



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REVISORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AUTOR : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
RÉU : NARA VEÍCULOS LTDA
ADVOGADA : FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSITIVO DE LEI. NORMA CONSTITUCIONAL. ART. 150, § 7º. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FATO GERADOR PRESUMIDO. OCORRÊNCIA. DIFERENÇA A MENOR DO ASPECTO QUANTITATIVO. AUSÊNCIA DE DIREITO À RESTITUIÇÃO.

1. Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Distrito Federal, com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando à rescisão do acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no REsp 331.351/DF, de relatoria do Ministro Franciulli Netto, que reconheceu o direito à compensação de valores de ICMS recolhidos a maior, na substituição tributária para frente, quando a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação.

2. Em Ação Rescisória que busca rescindir acórdão contrário à interpretação constitucional adotada pelo Supremo, não incide o óbice da Súmula 343/STF. 3. Conforme assentado na ADI 1.851-4/AL, "O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final".

4. Assim, o acórdão rescindendo violou frontalmente o art. 10 da LC 87/1996, à luz do art. 150, § 7º, da CF.

5. Ação Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão impugnado e declarar a inexistência de direito à restituição do ICMS, na sistemática da substituição tributária para frente, quando o fato gerador ocorrido implicar aspecto quantitativo inferior ao presumido.

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: "Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de setembro de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O Distrito Federal ajuizou ação rescisória com pedido de antecipação de tutela, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, visando a rescisão do acórdão proferido pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no AgRg no REsp nº 331.351, DF, relator o Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR AO VALOR REAL DA OPERAÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

A questão merece ser apreciada no âmbito exclusivamente infraconstitucional, notadamente à luz do art. 10 da LC 87/96, com observância do comando § 7º do artigo 150 da Carta Magna.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. Decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que não se verifica na espécie.

Afasta-se o óbice da Súmula n. 07/STJ, pois, trata-se de questão meramente de direito, e, uma vez autorizada a compensação, os documentos acostados aos autos quando da impetração do mandamus viabilizam a verificação pelo Fisco da regularidade do procedimento, assegurada a possibilidade de cobrança do valor remanescente.

Conquanto seja diverso o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 266.523/MG, relator Ministro Maurício Correia, in DJ 17.11.00, as duas Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, têm confirmado a orientação ora esposada no sentido da possibilidade de compensação de valores recolhidos a maior quando a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação.

Agravo não provido."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A inicial aponta violação do art. 150, § 7º, da Constituição Federal e dos arts. 97, 156, II e 170 do Código Tributário Nacional; pede a procedência da ação "para que, rescindido o v. julgado (...) seja, em novo julgamento, proclamada a inexistência de direito líquido e certo à compensação de tributos recolhidos antecipadamente na forma no § 7º do art. 150 da CF/88, ressalvada a hipótese de não se realizar o fato gerador", ou, alternativamente, "caso ratificado o entendimento de que a Ré tem direito a promover a compensação postulada, que seja reconhecido o limite objetivo do julgado rescindendo para que o crédito de ICMS da Ré reconhecido na decisão rescindenda restrinja-se àqueles documentalmente comprovados com as respectivas notas fiscais de entrada e saída de aquisição e venda de veículos, que acompanham a impetração e, ainda, condicionar a compensação controvertida à demonstração do repasse do encargo tributário ao consumidor final" (e-stj, fl. 27/28).

A teor das razões:

"A questão jurídica posta na presente ação diz estritamente com o pretendido reconhecimento, em favor do Estado, da ausência de direito adquirido, por parte da ré (concessionária, tributariamente substituída), à compensação de créditos de ICMS alegadamente retidos a maior, pelo substituto tributário (montadora), em razão da adoção do regime de antecipação de tributos.

(...)

A questão de fundo efetivamente comporta orientação diversa daquela consagrada na decisão rescindenda na justa medida em que flagrante a violação aos termos do § 7º do art. 150 da CF/88 cuja redação, em vigor desde a EC 03/93 (...).

A interpretação da disposição normativa supra, consagrada na decisão rescindenda, confirma 'a orientação ora esposada no sentido da possibilidade de compensação de valores recolhidos a maior quando a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação'.

Tal compreensão, contudo, não reflete a correta exegese da norma, data vênia.

A tranqüila jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal não deixa margens a dúvidas no sentido de que a interpretação do dispositivo em destaque restringe-se a garantir 'a imediata e preferencial restituição de quantia paga' na única e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusiva hipótese de 'não se realizar o -fato gerador presumido'.

A melhor interpretação quanto ao verdadeiro alcance da norma violada pela decisão rescindenda veio de ser declarada no plenário do eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 1.851/AL, em que foi relator o em. Ministro Ilmar Galvão e cujo acórdão é o seguinte:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLAUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6º E 7º DO ART. 498 DO DEC. Nº 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1º DO DEC. Nº 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2º, inc. 2º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente.

(ADI 1851, Relator(a): Min. ILMAR GAL VÃO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2002, DJ 22-11-2002 PP-00055 EMENT VOL-02092-01 PP-00139 REPUBLICAÇÃO: DI 13-12-2002 PP-00060).

(...)

Assoma evidente, portanto, que a r. decisão rescindenda autoriza a compensação em sentido absolutamente contrário ao determinado pelo art. 150, § 7º CF/88, em pleno vigor ao tempo de sua prolação de forma a impor, em consequência, o acolhimento dos pleitos da presente ação no sentido de retirar os seus efeitos do mundo jurídico e, ainda, proferir nova decisão que efetivamente respeite a literalidade do comando constitucional violado." (e-stj, fl. 6/15).

A antecipação da tutela foi deferida pelo relator, à época o Ministro Hamilton Carvalhido (e-stj, fl. 326/330), confirmada pela Primeira Seção (e-stj, fl. 477).

Nara Veículos Ltda. contestou a ação, alegando: a) ausência de violação a literal disposição de lei porque "o acórdão foi proferido na esteira de inúmeros outros julgados desta Eg. Corte"; b) inexistência de fundamento constitucional no acórdão rescindendo, que decidiu a questão "interpretando o art. 10 da LC 87/96"; c) incompetência do Superior Tribunal de Justiça para examinar alegação de ofensa ao art. 150, § 7º, da Constituição Federal; e d) existência de divergência sobre a questão no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com a afetação da matéria ao Pleno do Tribunal (e-stj, fl. 356/471).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Geraldo Brindeiro, opinou pela improcedência da ação (e-stj, fl. 560/565).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

As premissas da presente ação rescisória são as de que o acórdão rescindendo violou literalmente o disposto no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, e nos arts. 97, 156, II e 170 do Código Tributário Nacional.

O acórdão rescindendo manteve, no âmbito de agravo regimental, decisão do Ministro Franciulli Netto, nestes termos:

"Sabem-no todos que a previsão constitucional do § 7º do artigo 150 admite a restituição do imposto recolhido em regime de substituição tributária quando o fato gerador presumido não se realizar. Se assim previu a Lei Maior, com muito mais razão deve ser deferida a restituição ou a compensação nas hipóteses em que a operação ocorre a menor, pois quem pode o mais, pode o menos.

Com efeito, o artigo 10 da Lei Kanidir limitou-se a reproduzir o comando constitucional ao estabelecer que "é assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar", e tal disposição legal deve abranger as hipóteses de restituição parcial e não apenas da integralidade do imposto recolhido.

Assim, o valor presumido da operação não poderá atribuir caráter definitivo ao imposto recolhido em regime de substituição tributária. Constatado que o valor real da operação foi menor que o valor estimado, deve-se elidir a presunção para viabilizar a restituição do valor pago a maior, por ser esta a melhor exegese emprestada à regra insculpida no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal.

A propósito, oportuno destacar o acórdão proferido pela Excelsa Corte no julgamento da Medida Liminar requerida na ADI 1.8514, publicado no DJ de 23.10.98, ainda pendente de julgamento de mérito, na qual houve por bem o Tribunal Pleno suspender a eficácia da cláusula segunda do Convênio ICMS ni.r 13/97, que veda o direito à "restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à cobrança do imposto, sob a modalidade de substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no artigo 80 da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996'.

Sustentou o ilustre relator, Ministro Ilmar Galvão, que a referida cláusula, "desnaturou, por completo, a norma do referido parágrafo 7º (do artigo 150 da Constituição Federal), que tem por essência assegurar a pronta restituição do tributo recolhido por antecipação e que, obviamente, ocorre não apenas na hipótese da cláusula primeira (quando a operação não ocorrer), mas também na da cláusula segunda (quando a operação se realizar a menor ou a maior) que, por isso, não pode subsistir".

O que se deve coibir, por não 'ser ético, nem justo, é que o Estado se aproprie de tributo indevido, a viabilizar enriquecimento sem causa, privilegiando a voracidade arrecadatória do Fisco" (e-stj, fl. 200/201).

Prevaleceu, no caso, a orientação jurisprudencial firmada à época no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que "no regime de substituição tributária para frente, pago o ICMS 'a maior', tem o substituto o direito de repetir o que extrapolou" (e-stj, fl. 230).

A medida liminar aludida na decisão do Ministro Franciulli Netto foi revista no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851-4, AL, pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 08 de maio de 2002, que foi decidida nos termos da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLAUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6º E 7º DO ART. 498 DO DEC. Nº 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1º DO DEC. Nº 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.

Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2º, inc. 2º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."

Fica claro, portanto, que o acórdão rescindendo, embora proferido à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decidiu ao arrepio da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecendo a violação à literal disposição do art. 10 da Lei Complementar nº 87, de 1996, interpretado à luz do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, voto no sentido de julgar procedente o pedido para, rescindindo o acórdão proferido nos autos do AgRg no REsp nº 331.351, DF, restabelecer aquele proferido pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO-REVISÃO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: A presente ação rescisória da qual sou revisora, foi proposta pelo DISTRITO FEDERAL contra NARA VEÍCULOS LTDA, impugnando decisão da Segunda Turma (REsp 331.351), relatada pelo Min. Franciulli Netto, assim resumida na ementa (fls. 198):

TRIBUTÁRIO. ICMS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS A E C. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO POR ESTIMATIVA. VENDA REALIZADA A MENOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXEGESE DO ARTIGO 10, DA LC 87/96. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA 213/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOTÓRIO. ITERATIVOS PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Idêntico resultado foi mantido quando do julgamento do agravo regimental que recebeu a ementa seguinte (fl. 227/228):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR AO VALOR REAL DA OPERAÇÃO – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE.

A questão merece ser apreciada no âmbito exclusivamente infraconstitucional, notadamente à luz do art. 10 da LC 87/96, com observância do comando § 7º do art. 150 da *Carta Magna*.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que não se verifica na espécie.

Afasta-se o óbice da Súmula n. 07/STJ, pois, trata-se de questão meramente de direito, e, uma vez autorizada a compensação, os documentos acostados aos autos quando da impetração do *mandamus* viabilizam a verificação pelo Fisco da regularidade do procedimento, assegurada a possibilidade de cobrança do valor remanescente.

Conquanto seja diverso o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 266.523/MG, relator Ministro Maurício Correia, *in* DJ 17.11.00, as duas Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, têm confirmado a orientação ora esposada no sentido da possibilidade de compensação de valores recolhidos a maior quando a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação.

Agravo não provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados com os argumentos assim resumidos (fls. 246/274):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – MATÉRIA EXAMINADA SOB O ENFOQUE INFRACONSTITUCIONAL – CARÁTER INFRINGENTE – IMPOSSIBILIDADE.

Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

A mudança de entendimento jurisprudencial sobre a matéria não autoriza o manejo dos embargos de declaração com pretensão de efeitos infringentes. Essa inferência decorre da assertiva de que, consoante dicção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, os embargos declaratórios são cabíveis somente nas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição (cf. EDREsp 203.187/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 20.08.2001; EDREsp 216.687/SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 09.09.2002).

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que não se deu no caso ora em exame.

“Não cabe a este STJ examinar no âmbito do recurso especial, sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional, tarefa reservada ao Pretório Excelso (C.F., art. 102, III e 105, III)” (EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 18.11.2002).

Inadmitido o recurso extraordinário interposto (fls. 268), como também o agravo de instrumento daí decorrente (fls. 291 e 301/306), transitou em julgado o acórdão do STJ em 25 de fevereiro de 2009 (fls. 308).

A ação rescisória tem respaldo no art. 485, V do CPC (violação a literal disposição de lei), alegando-se como violado o art. 150, § 7º, da CF, por inexistência do direito à compensação, como reconhecido.

Sustenta a autora merecer o aresto impugnado rescisão, porque contrário à interpretação consolidada pela Suprema Corte no tocante ao comando do § 7º do art. 150 da Constituição Federal, no sentido de que a compensação de créditos, em se tratando de substituição tributária, apenas é admissível quando o fato gerador presumido não se realizar, sendo irrelevante se realize com valor menor do que o arbitrado.

Suscitou-se, ainda, violação aos arts. 97, 156, II e 170 do CTN, por ter sido reconhecido em favor da empresa o direito de se creditar dos valores supostamente recolhidos a maior a título de ICMS sem previsão legal autorizadora de tal creditamento.

Processado com antecipação de tutela (fls. 326/330), veio a contestação (fls. 356/471), sustentando a ré: 1) ausência de violação ao art. 485 V, do CPC; 2) carência da ação de impugnação; 3) incompetência do STJ para julgar ofensa ao art. 150, § 7º da CF, por não ter o acórdão rescindendo se fundado em tal dispositivo; e 4) inexistência de violação aos arts. 97, VI, 156, II e 170 do CTN. Por último pugnou pela necessidade de preservação da coisa julgada e da segurança jurídica.

Após alegações finais (fls. 527/542 e fls. 546/557) e sem outras provas a produzir, foi ouvido o MPF, o qual pronunciou-se pela improcedência da ação (fls. 560/565).

Inicialmente, registro a tempestividade da demanda, pois o prazo decadencial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda não havia transcorrido quando de sua interposição.

Também afasto a incidência da Súmula 343/STF porque, à luz da jurisprudência desta Corte, conforme julgados abaixo transcritos, é cabível ação rescisória para desconstituir aresto com entendimento contrário ao firmado pelo STF:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REQUISITOS. SÚMULA 343/STF. INTERPRETAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE. PLANO REAL. CRITÉRIOS.

(...)

5. Nos termos do Enunciado 343 da Súmula do STF, não é cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento. A jurisprudência, contudo, tanto do STF como do STJ evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir que prevaleça um acórdão que adotou uma interpretação inconstitucional (STF) ou contrária à Lei, conforme interpretada por seu guardião constitucional (STJ). Assim, nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada.

(...)

12. Pedido julgado improcedente, com aplicação de multa.

(AR 3682/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 19/10/2011) (grifo nosso)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/1995. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE N. 613.033/SP. ACOLHIMENTO DA TESE.

1. A Súmula 343/STF não se aplica quando a controvérsia for em relação a texto constitucional.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.

3. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar a AR n. 4.009/SP (DJe 10/11/2011), em caso semelhante ao dos presentes autos, aderiu à mencionada tese do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, entendendo não ser possível a retroação da majoração estabelecida pela Lei n. 9.032/1995.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 4.289/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012) (grifo nosso)

O julgado rescindendo tem por fundamento a aplicação do art. 10 da Lei Complementar nº 87/96, interpretado de forma a admitir que, realizado o fato gerador com valor inferior ao presumido, haveria direito à restituição do ICMS recolhido antecipadamente, a título de substituição tributária.

Ocorre que o STF, no julgamento da ADIn nº 1.851-4/AL, firmou entendimento quanto à restituição assegurada pelo art. 150, §7º, da CF/88, restringindo-a às hipóteses de não ocorrência do fato gerador presumido, quando não se poderia falar em tributo pago a maior ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

menor por parte do contribuinte substituto. Nesse sentido, confira-se o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E PREFERENCIAL DO ICMS-ST. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.

1. O STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851/AL, entendeu que o contribuinte somente tem direito à restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1368013/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI Nº 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO NÃO SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO ICMS 13/97. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. AFERIÇÃO DE LEGISLAÇÃO LOCAL ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280/STF. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E PREFERENCIAL DO ICMS-ST. FALTA DE EMBASAMENTO LEGAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA COM O CASO DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. O STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, entendeu que o contribuinte somente tem direito à restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não-ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

(...)

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 900.315/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 23/09/2010).

Quando o julgado rescindendo foi prolatado, o STF já havia apreciado a ADI 1851-4/AL, declarando a constitucionalidade da cláusula primeira do Convênio ICMS 13/97, segundo a qual não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no art. 8º da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996.

O Distrito Federal, autor da presente ação, aderiu a mencionado Convênio, sendo, pois, a decisão da ADI 1851-4/AL a ele aplicável, restringindo-se a restituição do ICMS à não ocorrência do fato gerador presumido.

Assim sendo, temos ter o julgado rescindendo negado vigência ao art. 10 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Complementar 87/96, interpretado à luz do art. 150, § 7º da Constituição Federal, devendo a rescisória ser acolhida nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Com essas considerações, julgo procedente a ação rescisória, rescindindo o julgado deste Superior Tribunal de Justiça para o re julgamento do recurso especial, reconhecendo a inexistência de direito à restituição do ICMS na sistemática da substituição tributária quando o fato gerador ocorrer em valor menor do que o presumido.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

REVISORA : MINISTRA ELIANA CALMON

AUTOR : DISTRITO FEDERAL

PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)

RÉU : NARA VEÍCULOS LTDA

ADVOGADA : FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo Distrito Federal, com fundamento no art. 485, V, do CPC, visando à rescisão do acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, no AgRg no REsp 331.351/DF, de relatoria do Ministro Franciulli Netto, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR AO VALOR REAL DA OPERAÇÃO – COMPENSAÇÃO – POSSIBILIDADE.

A questão merece ser apreciada no âmbito exclusivamente infraconstitucional, notadamente à luz do art. 10 da LC 87/96, com observância do comando § 7º do artigo 150 da Carta Magna.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. Decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que não se verifica na espécie.

Afasta-se o óbice da Súmula n. 07/STJ, pois, trata-se de questão meramente de direito, e, uma vez autorizada a compensação, os documentos acostados aos autos quando da impetração do mandamus viabilizam a verificação pelo Fisco da regularidade do procedimento, assegurada a possibilidade de cobrança do valor remanescente.

Conquanto seja diverso o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 266.523/MG, relator Ministro Maurício Correia, in DJ 17.11.00, as duas Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, têm confirmado a orientação ora esposada no sentido da possibilidade de compensação de valores recolhidos a maior quando a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação.

Agravo não provido.

A parte autora aponta violação do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos arts. 97, 156, II, e 170 do CTN.

Pleiteia "a procedência total da ação para que, rescindido o v. julgado (...) seja, em novo julgamento, proclamada a inexistência de direito líquido e certo à compensação de tributos recolhidos antecipadamente na forma no § 7º do art. 150 da CF/88, ressalvada a hipótese de não se realizar o fato gerador", ou, alternativamente, "caso ratificado o entendimento de que a Ré tem direito a promover a compensação postulada, que seja reconhecido o limite objetivo do julgado rescindendo para que o crédito de ICMS da Ré reconhecido na decisão rescindenda restrinja-se àqueles documentalmente comprovados com as respectivas notas fiscais de entrada e saída de aquisição e venda de veículos, que acompanham a impetração e, ainda, condicionar a compensação controvertida à demonstração do repasse do encargo tributário ao consumidor final" (fls. 27-28, e-STJ).

Assevera que "A melhor interpretação quanto ao verdadeiro alcance da norma violada pela decisão rescindenda veio de ser declarada no plenário do eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 1.851/AL, em que foi relator o em. Ministro Ilmar Galvão" (fl. 10, e-STJ).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido pelo Relator à época, o eminente Ministro Hamilton Carvalhido (fls. 326-330, e-STJ), orientação confirmada pela Primeira Seção (fl. 477, e-STJ).

Contestação às fls. 356-372.

O Ministério Público Federal, apresentado pelo Subprocurador-Geral da República, Geraldo Brindeiro, opinou pela improcedência do pedido (fls. 560-565, e-STJ).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Coube-me a tarefa de relatar o presente acórdão, em função da aposentadoria do eminente Ministro Ari Pargendler, nos termos do art. 52, IV, "b", do RISTJ, *in verbis*:

Art. 52. O relator é substituído:

(...)

IV - em caso de transferência para outra Seção, salvo quanto aos processos em que tiver lançado seu visto, e, bem assim, quando de aposentadoria, exoneração ou morte:

(...)

b) pelo Ministro que tiver proferido o primeiro voto vencedor, condizente com o do relator, para lavrar ou assinar os acórdãos dos julgamentos anteriores à abertura da vaga;

Peço vênica para transcrever o judicioso voto apresentado por Sua Excelência, o qual acompanho integralmente:

As premissas da presente ação rescisória são as de que o acórdão rescindendo violou literalmente o disposto no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, e nos arts. 97, 156, II e 170 do Código Tributário Nacional.

O acórdão rescindendo manteve, no âmbito de agravo regimental, decisão do Ministro Franciulli Netto, nestes termos:

"Sabem-no todos que a previsão constitucional do § 7º do artigo 150 admite a restituição do imposto recolhido em regime de substituição tributária quando o fato gerador presumido não se realizar. Se assim previu a Lei Maior, com muito mais razão deve ser deferida a restituição ou a compensação nas hipóteses em que a operação ocorre a menor, pois quem pode o mais, pode o menos.

Com efeito, o artigo 10 da Lei Kanidir limitou-se a reproduzir o comando constitucional ao estabelecer que "é assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar", e tal disposição legal deve abranger as hipóteses de restituição parcial e não apenas da integralidade do imposto recolhido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, o valor presumido da operação não poderá atribuir caráter definitivo ao imposto recolhido em regime de substituição tributária. Constatado que o valor real da operação foi menor que o valor estimado, deve-se elidir a presunção para viabilizar a restituição do valor pago a maior, por ser esta a melhor exegese emprestada à regra insculpida no § 7º do artigo 150 da Constituição Federal.

A propósito, oportuno destacar o acórdão proferido pela Excelsa Corte no julgamento da Medida Liminar requerida na ADI 1.8514, publicado no DJ de 23.10.98, ainda pendente de julgamento de mérito, na qual houve por bem o Tribunal Pleno suspender a eficácia da cláusula segunda do Convênio ICMS ni.r 13/97, que veda o direito à "restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade de substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no artigo 80 da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996'.

Sustentou o ilustre relator, Ministro Ilmar Galvão, que a referida cláusula, "desnaturou, por completo, a norma do referido parágrafo 7º (do artigo 150 da Constituição Federal), que tem por essência assegurar a pronta restituição do tributo recolhido por antecipação e que, obviamente, ocorre não apenas na hipótese da cláusula primeira (quando a operação não ocorrer), mas também na da cláusula segunda (quando a operação se realizar a menor ou a maior) que, por isso, não pode subsistir".

O que se deve coibir, por não 'ser ético, nem justo, é que o Estado se aproprie de tributo indevido, a viabilizar enriquecimento sem causa, privilegiando a voracidade arrecadatória do Fisco' (e-stj, fl. 200/201).

Prevaleceu, no caso, a orientação jurisprudencial firmada à época no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção, no sentido de que *"no regime de substituição tributária para frente, pago o ICMS 'a maior', tem o substituto o direito de repetir o que extrapou"* (e-stj, fl. 230).

A medida liminar aludida na decisão do Ministro Franciulli Netto foi revista no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851-4, AL, pelo Supremo Tribunal Federal, ocorrido em 08 de maio de 2002, que foi decidida nos termos da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLAUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6º E 7º DO ART. 498 DO DEC. Nº 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1º DO DEC. Nº 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido. Irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados, se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2º, inc. 2º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar. A EC n.º 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente."

Fica claro, portanto, que o acórdão rescindendo, embora proferido à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decidiu ao arrepio da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecendo a violação à literal disposição do art. 10 da Lei Complementar nº 87, de 1996, interpretado à luz do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, voto no sentido de julgar procedente o pedido para, rescindindo o acórdão proferido nos autos do AgRg no REsp nº 331.351, DF, restabelecer aquele proferido pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

A douta revisão da presente Ação Rescisória foi realizada pela eminente Ministra Eliana Calmon, que, com bastante precisão, pontuou a inaplicabilidade ao caso da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Súmula 343/STF "porque, à luz da jurisprudência desta Corte, (...), é cabível ação rescisória para desconstituir aresto com entendimento contrário ao firmado pelo STF". E citou precedentes:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO. INTERPRETAÇÃO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. REQUISITOS. SÚMULA 343/STF. INTERPRETAÇÃO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE. PLANO REAL. CRITÉRIOS.
(...)

5. Nos termos do Enunciado 343 da Súmula do STF, não é cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento. A jurisprudência, contudo, tanto do STF como do STJ evoluiu de modo a considerar que não se pode admitir que prevaleça um acórdão que adotou uma interpretação inconstitucional (STF) ou contrária à Lei, conforme interpretada por seu guardião constitucional (STJ). Assim, nas hipóteses em que, após o julgamento, a jurisprudência, ainda que vacilante, tiver evoluído para sua pacificação, a rescisória pode ser ajuizada.

(...)

12. Pedido julgado improcedente, com aplicação de multa.

(AR 3682/RN, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/10/2011).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. AUXÍLIO-ACIDENTE. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. LEI N. 9.032/1995. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RE N. 613.033/SP. ACOLHIMENTO DA TESE.

1. A Súmula 343/STF não se aplica quando a controvérsia for em relação a texto constitucional.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, da relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, consolidou o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.

3. A Terceira Seção desta Corte, ao julgar a AR n. 4.009/SP (DJe 10/11/2011), em caso semelhante ao dos presentes autos, aderiu à mencionada tese do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, entendendo não ser possível a retroação da majoração estabelecida pela Lei n. 9.032/1995.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 4.289/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 21/0/2012).

Uma vez que o julgado rescindendo negou vigência ao art. 10 da LC 87/1996, interpretado à luz do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, está configurada a hipótese do art. 485, V, do CPC.

Ante o exposto, **acompanho o eminente Relator originário, Ministro Ari Pargendler, e julgo "procedente o pedido para, rescindindo o acórdão proferido nos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos do AgRg no REsp nº 331.351, DF, restabelecer aquele proferido pela Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios".

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER
REVISORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AUTOR : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)
RÉU : NARA VEÍCULOS LTDA
ADVOGADA : FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTRO(S)

VOTO DIVERGENTE (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, peço permissão a V. Exa. e aos eminentes Pares para fazer breves observações sobre essas questões que envolvem o uso da Ação Rescisória e a sua vulgarização. Talvez, o produto mais sofisticado da jurisdição seja a elaboração da coisa julgada. O produto final é precioso, diamantino.

2. Pois bem, o ataque à coisa julgada, ou seja, o ataque a esse produto elaboradíssimo da jurisdição só pode ser feito em casos excepcionais, em casos extraordinariamente excepcionais, sob pena de se transformar Ação Rescisória em um super recurso, com prazo de dois anos. No caso, Senhor Presidente, veja o que cerca a ação rescisória em matéria tributária, principalmente. Primeiro, o nosso sistema tributário é todo de base constitucional; portanto, é praticamente impossível uma decisão tributária de matéria importante, de matéria grave que não se faça alusão à Constituição, aos direitos do contribuinte na Constituição, o devido processo legal tributário posto na Constituição. A Constituição é tão minuciosa que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 343 para dizer que não se barra Ação Rescisória quando o impacto for à Constituição, mas é o impacto direto, porque o impacto indireto ou impacto de resvalamento sempre haverá, especialmente para matéria tributária, penso eu. Em matéria tributária, não há como se deixar de fazer alusão a uma matéria constitucional.

3. Pois bem, outro aspecto importante da Ação Rescisória, em matéria tributária, é quando a relação tributária continua ativa ou é aquela relação juritributária de efeito exauriente em um único ato. Será que a decisão posterior do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional terá a força de desconstituir as coisas julgadas? Então, todas as nossas decisões, sobretudo em matéria tributária,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serão provisórias, porque a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade não têm prazo. Então, daqui a cinco, dez, quinze, dezoito anos, poderá haver uma decisão em sede concentrada, zerando toda jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, máxime em matéria tributária.

4. Por isso, Senhor Ministro CASTRO MEIRA, com a devida vênia de V. Exa., é preciso evitar, nós que produzimos essas coisas julgadas, a retroatividade linear das decisões do Supremo Tribunal Federal, mesmo em sede concentrada, de ele respeitar as coisas julgadas anteriores, salvo, evidentemente, quando a coisa julgada impactar a Constituição Federal, porque suprema é a Constituição Federal.

5. Num caso como esse, a decisão rescindenda, a meu sentir, faz apenas uma referência à Constituição. Nem poderia aplicar diretamente a Constituição na solução do caso, porque não seria competência do Superior Tribunal de Justiça. Se a decisão do saudoso Senhor Ministro FRANCIULLI NETTO tivesse sido calcada na Constituição, seria uma decisão exorbitante da competência do Superior Tribunal de Justiça. É claro que não foi.

6. O Senhor Ministro CASTRO MEIRA, com toda a precisão de sua linguagem erudita e certa, acaba de mencionar que a decisão do Senhor Ministro FRANCIULLI NETTO fez alusão à Constituição, como se diz hoje, *obiter dictum*. Claro que ele falou da Constituição, mas ele aplicou, na verdade, a lei complementar, que é função do Superior Tribunal de Justiça. Não é função do Superior Tribunal de Justiça aplicar a Constituição Federal diretamente, nem dizer que certa lei é ou não é constitucional.

7. Pois bem, no caso, aqui, Senhor Presidente, a meu ver, com todo respeito, Senhor Ministro ARI PARGENDLER, penso que há incidência da Súmula 343, porque o impacto à Constituição Federal é indireto, é, absolutamente, resvalando a Constituição, porque o Senhor Ministro FRANCIULLI NETTO falou da Constituição Federal, mas ele aplicou a lei complementar. Foi isso; ele decidiu aquela questão à luz da lei complementar e mencionou a Constituição Federal: "Vou aplicar a lei complementar em consonância com o que está na Constituição Federal." É evidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que assim foi. Isso é o chamado *en passant* ou *obiter dictum*.

8. No caso, aqui, Senhor Presidente, vejo que não há uma questão constitucional, autônoma. A decisão do Senhor Ministro FRANCIULLI NETTO não foi calcada diretamente na Constituição Federal, e nem poderia ser; foi calcada, como deveria ser, indiretamente ou obliquamente na Constituição Federal.

9. Em primeiro lugar, nesse ponto, então, aplica-se a Súmula 343, por não ser matéria constitucional em sentido próprio. Tudo é matéria constitucional em sentido impróprio, em sentido largo tudo é matéria constitucional. O devido processo legal está onde? Na Constituição Federal. Então, se o Juiz decidiu ouvir uma testemunha, infringindo o devido processo legal, está impactando a Constituição Federal? Indiretamente está, mas diretamente não. Daria margem à Ação Rescisória?

10. Bom, ademais disso, Senhor Presidente, pelo que percebo, essa matéria era de *exegese* controvertida, na altura. Aqui, era pacífica, mas nos Tribunais Regionais era controvertida, tanto que desaguava no Superior Tribunal de Justiça; se fosse pacífica em todas as instâncias, regionais, por exemplo, não haveria tantos julgados no Superior Tribunal de Justiça dirimindo a questão. Nem chegariam aqui. Por que não eram pacíficas nos Tribunais, essas questões chegavam aqui justamente porque eram controvertidas.

11. Então, com essas brevíssimas razões, e tentando prestigiar o máximo possível a coisa julgada, senão, ficamos produzindo, sempre, decisões provisórias e temporárias - porque, amanhã, pode ir à revisão no Supremo Tribunal Federal, em ADC ou em ADIn, nulificando todo o nosso trabalho -, peço vênias aos eminentes Senhores Ministros ARI PARGENDLER, ELIANA CALMON, CASTRO MEIRA e ARNALDO ESTEVES LIMA, para entender que essa ação rescisória é incabível, a meu ver.

12. Julgo pela improcedência da Ação Rescisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

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

Números Origem: 200100823092 23539499

PAUTA: 14/08/2013

JULGADO: 14/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Revisora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. LUCAS AIRES BENTO GRAF, pelo Autor, e FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ, pela Ré.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator julgando procedente a ação rescisória, no que foi acompanhado pelos votos da Sra. Ministra Eliana Calmon (Revisora), e dos Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques, e do voto do Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho julgando improcedente a ação rescisória, pediu vista o Sr. Ministro Benedito Gonçalves. Aguarda o Sr. Ministro Sérgio Kukina."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

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

Números Origem: 200100823092 23539499

PAUTA: 14/08/2013

JULGADO: 09/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Revisora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

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

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 Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

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

Números Origem: 200100823092 23539499

PAUTA: 13/11/2013

JULGADO: 13/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Revisora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

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

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 Benedito Gonçalves."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

RELATOR : **MINISTRO ARI PARGENDLER**
REVISORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
AUTOR : **DISTRITO FEDERAL**
PROCURADOR : **LUCAS AIRES BENTO GRAF E OUTRO(S)**
RÉU : **NARA VEÍCULOS LTDA**
ADVOGADA : **FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTRO(S)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO REALIZADA COM VALOR MENOR QUE O ESTIMADO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 150, § 7º, DA CF. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RESCINDENDA QUE TRATA DE RELAÇÃO JURÍDICA TRIBUTÁRIA CONTINUATIVA. ALTERAÇÃO NO QUADRO NORMATIVO. PLEITO REVISIONAL. EFEITOS *EX NUNC*.

1. O art. 10 da LC 87/96 reproduz o preceito contido no art. 150, § 7º, da CF, o que denota a natureza constitucional da controvérsia. Inaplicável, portanto, o óbice estampado na Súmula 343/STF.

2. Consoante decidido pelo STF, por ocasião do julgamento da ADI 1.851-4/AL, "*o fato gerador presumido [...] não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final*".

3. A pretensão deduzida na presente demanda tem natureza revisional (art. 471, I, do CPC), devendo ser revogada a decisão judicial atacada, com efeitos *ex nunc*.

4. Ação rescisória procedente. Voto-vista acompanhando o voto do relator quanto ao juízo de procedência, acrescentando que os efeitos da decisão devem ser *ex nunc*.

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Distrito Federal contra acórdão da Segunda Turma que, em sede de agravo regimental, confirmou a decisão do relator, saudoso Ministro Franciulli Netto, que, com base no entendimento jurisprudencial do STJ até então existente, decidiu pela possibilidade de compensação da diferença do ICMS recolhido na sistemática da substituição tributária para frente, nas situações que o fato gerador ocorre com valor menor do que o fato gerador presumido. Eis a ementa do acórdão rescindendo (AgRg no REsp 331.351/DF), prolatado na pela Segunda Turma, na sessão 09/04/2002 (fls. 235-236):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR AO VALOR REAL DA OPERAÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.

A questão merece ser apreciada no âmbito exclusivamente infraconstitucional, notadamente à luz do art. 10 da LC 87/96, com observância do comando § 7º do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigo 150 da *Carta Magna*.

Deve prevalecer o entendimento, segundo o qual, a análise da aplicação de uma lei federal não é incompatível com o exame de questões constitucionais subjacentes ou adjacentes. A competência somente seria deslocada para a Máxima Corte se a v. decisão recorrida tivesse julgado o feito única e exclusivamente sob o prisma constitucional, o que não se verifica na espécie.

Afasta-se o óbice da Súmula n. 07/STJ, pois, trata-se de questão meramente de direito, e, uma vez autorizada a compensação, os documentos acostados aos autos quando da impetração do *mandamus* viabilizam a verificação pelo Fisco da regularidade do procedimento, assegurada a possibilidade de cobrança do valor remanescente.

Conquanto seja diverso o entendimento do Supremo Tribunal Federal no RE 266.523/MG, relator Ministro Maurício Correia, *in* DJ 17.11.00, as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, têm confirmado a orientação no sentido da possibilidade de compensação de valores recolhidos a maior quanto a base de cálculo estimada for superior ao preço efetivo da operação.

O relator, eminente Ministro Ari Pargendler, votou pela procedência da ação rescisória, ao fundamento de que o acórdão rescindendo violou a literalidade do art. 10 da LC 87/96, interpretado à luz do art. 150, § 7º, da Constituição Federal, porquanto em desacordo com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI 1.851-4/AL (republicado no DJ de 13/12/2002), no qual foi firmado o entendimento de que *"o fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final"*.

Acompanharam o voto do relator a Ministra Eliana Calmon (revisora) e os Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques.

O eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, todavia, apresentou voto divergente. Em seu precioso e bem fundamentado voto, Sua Excelência, preocupado em prestigiar o instituto da coisa julgada, pondera pontos importantes quanto ao cabimento da presente ação rescisória, notadamente no que diz respeito à aplicação da Súmula 343/STF. Para o douto colega, a Súmula 343/STF somente pode ser mitigada nos casos em que a coisa julgada formada ataca diretamente a Constituição, o que não seria o caso dos autos, pois, no seu entendimento, a decisão rescindenda apenas faz uma referência à Constituição, até por que ela foi decidida no âmbito do recurso especial, o qual não tem vocação para decidir matéria constitucional. Conclui o Ministro Napoleão que o acórdão rescindendo decidiu a lide à luz de uma lei infraconstitucional (LC 87/96), sendo que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alusão à Constituição nele contida ocorreu apenas a título de argumento *obiter dictum*, razão por que deve ser aplicado o entendimento sufragado na aludida súmula, de que não cabe ação rescisória quando a matéria decidida pelo acórdão rescindendo era controvertida no âmbito dos tribunais.

Para melhor exame dessa importante controvérsia, pedi vista dos autos.

Não há dúvida que o acórdão rescindendo, calcado na então jurisprudência do STJ, decidiu questão jurídica que veio a receber tratamento diverso pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade (ADI 1.851-4/AL).

Decidiu o acórdão rescindendo que o direito à restituição do ICMS recolhido pela sistemática da substituição tributária nos casos em que o caso fato gerador não se realizar não está adstrito às operações não realizadas, mas, também, àquelas em que efetivamente ocorridas, porém com preço menor do que o estimado. Esse entendimento, todavia, afronta a interpretação que o Supremo Tribunal deu à matéria, de que a ocorrência da operação por valor menor do que o estipulado para o fato gerador presumido não enseja o mencionado direito à restituição.

Remanesce, pois, saber se a posição adotada pelo STF em momento posterior ao acórdão rescindendo pode servir de fundamento válido para desconstituir a coisa julgada por ele formada, para fins de afastamento da Súmula 343/STF.

Para esse mister, tenho por necessário perquirir se o teor da decisão rescindenda configura ofensa direta ou meramente reflexa à Constituição, a ensejar, ou não, a aplicação da referida súmula.

Pois bem, ocorre violação direta à Constituição quando evidenciada afronta clara e imediata aos preceitos normativos nela contidos, de eficácia plena. Já a violação reflexa, ou indireta, ocorre quando o exame de eventual afronta ao texto constitucional exige a análise de dispositivo infraconstitucional que disciplina a matéria controvertida.

No que tange à violação reflexa, colaciono os seguintes precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL E CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO. COBRANÇA. CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENQUADRAMENTO DO IMÓVEL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUM. 279/STF.

[...]

2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 627.760- AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/9/2011, e RE 603533 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 31/5/2011.

[...]

4. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

[...] (ARE 680.081 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 09-09-2013).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE EMINENTEMENTE INFRACONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO. VIOLAÇÃO REFLEXA.

1. Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, que não enseja apreciação em recurso extraordinário.

2. Não há falar em ofensa direta ao Magno Texto se, para chegar a eventual violação às garantias constitucionais do processo, for necessário primeiramente dar pela vulneração de texto previsto na legislação ordinária.

3. Agravo regimental desprovido (AI 769.036 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 09-11-2011).

Ponderados esses elementos, tenho que o acórdão rescindendo violou diretamente a Constituição, na medida em que assentou entendimento diverso da correta interpretação que o Pretório Excelso deu ao texto constitucional na parte em que trata da substituição tributária para frente.

Também não me convence o argumento de que a decisão rescindenda limitou-se a interpretar o art. 10 da LC 87/96 e, por isso, decidiu acerca de questão infraconstitucional. Digo isso porque o citado dispositivo da Lei Kandir não ostenta comando normativo diverso do art. 150, § 7º, da CF, mas, apenas, espelha esse comando constitucional. Confira-se, com grifos adicionados:

Art. 150, § 7º, da CF: *"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, **caso não se realize o fato gerador presumido**".*

Art. 10 da LC 87/96: *"É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, **correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar**".*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observa-se, portanto, que, quanto a esse tema, a análise de malferimento da Constituição não depende da análise da legislação infraconstitucional correlata, uma vez que ela ostenta o mesmo teor.

A propósito, a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não se conhece de recurso especial que aponte violação a dispositivo infraconstitucional que apenas reproduz comando constitucional, como é o caso, por exemplo, dos arts. 77 e 79 do CTN (requisitos da taxa), 97 do CTN (princípio da legalidade) e 3º do DL 406/68 (princípio da não-cumulatividade). A título ilustrativo:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE SEGURANÇA E LIMPEZA PÚBLICA. DIVISIBILIDADE E ESPECIFICIDADE. ARTIGOS 77 E 79 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Os artigos 77 e 79 do CTN, que cuidam da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduzem conceito delineado no art. 145, II, da Constituição, implicando sua interpretação o exame de matéria constitucional, inviável em sede de recurso especial. Precedentes.

[...]

3. O caso em apreço, por seu turno, versa sobre o exame de preceito legal que reproduz conceito delineado na Constituição, qual seja, a divisibilidade e especificidade dos serviços de segurança e limpeza pública para ensejar a cobrança por meio de taxa. Tal questão, nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, envolve o exame de matéria constitucional, insuscetível de apreciação no âmbito do presente apelo.

[...] (AgRg no Ag 1.136.864/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 23/06/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.111.124/PR. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE. ARTIGO 97 DO CTN. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA VIA RECURSAL.

[...]

3. Em reiterados julgados, as Turmas que integram a Primeira Seção/STJ têm entendido que "a interpretação do art. 97 do CTN, que reproduz norma encartada no art. 150, I, da CF/88, implica apreciação de questão constitucional, inviável em recurso especial" (AgRg no REsp 1.289.233/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 23.4.2012).

[...] (AgRg no AREsp 314.483/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO DE VALORES INCIDENTES SOBRE BENS DE USO E CONSUMO DA EMPRESA. OPERAÇÕES ANTERIORES À LC Nº 66/88. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A apreciação do art. 3º do Decreto-Lei 406/6 é vedada a esta Corte, pois tal dispositivo reproduz o previsto no art. 155, § 2º, I, da CF/88, que trata do princípio constitucional da não-cumulatividade, o que atrai a competência da Suprema Corte (art. 102, inciso III, da Constituição Federal)" (AgRg no Ag 753.018/GO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJ 11/2/08).

[...] (AgRg no Ag 1.262.184/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/10/2012).

Versando, portanto, acerca de matéria eminentemente constitucional, inaplicável se mostra o óbice estampado no verbete 343 da Súmula do STF. A esse respeito: AR 4.337/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 28/06/2013; EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3.701/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 05/06/2013; AR 3.782/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 30/10/2012; AgRg no AgRg na AR 4.767/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29/05/2012, entre outros.

Cumpra registrar, ainda, que esta Corte Superior vem julgando procedentes ações rescisórias análogas a esta. Nesse sentido:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (AR 3.157/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 30/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, DO CPC - SÚMULA 343/STF - INAPLICABILIDADE.

1. Ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, V, do CPC, para rescindir acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proclamando a tese de que substituto tributário de ICMS faz jus à repetição do indébito nos casos em que a venda subsequente do produto se dá por valor inferior ao da base de cálculo utilizada para o pagamento da exação.

2. Aplicou o Tribunal a Súmula 343/STF, alegando que, à época da prolação do aresto rescindendo, a interpretação jurisprudencial do tema era controvertida nos Tribunais.

3. A orientação firmada neste Tribunal é no sentido de afastar a incidência da Súmula 343/STF, quando a interpretação controvertida disser respeito a texto constitucional.

4. Hipótese em que o STF, no julgamento da ADIn n.º 1.851-4/AL, firmou entendimento de que a restituição assegurada pelo art. 150, § 7º, da CF/88 restringe-se apenas às hipóteses de não ocorrência de fato gerador presumido.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos (EREsp 953.174/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 01/07/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO "PARA FRENTE". ART. 150, § 7º, DA CF.

ART. 10 DA LC 87/1996. OPERAÇÃO EM VALOR MENOR QUE O PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO DO TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A DIFERENÇA. IMPOSSIBILIDADE. ADIN 1.851/AL.

1. Hipótese em que a decisão rescindenda foi proferida após o julgamento da Adin 1.851-4/AL.

2. O STF, ao apreciar a sistemática da substituição tributária "para frente" (art. 150, § 7º, da CF), admitiu a restituição do ICMS apenas no caso de não-ocorrência do fato gerador presumido.

3. O STJ adota esse entendimento ao analisar matéria infraconstitucional correspondente (arts. 6º e 10 da LC 87/1996), com relação aos Estados signatários do Convênio ICMS 13/1997, apreciado pelo STF ao julgar a Adin 1.851-4/AL.

4. Ação Rescisória procedente (AR 3.147/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 16/04/2010).

Esclareço, também, em homenagem aos advogados, que, em memoriais, indicaram precedentes em que participei na condição de relator ou de revisor (AgRg na AR 5.139 e AR 4.737, respectivamente), que os referidos julgados não guardam similitude fática e jurídica com os presentes autos e, por isso, não respaldam a mesma solução jurídica ora almejada pela parte requerida.

Com efeito, os paradigmas suscitados não trataram de eventual afronta à interpretação que o Supremo Tribunal Federal deu a determinado preceito constitucional (art. 150, § 7º, da CF), o que, segundo a jurisprudência do STF e do STJ, é suficiente para afastar óbice da Súmula 343/STF.

No primeiro precedente, restou identificado que a insurgência suscitada era de índole processual (art. 515 do CPC), insuscetível de análise por meio de ação rescisória. Já o segundo precedente aplicou-se a Súmula 343/STF para não conhecer de ação rescisória que apontou "violação literal do 6º da Lei n. 8.538/1992, que veda a percepção de Gratificação de Atividade pelo Desempenho de Função - GDFAF cumulativamente com a parcela de quintos incorporada, considerando que referida gratificação passou a integrar a base de cálculo dos quintos incorporados pelo exercício de função".

A condição sopesada nos referidos arestos, de que a desconstituição da coisa julgada pelo art. 485, V, do CPC pressupõe a existência de ofensa à literalidade da lei, mediante desprezo ao sistema de normas vigente, tem pertinência quando a controvérsia em debate se dê no âmbito infraconstitucional, já que não é possível fulminar decisão judicial razoavelmente fundamentada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ainda que a interpretação à lei por ela adotada não venha a prevalecer no âmbito dos tribunais. Ocorre que, quando a questão é de ordem constitucional, não deve subsistir decisão em confronto com a Carta Política, independentemente de sua motivação, pois, segundo a Suprema Corte, "**a manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional**" (EDcl no RE 328.812/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 30/4/2008).

Por fim, analiso o pedido sucessivo deduzido na contestação, de que "os efeitos do acórdão a ser prolatado no r. Juízo rescisório sejam *ex nunc*, respeitando-se todos os atos amparados pela coisa julgada que se efetivou na ação originária, entre 16.2.04 e o trânsito em julgado da decisão da presente AR" (fl. 372).

Segundo a doutrina, via de regra, a decisão que julga procedente ação rescisória tem efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage para atingir a relação jurídica consumada e que fora discutida no processo original.

Entretanto, o caso dos autos apresenta peculiaridade que revela que a atribuição do caráter retroativo à presente decisão afronta os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva.

Digo isso porque a presente ação rescisória tem por escopo infirmar decisão judicial transitada em julgado que decidiu acerca de relação jurídica-tributária de **natureza continuada, com efeitos para o futuro, tendo como causa de pedir decisão do STF exarada em momento posterior, a qual reconheceu, em controle concentrado, a constitucionalidade do Convênio ICMS 13/2007 (ADIN 1.851-4/AL)**.

Com efeito, até o momento, a empresa contribuinte, ora requerida, pautou seu comportamento, de aproveitamento de crédito de ICMS resultante de venda ocorridas com valor menor que o fato presumido, com respaldo em coisa julgada formada por provimento judicial prolatado por este Superior Tribunal de Justiça. A manifestação judicial desta Corte constitucional, quando menos, evidencia a "sombra de juridicidade" mencionada pelo eminente Ministro Herman Benjamin no julgamento do REsp 654.446/AL, que, segundo Sua Excelência, ao tratar do crédito prêmio do IPI, asseverou que "*a sombra de juridicidade* não gera, *ab ovo*, benefícios, nem poderia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazê-lo: apenas estende sua vida útil, com a ajuda do comportamento errático do próprio Estado-legislador e do Estado-juiz".

Frise-se que, no caso específico dos autos, a concessão de efeito *ex tunc* mostra-se extremamente penosa à contribuinte, podendo, inclusive, colocar em risco a continuidade de suas atividades. Digo isso porque tais créditos vem sendo normalmente aproveitados pela requerida há mais de 10 (dez) anos (desde 16/2/2004), sendo que a exigência, de uma só vez, dos tributos que com eles foram indevidamente compensados, com certeza, alcançará elevada monta, podendo infirmar a sua regularidade fiscal e, por conseguinte, a sua rotina empresarial.

Os efeitos decorrentes do desfazimento de decisões desse jaez também preocupa a doutrina mais abalizada:

Com efeito, o desfazimento da eficácia retroativa da coisa julgada individual, que produzisse situação mais gravosa para o contribuinte, representaria penalidade para aquele que confiando no Poder Judiciário comportou-se na forma determinada por esse Poder por meio de decisão transitada em julgado.

[...]

O exercício regular de direito também impede o desfazimento da eficácia retroativa da coisa julgada fundada na declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da norma tributária, posteriormente pronunciada como constitucional em sede concentrada de constitucionalidade. Com efeito, aquele que se comportou na forma do direito aplicável, na dicção do que definido pelo Poder Judiciário apreciando relação jurídica concreta, não pode ser penalizado a recolher tributo que não tenha sido recolhido no passado em exercício regular do direito que lhe foi definido pelo Poder Judiciário (Pontes, Helenilson Cunha, ***in Coisa Julgada, constitucionalidade e legalidade em matéria tributária, obra coordenada por Hugo de Brito Machado***, São Paulo: Dialética; Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários - ICET, 2006, pg. 143-144).

Em face disso, o professor Hugo de Brito Machado e outros respeitáveis juristas defendem que eventual modificação do cenário normativo (no caso, a decisão do STF na ADI 1.851-4/AL) não permite o ajuizamento de ação rescisória para anular provimento meritório que tenha decidido acerca da existência, ou não, de relação jurídica tributária de caráter continuado, com caráter prospectivo. O magistério desses estudiosos é no sentido de que esse tipo de pretensão não tem natureza desconstitutiva (da sentença transitada em julgado), mas, sim, revisional, podendo ser manejada, a qualquer tempo, com base no art. 471, I, do CPC, assim grafado:

Art. 471. Nenhum juiz novamente as questões decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

Confirmam-se os aludidos magistérios, com grifos adicionados:

Assim também, se o contribuinte promove ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária, como ocorreu no caso de que se cuida neste parecer, alegando ser inconstitucional a lei que instituiu o tributo, e obtém decisão julgando procedente a ação, com certeza essa relação jurídica será inexistente não apenas em um determinado período de apuração do tributo, mas também para o futuro, indefinidamente, até que sobrevenha alteração no ordenamento jurídico capaz de validar a norma, para que esta daí em diante passe a compor, validamente, a relação jurídica tributária.

Por isso entendemos que a decisão que declara a inexistência de relação jurídica tributária de natureza continuativa, ou concede mandado de segurança contra cobrança de um tributo albergado por uma relação jurídica continuativa, transita em julgado e se faz imodificável. De modo absoluto, no que diz respeito aos fatos consumados e aos fatos que se vão consumando sem mudança no elemento fático, ou no elemento jurídico da relação. E de modo relativo no que diz respeito aos fatos futuros, posto que não impede alteração do elemento normativo formador da relação jurídica.

Em outras palavras, o efeito da coisa julgada na relação jurídica continuativa faz imodificável a relação jurídica enquanto permanecerem inalterados os seus elementos formadores, a saber, a lei e o fato. Não impede, todavia, mudança do elemento normativo formador da relação jurídica continuativa. **Mudança que pode decorrer de alterações legislativas ou da declaração definitiva da constitucionalidade da lei antes tida como inconstitucional. Ou da declaração definitiva de inconstitucionalidade da lei antes tida como constitucional.**

[...]

A possibilidade da propositura da ação rescisória, nos termos em que está admitida em nosso ordenamento jurídico, é na verdade uma limitação dos efeitos da coisa julgada. Já a possibilidade de ação de revisão, prevista no art. 471, inciso I, do Código de Processo Civil, não é propriamente uma limitação dos efeitos da coisa julgada, mas o reconhecimento de que esta há de ter um tratamento peculiar quando a sentença que transita em julgado diz respeito a uma relação jurídica continuativa.

A ação rescisória é o instrumento adequado para atacar a coisa julgada pertinente a relações jurídicas consumadas, vale dizer, relações jurídicas por fatos que se acham, todos eles, no passado. Coisa julgada que poderíamos qualificar como plena, ou coisa julgada propriamente dita. Por isto mesmo é que a consideramos uma limitação dos efeitos da coisa julgada.

[...]

A ação de revisão da coisa julgada, prevista no art. 471 do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para a alteração da sentença com trânsito em julgado pertinente a relação jurídica continuativa. Os processualistas em geral, todavia, não elaboram doutrina a respeito dessa importante ação. Na verdade a ela se referem apenas a propósito de coisa julgada na ação de alimentos.

Essa omissão talvez de deva ao fato de que a revisão da coisa julgada pode ser pleiteada em qualquer outra ação na qual se esteja a questionar a respeito daquela relação jurídica continuativa (Machado, Hugo de Brito, *in obra citada*, pg. 165 e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

170)

O instrumento adequado para exercer a pretensão de revogar (e não anular) a coisa julgada a favor ou contra o contribuinte, fazendo incidir o dever de pagar ou não pagar o tributo declarado constitucional/inconstitucional ou legal/ilegal pelo órgão judiciário competente pela uniformização da questão, é a *ação revisional da coisa julgada*, prevista no art. 471, I, do CPC.

A ação rescisória não deve ser utilizada nem mesmo nos casos em que se esteja a menos de dois anos do trânsito em julgado da decisão, embora nossa jurisprudência decida pelo seu cabimento nesse interstício. No entanto, passado o prazo de dois anos do trânsito em julgado, não há que se falar mais em rescisória, restando somente a revisional do art. 471, I, do CPC.

[...]

Nesse entendimento, inexistente diferenciação entre constitucionalidade e legalidade, uma vez que a decisão nova constitui direito novo, autorizando o manejo da revisional da coisa julgada, que, como se viu, apenas faz cessar os efeitos da coisa julgada (Bim, Eduardo Fortunado, *in* obra citada, pg. 103).

Tem-se, portanto, que, nesses casos, a nova decisão não anula a anterior, mas a revoga, daí porque seus efeitos são *ex nunc*.

Ponderados esses elementos, tenho que a pretensão fazendária deduzida nesta ação rescisória encerra, em verdade, pretensão de revisão dos efeitos da coisa julgada formada pela decisão judicial atacada. Tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processuais, a inexistência de erro grosseiro e a satisfação dos pressupostos processuais da demanda eleita, que, inclusive, são mais rigorosos que a ação revisional, tenho que o pedido deve ser conhecido e julgado nos termos já expendidos pelo douto relator, Ministro Ari Pargendler, devendo, apenas, ser limitado o alcance dos efeitos do julgado.

A corroborar com essa solução, colaciono outra passagem doutrinária:

Ao que nos parece, no plano das relações continuativas e da ulterior mudança na jurisprudência do STF (ou do STJ), a rescisória é um instrumento inadequado, impróprio, exagerado, desproporcional. Ou desmancha (pelo menos potencialmente) tudo o que se construiu à luz de uma decisão transitada em julgado, até então tida como correta, ou então permite que a produção de efeitos por tal decisão se eternize no tempo.

[...]

Assim, que na hipótese de o cidadão restar vencido, com o reconhecimento de que um tributo é devido, quer na hipótese de a Fazenda Pública restar vencida, com o reconhecimento de que um tributo não é devido, a posterior alteração da jurisprudência é motivo para que se promova a ação de revisão ou modificação da coisa julgada, com eficácia *ex nunc*. Se o erro da decisão transitada for evidente - o que não depende, necessariamente, de sua adequação à jurisprudência - poderá ser rescindida, podendo a decisão proferida na rescisória ter efeitos *ex tunc*, mas isso é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma outra questão. **Por economia processual, parece-nos que se a rescisória for proposta, ao invés da ação de revisão/modificação da coisa julgada, pode ser conhecida, com o julgamento dos pedidos de seu autor *parcialmente* procedentes, de sorte a que a rescisão do julgado opere efeitos *ex nunc*, como o seriam os efeitos da ação revisional (mais apropriada ao caso) de que cuida o art. 471 do CPC** (Machado Segundo, Hugo de Brito e Machado, Raquel Cavalcanti Ramos, *in* obra citada, pg. 190-191).

Assim, sopesando os princípios da Segurança Jurídica e da boa-fé objetiva, tenho que devem ser atribuídos efeitos *ex nunc* ao presente provimento judicial, a fim de cessar os efeitos da coisa julgada formada no AgRg no REsp 331.351/DF, a partir da publicação deste julgado.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória, acompanhando o voto do relator, eminente Ministro Ari Pargendler**. Entretanto, atribuo efeitos *ex nunc* ao presente provimento judicial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

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

Números Origem: 200100823092 23539499

PAUTA: 27/08/2014

JULGADO: 10/09/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Revisora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

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

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.