



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.232 - RS (2013/0250185-3)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MU MU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SÔNIA MARIA ALBRECHT KRAEMER E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO *PERICULUM IN MORA*.

1. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela está condicionada ao cumprimento de dois requisitos, cumulativamente: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. No presente caso, apesar de estar demonstrada a verossimilhança do direito alegado, a parte agravante não se desincumbiu de demonstrar efetivamente qual seria o perigo da demora a que estaria sujeita.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e os Srs. Ministros Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 22 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.232 - RS (2013/0250185-3)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MU MU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SÔNIA MARIA ALBRECHT KRAEMER E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo regimental interposto pela **Fazenda Nacional**, desafiando decisão liminar em ação rescisória que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que estaria ausente a demonstração do efetivo *periculum in mora* a que a parte ora agravante estaria sujeita.

A parte agravante, em suas razões, sustenta "*que subsiste evidente perigo da demora na circunstância de ser, a qualquer momento corrente, possível à parte ré postular administrativamente o aproveitamento de créditos fiscais com base na coisa julgada material que recai sobre a ação rescindenda, sem que, por outro lado, seja possível (à mingua de pronunciamento específico nesse sentido) à Fazenda Nacional obstar a providência*" (fl. 1888).

Requer a reconsideração do *decisum*, ou a submissão do feito ao julgamento colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na AÇÃO RESCISÓRIA Nº 5.232 - RS (2013/0250185-3)

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A

irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 24/7/13, com pedido de liminar, na qual se pretende desconstituir acórdão da Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 15/8/05, prolatado nos autos do REsp 635.950/RS, com trânsito em julgado em 2/8/11. A decisão rescindenda restou assim ementada (fl. 3/4):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. INSUMOS. ISENÇÃO. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 9.779/99.

1. Até que seja totalmente implementada a Reforma Tributária e criado o IVA – Imposto sobre o Valor Agregado (o que ocorrerá somente em 2007), valerá a regra da não-cumulatividade, que encontra assento constitucional.

2. A Lei nº 9.779/99, por força do assento constitucional do princípio da não-cumulatividade, tem caráter meramente elucidativo e explicitador. Apresenta nítida feição interpretativa, podendo operar efeitos retroativos para atingir a operações anteriores ao seu advento, em conformidade com o que preceitua o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual “a lei se aplica a ato ou fato pretérito” sempre que apresentar conteúdo interpretativo.

3. Se a Lei nº 9.779/99 apenas explicita uma norma constitucional que é auto-aplicável (princípio da não-cumulatividade) não há razão lógica, nem jurídica, que justifique tratamento diferenciado entre situações fáticas absolutamente idênticas, só porque concretizada uma antes e outra depois da lei.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 635950/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 256)

A Fazenda Nacional sustenta, preliminarmente, que a contagem do prazo decadencial, nos termos da Súmula 401/STJ, deve se dar a partir do trânsito em julgado da última decisão, no caso, aquela proferida pelo STF, que ocorreu em 2/8/11, conforme Certidão de fl. 27.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A seguir, busca a anulação do acórdão rescindendo com base no art. 485, V, do CPC, aos seguintes argumentos:

(I) não se aplica a Súmula 343/STF ao caso, uma vez que a matéria discutida possui caráter constitucional;

(II) a determinação de utilização do crédito de IPI na aquisição de insumos, se o produto final não estiver sujeito à incidência de referido tributo, viola o art. 153, § 3º, II, da CF (princípio da não cumulatividade);

(III) o art. 11 da Lei 9.779/99, que autorizou expressamente a compensação dos créditos de tributo que não puderam ser utilizados na saída, somente produz efeitos a partir de 1/1/99, não podendo retroagir para alcançar fatos ocorridos antes do início de sua vigência, sob pena de contrariar os princípios da anterioridade, irretroatividade (arts. 5º, XXXVI, e 150, III, a, da CF) e da separação de poderes (art. 2º da CF);

(IV) "o STF declarou, no julgamento dos REs n.º 353.657/PR e 370.682/SC, a inexistência de direito ao creditamento no caso de aquisição de insumos não tributados para fabricar produto tributado, pois entendeu que não há que se falar em cumulatividade quando uma das etapas da produção não é onerada pelo IPI" (fl. 14);

(V) o STJ, no julgamento do **REsp 860.369/PE**, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou compreensão no sentido de que "A ficção jurídica prevista no artigo 11, da Lei nº 9.779/99, não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

Cita, ainda, que o STF, nos **RE 562.980** e **RE 460.785**, julgou essa matéria favoravelmente à Fazenda, no sentido da ausência do direito ao creditamento do IPI de produto desonerado na saída, antes da vigência da Lei 9.779/99.

Para justificar o pedido da concessão liminar da tutela, aduz que a prova inequívoca e a verossimilhança do seu direito podem ser aferidas nas alegações de violação à legislação que maculam o acórdão rescindendo (fl. 22), e que o fundado receio de dano irreparável está caracterizado porque "a empresa contribuinte, com base no título judicial produzido pelo acórdão que se pretende rescindir, pode, a qualquer momento, proceder ao aproveitamento dos créditos de IPI, que não poderá ser oposto pelo Fisco" (fl. 23).

Assim, postula a concessão do provimento liminar (antecipação de tutela ou de medida cautelar em caráter incidental) para determinar a suspensão da eficácia do acórdão rescindendo até o julgamento definitivo da presente ação.

É o breve relato.

A antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, também é admitida na ação rescisória por força do art. 489 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006 (O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecipatória de tutela).

A concessão de tal medida, viável apenas em situações excepcionais, depende, além da verossimilhança do direito invocado, que se demonstre o fundado receio de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, ou o abuso de direito de defesa ou, ainda, o propósito protelatório do ré.

Nesse contexto, ao menos nesse juízo prefacial, próprio das medidas liminares, não se verifica a presença de todos os requisitos para o deferimento da medida urgente.

*Com efeito, vislumbra-se a ocorrência do fumus boni juris, respaldado nos citados precedentes do STF, bem como no julgado deste STJ firmado pelo rito do art. 543-C do CPC (**REsp 860.369/PE**).*

De outro lado, entretanto, a parte requerente não se desincumbiu de demonstrar qual seria, efetivamente, o periculum in mora a que estaria sujeita. Ora, a eventual possibilidade de a empresa contribuinte requerer, a qualquer tempo, o aproveitamento de créditos de IPI, não importa dizer que isto ocorrerá de imediato e trará prejuízo irreparável ao Erário.

Nesses termos, fica evidenciada, pelo menos nesse juízo provisório, a ausência do periculum in mora, requisito indispensável à concessão da liminar reclamada.

*Diante do exposto, **indeferido** o pedido de concessão de tutela antecipada, bem como a medida cautelar incidental pleiteada subsidiariamente.*

Cite-se a parte ré para oferecer contestação, no prazo de 30 (trinta) dias (arts. 491 do CPC e 234 do RISTJ).

Publique-se.

Conforme antes consignado, a concessão de antecipação dos efeitos da tutela está condicionada ao cumprimento de dois requisitos, cumulativamente: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Ilustrativamente, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO LIMINAR DO PEDIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE ÊXITO. ALEGAÇÃO DE QUE O ACÓRDÃO SE FUNDA NA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA RESTRITA AO EXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É cabível o ajuizamento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo ou a antecipar tutela em recurso especial, extraordinário ou ordinário, quando presentes, cumulativamente, os requisitos do fumus boni juris, correspondente à probabilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

êxito do recurso, e do periculum in mora, relativo ao risco de dano grave e de difícil reparação ao direito.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE-RG n.º 748.371/MT, declarou inexistente a repercussão geral da questão alusiva à suposta violação aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender da análise preliminar da adequada aplicação das normas infraconstitucionais.

3. Ausente a probabilidade de êxito do recurso extraordinário, é medida que se impõe o indeferimento liminar da medida cautelar.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 24.754/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015)

No presente caso, apesar de estar demonstrada a verossimilhança do direito alegado, a parte agravante não se desincumbiu de demonstrar efetivamente qual seria o perigo da demora a que estaria sujeita.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0250185-3 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg na**
AR **5.232 / RS**

Números Origem: 200004010739520 200400336598 9900034953

PAUTA: 22/06/2016

JULGADO: 22/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RÉU : MU MU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SÔNIA MARIA ALBRECHT KRAEMER E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IPI / Imposto sobre Produtos Industrializados

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : MU MU ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SÔNIA MARIA ALBRECHT KRAEMER E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e os Srs. Ministros Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região), Humberto Martins, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.