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FATO GERADOR PRESUMIDO. DIFERENÇA A MENOR DO TRIBUTO DEVIDO, EM RELAÇÃO AO FATO GERADOR PRESUMIDO. DIREITO À RESTITUIÇÃO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS, À ÉPOCA

DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA, MESMO EM SE TRATANDO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. PRECEDENTE DO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 590.809/RS. ACÓRDÃO RESCINDENDO, ADEMAIS, EM CONSONÂNCIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOBRE A MATÉRIA DE FUNDO, EM JULGAMENTO REALIZADO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. RE 593.849/MG. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC/73 (ART. 1.040, II, DO CPC/2015). RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

I. Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73, anteriormente provido, pela Segunda Turma desta Corte, para julgar procedente a Ação Rescisória, ao fundamento de que a Súmula 343/STF não se aplica em matéria constitucional – pelo que entendeu cabível a Ação Rescisória, no caso –, e de que "a Constituição Federal e a Lei Complementar 87/96 somente autorizam o ressarcimento de ICMS em regime de substituição tributária quando o fato jurídico presumido não se realizar".

II. O Recurso Especial, interposto pela parte autora da Ação Rescisória, retornou – por determinação da Vice-Presidência do STJ, para julgamento pelo Órgão colegiado, com fundamento no disposto no art. 543-B, § 3º, do CPC/73 (art. 1.040, II, do CPC/2015), após a interposição de Recurso Extraordinário, pelo sujeito passivo da obrigação tributária –, para juízo de retratação, em face de julgado do STF, proferido no RE 590.809/RS, em sede de repercussão geral da questão constitucional.

III. Em 22/10/2014 o Plenário do STF, no julgamento do RE 590.809/RS, sob a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO MELLO e sob o regime de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que deve ser refutada "a assertiva de que o Enunciado 343 da Súmula do STF ('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') deveria ser afastado, aprioristicamente, em caso de matéria constitucional" (STF, RE 590.809/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 24/11/2014).

IV. O acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ admitiu que a matéria de fundo era controvertida, à época do julgamento do acórdão rescindendo, mas afastou a incidência da Súmula 343/STF, por se tratar de matéria constitucional. Necessidade de ajustar o julgado da Segunda Turma do STJ ao decidido pelo STF, em regime de repercussão geral, no aludido RE 590.809/RS, para concluir pelo descabimento da Ação Rescisória, em face da Súmula 343/STF.

V. Ademais, quanto à controvérsia acerca da matéria de fundo versada na petição inicial da Ação Rescisória, o Plenário do STF, ao julgar, sob o regime da repercussão geral, o RE 593.849/MG (Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 31/03/2017), fixou, em 19/10/2016, a tese de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida". Assim, a atual jurisprudência do STJ realinhou o seu posicionamento sobre a matéria de fundo, diante do novo entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 593.849/MG, sob a relatoria do Ministro EDSON FACHIN e sob regime de repercussão geral, pelo que o acórdão rescindendo, no mérito, encontra-se em sintonia com o novel entendimento do STF e do STJ. Nesse sentido: STJ, EDcl na AR 4.640/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 19/12/2016.

VI. Estando o acórdão recorrido, proferido pelo Tribunal de origem, em consonância com a atual jurisprudência do STF e do STJ, deve ele ser mantido.

VII. Recurso Especial desprovido, em razão do juízo de retratação, previsto art. 543-B, § 3º, do CPC/73 (art. 1.040, II, do CPC/2015). (REsp

Registro que o STF modulou os efeitos do RE 593.849/MG para orientar apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral, de modo que o entendimento de mérito adotado no paradigma se aplica ao presente feito em razão de se tratar de processo pendente.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para julgar improcedente a presente ação rescisória.

É o voto deste Revisor.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2004/0110660-3

PROCESSO ELETRÔNICO

EDcl na
AR 3.157 / MG

Número Origem: 200100665273

PAUTA: 23/03/2022

JULGADO: 23/03/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **SAMANTHA CHANTAL DOBROWOLSKI**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MG022351
RÉU : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MG043636

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : COMERCIAL IMPORTADORA S/A
ADVOGADO : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO(S) - MG043636
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : ILMA MARIA CORRÊA DA SILVA E OUTRO(S) - MG022351

CERTIDÃO

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

A Primeira Seção, por unanimidade, acolheu os embargos declaração, com efeitos modificativos, para julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542485515584<149548@ 2004/0110660-3 - AR 3157 Petição : 2013/0030691-4 (EDcl)