



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.195 - RS (2009/0021474-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
REVISORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : RODRIGO PIRAJÁ WIENSKOSKI E OUTRO(S)
RÉU : ADELINO ANTONIAZZI INDUSTRIA MOAGEIRA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S) - RS030717

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. IPI. CREDITAMENTO. INSUMO E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADA. PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DE CUNHO INFRACONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.035.847/RS.

1. Ação rescisória que busca desconstituir acórdão que assegurou à contribuinte o creditamento do IPI incidente sobre insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos não tributados (NT).

2. A requerente alega: a) inobservância ao princípio da *non reformatio in pejus*, haja vista que o acórdão rescindendo teria possibilitado o creditamento de IPI em período anterior à Lei 9.779/99 sem recurso voluntário da contribuinte nesse sentido; b) invasão da competência do STF, pois o STJ teria dirimido a lide com fundamento constitucional; c) violação ao art. 11 da Lei 9.779/99, que não prevê a benesse para a fabricação de produtos não tributados, devendo a lei tributária que dispõe sobre isenção ser interpretada literalmente; e d) não ser cabível a correção monetária dos créditos.

3. Não houve a imputada infringência ao princípio da *non reformatio in pejus* e à decisão proferida pelo STF nos autos do RE 460.785/RS. Embora o acórdão rescindendo, de fato, tenha discorrido sobre a possibilidade de creditamento de IPI em período anterior à vigência da Lei 9.779/99, tal digressão não gerou efeitos concretos no presente caso, haja vista que a decisão proferida pelo Tribunal de origem permitiu o creditamento "aos créditos fiscais gerados posteriormente a 18.02.1999", ou seja, todos na vigência da Lei 9.779/99 (19/1/1999), e o acórdão rescindendo, ao negar provimento ao recurso fazendário, em nada a modificou.

4. O STF, por ocasião do julgamento dos RE 460.785/RS e 475.551/PR, posicionou-se no sentido de que o direito ao creditamento de IPI incidente sobre insumo utilizado na fabricação de produto desonerado de tributação não decorre do princípio da não cumulatividade, surgindo, apenas, com o advento da Lei 9.779/99. Tem-se, portanto, que o pedido de creditamento em comento encerra discussão acerca de matéria eminentemente infraconstitucional, passível de aplicação da Súmula 343/STF.

5. O afastamento do óbice estampado na Súmula 343/STF exige a demonstração de que à época em que proferida a decisão rescindenda já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa, em sentido oposto ao adotado pelo julgado a que se busca desconstituir. Precedentes: EDcl no REsp 402051/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/03/2007, DJe 25/08/2008; REsp 925963/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/05/2007, DJ 28/05/2007.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. No caso vertente, o acórdão rescindendo, prolatado em 12/12/2006, estava alinhado com a jurisprudência então adotada pela Segunda Turma, no sentido de estender o direito ao creditamento do IPI incidente sobre insumo utilizado na produção de produto não tributado. Confira-se: REsp 681.502/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/8/2005; REsp 746.768/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ, 3/10/2005; EDcl no REsp 1.037.693/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/8/2008.
7. Interpretação diversa só veio ocorrer algum tempo depois de prolatado o acórdão rescindendo, momento em que a Primeira Turma começou a sedimentar a tese de que o art. 11 da Lei 9.779/99 é norma constitutiva de direito, razão pela qual, forte no princípio da legalidade estrita, reconheceu-se que o creditamento de IPI incidente sobre matéria-prima e insumos só é permitido nos casos em que o produto final é isento ou sujeito à alíquota zero, porquanto hipóteses expressamente previstas na lei, excluindo, assim, o não tributado. Precedentes: REsp 1.015.855/SP, Rel. Min. José Delgado, DJe 30/04/2008; REsp 839.547/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1º/9/2008.
8. Constatado, portanto, que a matéria de fundo é de índole infraconstitucional e que, à época da prolação do acórdão rescindendo não havia posição definitiva do STJ em sentido contrário, é de se reconhecer a incidência da Súmula 343/STF na espécie.
9. Ademais, a oscilação jurisprudencial do STJ acerca da natureza jurídica do conteúdo normativo do art. 11 da Lei 9.779/99, se interpretativa ou criadora de direito, discussão essa, inclusive, prejudicial a apreciação do princípio da legalidade estrita, denota que o acórdão rescindendo não constitui anomalia jurídica a ensejar a sua desconstituição do julgado.
10. Cabe afastar, ainda, a alegação de que o acórdão rescindendo não poderia ter analisado matéria constitucional. Ao contrário disso, esta Corte Superior, ainda que em sede de recurso especial, pode ponderar princípios constitucionais para nortear a interpretação da legislação infraconstitucional aplicável ao caso concreto. Precedentes: AgRg no REsp 963.990/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/05/2008; AgRg nos EREsp 726.721/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 9/6/2008. O fato de o acórdão rescindendo ter utilizado fundamentação constitucional, ainda que equivocada, para interpretar a natureza jurídica do art. 11 da Lei 9.779/99, não desnatura a essência infraconstitucional da matéria de fundo, tal qual já decidiu o STF.
11. Incide correção monetária sobre os créditos de IPI nos casos em que, por oposição de ato estatal ao creditamento direto na escrituração da contribuinte (princípio da não-cumulatividade), a satisfação dessa pretensão exige intervenção do Poder Judiciário. Essa é a jurisprudência da Primeira Seção, consolidada por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.035.847/RS.
12. Na presente hipótese, portanto, não ficou evidenciada grave ofensa ao ordenamento jurídico que justifique a desconstituição da coisa julgada material.
13. Ação rescisória julgada improcedente.

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, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.195 - RS (2009/0021474-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : RODRIGO PIRAJÁ WIENSKOSKI E OUTRO(S)
RÉU : ADELINO ANTONIAZZI INDUSTRIA MOAGEIRA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de ação ajuizada pela Fazenda Nacional com fulcro no art. 485, inciso V, do CPC, com pedido de antecipação de tutela, a fim de rescindir acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso especial do ente público (REsp 860.907/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1/2/2007) e, por conseguinte, manteve o acórdão regional que possibilitou o creditamento, com correção monetária, de IPI incidente sobre insumos e matérias-primas utilizados na fabricação de produtos não tributados. Eis a ementa desse julgado (fl. 321):

TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Ausência de prequestionamento do tema inserto no artigo 6º da Lei 10.451/02. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.
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. É devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos (EResp 468.926/SC, Rel. Min. Teori Zavascki).
4. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido.

O acórdão impugnado transitou em julgado em 9/3/2007 (fl. 36).

A autora busca a desconstituição do acórdão supra, pois:

estendeu o direito ao crédito do IPI a hipótese não prevista explícita ou implicitamente na norma (NT); afrontou o efeito devolutivo do REsp da União, por decidir matéria estranha aos limites da pretensão recursal e operar autêntica *reformatio in pejus* (eficácia retroativa do direito ao crédito do IPI); usurpou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência jurisdicional do STF, por desbordar o exame da legislação federal a solucionar o caso concreto com base estritamente em preceito inscrito na Carta Magna; e atuou como legislador positivo, maltratando o princípio da separação dos poderes e a técnica da não-cumulatividade, ao atribuir correção monetária fora das hipóteses legalmente previstas. Tais aspectos contrariam, respectivamente, o art. 11 da Lei nº 9.779/99, o art. 111, II, do CTN, e os arts. 150, § 6º e 153, § 3º, II, da Constituição da República; os arts. 128, 460, 512, 542, § 2º, todos do CPC, e o art. 105 do CTN; os arts. 102, III, "a", e 105, III, "a", da Lei Maior; e, por fim, os arts. 2º e 5º, II, da CF/88.

Alega, ainda, que a Lei 9.779/99 não é meramente interpretativa e que o creditamento decorre do princípio da não cumulatividade, motivo porque não se mostra possível conceder o incentivo fiscal nos casos em que não há incidência do IPI na operação de saída, o que ocorre com o produto não tributado.

Requer "seja rescindida por literal violação de lei a decisão transitada em julgado proferida no REsp 860.907/RS - *indicium rescindens* -; e, ao final, declarando totalmente procedente a presente ação rescisória, seja realizado um novo julgamento da causa - *iudicium rescissorium* - com o conseqüente provimento do REsp da União e improcedência do pedido objeto da ação originária" (fl. 34).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 327-329).

Em contestação (fls. 351/367), a contribuinte afirma que: a) a petição inicial é inepta, pois não foi apresentada cópia da decisão rescindenda bem como da certidão de trânsito em julgado; b) não houve retroação de efeitos da Lei 9.779/99 e, portanto, nem *reformatio in pejus* em desfavor da União, na medida em que foram assegurados apenas créditos ocorridos já na vigência da referida lei; c) o acórdão impugnado não decidiu de forma contrária à lei, mas, apenas, deu interpretação desfavorável aos interesses do fisco, no sentido de que "a Lei 9.779/99 pode ser estendida à hipótese de produto não tributado, considerando as características do IPI, o princípio da não-cumulatividade e o texto legal e constitucional aplicável a espécie" (fl. 357); e d) é devida a correção monetária dos créditos apurados.

Dispensada a produção de provas (fl. 374).

A Fazenda Nacional apresentou alegações finais (fls. 377/381), nas quais, além de rebater a preliminar de inépcia da inicial, mencionou o julgamento do RE 460.785/RS, segundo o qual "Antes da vigência da Lei 9.779/99, não era possível o contribuinte se creditar ou se compensar do IPI quando incidente o tributo sobre os insumos ou matérias-primas utilizados na industrialização de produtos isentos ou tributados com alíquota zero".

A contribuinte também apresentou alegações finais, reeditando os termos da contestação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 397-407).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, Flávio Giron, opinou pela improcedência da presente demanda, nos termos da seguinte ementa (fl. 409):

Ação rescisória. Creditamento de IPI incidente sobre matéria-prima utilizada na fabricação de produto não-tributado (NT). A desconstituição de decisório definitivo de mérito, que tem como atributo a imutabilidade, somente poderá ocorrer quando demonstrado cabal e inequivocamente que o mesmo está maculado de grave defeito (hipóteses taxativamente previstas no artigo 485 e incisos do Código de Processo Civil), o que não restou demonstrado. Pretende o autor, na verdade, reformar decisão que lhe foi desfavorável, apenas utilizando-se da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário. Parecer pela improcedência da ação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.195 - RS (2009/0021474-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. IPI. CREDITAMENTO. INSUMO E MATÉRIA-PRIMA TRIBUTADA. PRODUTO FINAL NÃO TRIBUTADO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. VIOLAÇÃO LITERAL À LEI NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA DE CUNHO INFRACONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.035.847/RS.

1. Ação rescisória que busca desconstituir acórdão que assegurou à contribuinte o creditamento do IPI incidente sobre insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos não tributados (NT).

2. A requerente alega: a) inobservância ao princípio da *non reformatio in pejus*, haja vista que o acórdão rescindendo teria possibilitado o creditamento de IPI em período anterior à Lei 9.779/99 sem recurso voluntário da contribuinte nesse sentido; b) invasão da competência do STF, pois o STJ teria dirimido a lide com fundamento constitucional; c) violação ao art. 11 da Lei 9.779/99, que não prevê a benesse para a fabricação de produtos não tributados, devendo a lei tributária que dispõe sobre isenção ser interpretada literalmente; e d) não ser cabível a correção monetária dos créditos.

3. Não houve a imputada infringência ao princípio da *non reformatio in pejus* e à decisão proferida pelo STF nos autos do RE 460.785/RS. Embora o acórdão rescindendo, de fato, tenha discorrido sobre a possibilidade de creditamento de IPI em período anterior à vigência da Lei 9.779/99, tal digressão não gerou efeitos concretos no presente caso, haja vista que a decisão proferida pelo Tribunal de origem permitiu o creditamento "aos créditos fiscais gerados posteriormente a 18.02.1999", ou seja, todos na vigência da Lei 9.779/99 (19/1/1999), e o acórdão rescindendo, ao negar provimento ao recurso fazendário, em nada a modificou.

4. O STF, por ocasião do julgamento dos RE 460.785/RS e 475.551/PR, posicionou-se no sentido de que o direito ao creditamento de IPI incidente sobre insumo utilizado na fabricação de produto desonerado de tributação não decorre do princípio da não cumulatividade, surgindo, apenas, com o advento da Lei 9.779/99. Tem-se, portanto, que o pedido de creditamento em comento encerra discussão acerca de matéria eminentemente infraconstitucional, passível de aplicação da Súmula 343/STF.

5. O afastamento do óbice estampado na Súmula 343/STF exige a demonstração de que à época em que proferida a decisão rescindenda já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa, em sentido oposto ao adotado pelo julgado a que se busca desconstituir. Precedentes: EDcl no REsp 402051/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/03/2007, DJe 25/08/2008; REsp 925963/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/05/2007, DJ 28/05/2007.

6. No caso vertente, o acórdão rescindendo, prolatado em 12/12/2006, estava alinhado com a jurisprudência então adotada pela Segunda Turma, no sentido de estender o direito ao creditamento do IPI incidente sobre insumo utilizado na produção de produto não tributado. Confira-se: REsp 681.502/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/8/2005; REsp 746.768/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ, 3/10/2005; EDcl no REsp 1.037.693/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20/8/2008.

7. Interpretação diversa só veio ocorrer algum tempo depois de prolatado o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescindendo, momento em que a Primeira Turma começou a sedimentar a tese de que o art. 11 da Lei 9.779/99 é norma constitutiva de direito, razão pela qual, forte no princípio da legalidade estrita, reconheceu-se que o creditamento de IPI incidente sobre matéria-prima e insumos só é permitido nos casos em que o produto final é isento ou sujeito à alíquota zero, porquanto hipóteses expressamente previstas na lei, excluindo, assim, o não tributado. Precedentes: REsp 1.015.855/SP, Rel. Min. José Delgado, DJe 30/04/2008; REsp 839.547/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 1º/9/2008.

8. Constatado, portanto, que a matéria de fundo é de índole infraconstitucional e que, à época da prolação do acórdão rescindendo não havia posição definitiva do STJ em sentido contrário, é de se reconhecer a incidência da Súmula 343/STF na espécie.

9. Ademais, a oscilação jurisprudencial do STJ acerca da natureza jurídica do conteúdo normativo do art. 11 da Lei 9.779/99, se interpretativa ou criadora de direito, discussão essa, inclusive, prejudicial a apreciação do princípio da legalidade estrita, denota que o acórdão rescindendo não constitui anomalia jurídica a ensejar a sua desconstituição do julgado.

10. Cabe afastar, ainda, a alegação de que o acórdão rescindendo não poderia ter analisado matéria constitucional. Ao contrário disso, esta Corte Superior, ainda que em sede de recurso especial, pode ponderar princípios constitucionais para nortear a interpretação da legislação infraconstitucional aplicável ao caso concreto. Precedentes: AgRg no REsp 963.990/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/05/2008; AgRg nos EREsp 726.721/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 9/6/2008. O fato de o acórdão rescindendo ter utilizado fundamentação constitucional, ainda que equivocada, para interpretar a natureza jurídica do art. 11 da Lei 9.779/99, não desnatura a essência infraconstitucional da matéria de fundo, tal qual já decidiu o STF.

11. Incide correção monetária sobre os créditos de IPI nos casos em que, por oposição de ato estatal ao creditamento direto na escrituração da contribuinte (princípio da não-cumulatividade), a satisfação dessa pretensão exige intervenção do Poder Judiciário. Essa é a jurisprudência da Primeira Seção, consolidada por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.035.847/RS.

12. Na presente hipótese, portanto, não ficou evidenciada grave ofensa ao ordenamento jurídico que justifique a desconstituição da coisa julgada material.

13. Ação rescisória julgada improcedente.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Conforme relatado, a requerente, com base no art. 485, V, do CPC, objetiva desconstituir acórdão que assegurou à contribuinte o creditamento do IPI incidente sobre insumos utilizados na fabricação de produtos não tributados.

Como causa de pedir, alega-se, preliminarmente, que a decisão impugnada, ao permitir o creditamento em período anterior a Lei 9.779/99, decidiu matéria estranha à devolvida pelo recurso e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

invadiu a competência do Supremo Tribunal Federal ao solucionar a controvérsia com fundamento constitucional. No mérito, defende que houve violação à literalidade dos arts. 11 da Lei 9.779/99, 11, inciso II, do CTN e 153, § 3º, II, da CF/88, na medida em que o acórdão impugnado estendeu benefício fiscal à hipótese não contemplada na lei instituidora da benesse. Nesse ponto, invoca precedente do STF (RE 460.785/RS), que decidiu no sentido de que o creditamento de IPI ora pretendido não decorre da Carta Política, mas da Lei 9.779/99. Sustenta, ainda, ser incabível a correção monetária dos créditos de IPI.

Inicialmente, afasto a preliminar de inépcia da inicial suscitada pela parte requerida. Diferente do alegado, a presente ação rescisória veio acompanhada de cópia do inteiro teor do aresto impugnado (fls. 309-321) e da certidão que comprova a data do respectivo trânsito em julgado (fls. 35/36). Embora o equívoco constatado da exordial referente ao erro na transcrição da ementa do aresto atacado tenha prejudicado a cognição do feito para fins de concessão de antecipação de tutela, tal defeito não constitui óbice à compreensão e ao julgamento da presente lide.

Passo, doravante, a examinar os fundamentos jurídicos do pedido desta ação rescisória.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo esses artigos de lei tidos por violados:

Art. 11 da Lei 9.779/99:

O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Art. 111, inciso II, do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:
[...]
II - outorga de isenção;

De pronto, não vislumbro a imputada infringência ao princípio da *non reformatio in pejus* e à decisão proferida pelo STF nos autos do RE 460.785/RS, o que, segundo a autora, afastaria a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da Súmula 343/STF.

Embora, de fato, o acórdão rescindendo tenha discurrido sobre a possibilidade de creditamento de IPI em período anterior à vigência da Lei 9.779/99, tal digressão não gerou efeitos concretos no presente caso, haja vista que a decisão proferida pelo Tribunal de origem permitiu o creditamento "aos créditos fiscais gerados posteriormente a 18.02.1999", ou seja, todos na vigência da Lei 9.779/99 (19/1/1999), e o acórdão rescindendo, ao negar provimento ao recurso fazendário, em nada a modificou.

Saliento, desde logo, que o STF, por meio das decisões proferidas nos autos dos RE 460.785/RS e 475.551/PR, afastou a possibilidade de creditamento de IPI incidente sobre insumos utilizados na fabricação de produtos isentos e tributados com alíquota zero (RE 475.551/PR) antes da vigência da Lei 9.779/99, o que, materialmente, como visto, não foi contrariado pelo acórdão rescindendo. Eis a ementa dos referidos julgados:

RECURSO - INTERESSE DE AGIR. Indica-o a possibilidade de vir à baila pronunciamento mais favorável ao recorrente. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CAPÍTULO - PREQUESTIONAMENTO. Matéria veiculada nas razões do extraordinário há de ter sido objeto de debate e decisão prévios, sem os quais fica inviabilizado o cotejo necessário ao exame do enquadramento do recurso no permissivo constitucional. IPI - CREDITAMENTO - ISENÇÃO - OPERAÇÃO ANTERIOR À LEI Nº 9.779/99. A ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei nº 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu. (RE 460.785/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 11/9/2009).

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INSUMOS OU MATÉRIAS PRIMAS TRIBUTADOS. SAÍDA ISENTA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. ART. 153, § 3º, INC. II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 11 DA LEI N. 9.779/99. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO: INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Direito ao creditamento do montante de Imposto sobre Produtos Industrializados pago na aquisição de insumos ou matérias primas tributados e utilizados na industrialização de produtos cuja saída do estabelecimento industrial é isenta ou sujeita à alíquota zero. 2. A compensação prevista na Constituição da República, para fins da não cumulatividade, depende do cotejo de valores apurados entre o que foi cobrado na entrada e o que foi devido na saída: o crédito do adquirente existirá quando o produto industrializado é vendido a terceiro, dentro da cadeia produtiva. 3. Embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas jurídicas diferentes, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo. 4. O regime constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados determina a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, esta a substância jurídica do princípio da não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumulatividade, não aperfeiçoada quando não houver produto onerado na saída, pois o ciclo não se completa. 5. Com o advento do art. 11 da Lei n. 9.779/1999 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos isentos ou submetidos à alíquota zero. 6. Recurso extraordinário provido. (RE 475.551/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJ 13/11/2009).

Observa-se que o Pretório Excelso posicionou-se no sentido de que o direito ao creditamento de IPI incidente sobre insumo utilizado na fabricação de produto desonerado de tributação não decorre do princípio da não cumulatividade, surgindo, apenas, com o advento da Lei 9.779/99. Tem-se, portanto, que o pedido de creditamento em comento encerra discussão acerca de matéria eminentemente infraconstitucional, passível de aplicação da Súmula 343/STF.

Com efeito, o afastamento do referido verbete exige a demonstração de que à época em que proferida a decisão rescindenda já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa, em sentido oposto ao adotado pelo julgado a que se busca desconstituir. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA (CPC, ART. 485, V). MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NOS TRIBUNAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343/STF.

1. A aplicação da Súmula 343/STF - segundo a qual "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, supõe que a controvérsia jurisprudencial a respeito da interpretação da lei seja séria e contemporânea à decisão rescindenda.

2. Se, como no presente caso, à época da decisão rescindenda a jurisprudência do STJ já se firmara em sentido diferente do entendimento nela adotado, é cabível a ação rescisória.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 925963/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 307)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DA TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS PORTARIAS 38 E 45, DO DNAEE. ILEGALIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Configurado o erro material, tendo em vista que foi negado provimento ao Recurso Especial, com base na Súmula 343/STF, embora à época da prolação do acórdão rescindendo a matéria já se encontrasse pacificada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. "É cabível a proposição de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei quando o decisório rescindendo, interpretando dispositivo legal, confere-lhe exegese contrária a iterativa orientação jurisprudencial desta Corte. Afasta-se, pois, a aplicação do óbice previsto na Súmula n. 343/STF." (EDcl no REsp 450233/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ de 04.12.2006).

3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos modificativos. (EDcl no REsp 402051/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJe 25/08/2008).

No caso vertente, tem-se que, anteriormente à prolação do acórdão rescindendo, ocorrida em 12/12/2006, a Segunda Turma, em dois precedentes também relatados pelo eminente Ministro Castro Meira (REsp 681.502/PR, DJ 15/8/2005, e REsp 746.768/MG, DJ, 3/10/2005), já havia consignado entendimento semelhante, no sentido de que o art. 11 da Lei 9.779/99 seria norma interpretativa do princípio constitucional da não-cumulatividade, possibilitando, dessa forma, ao contribuinte "creditar-se do imposto incidente sobre insumos adquiridos, mesmo quando empregados na fabricação de produtos não tributados, como ocorre na hipótese dos autos" (fl. 313). A ementa abaixo espelha o entendimento que era então adotado pela Segunda Turma sobre a questão em apreço:

TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO - AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC – PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE.

1. **Conforme consignado no acórdão embargado, a Segunda Turma desta Corte, em várias oportunidades, manifestou-se no sentido de que o direito de crédito é amplo e não sofre restrições, devendo o contribuinte creditar-se do imposto incidente sobre os insumos adquiridos, mesmo se empregados na fabricação de produtos não tributados, como ocorre na hipótese dos autos.** Decidiu-se que a Lei n. 9.779/99, que prevê expressamente o direito do contribuinte ao crédito de IPI relativo aos insumos tributados que integrem ou sejam consumidos na produção de bem não onerado pelo imposto, possui caráter meramente elucidativo e explicitador, podendo operar efeitos retroativos para atingir as operações anteriores ao seu advento.

2. A embargante, inconformada, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

3. A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, omissão ou obscuridade, porventura existentes, só ocorre entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não ocorreu no presente caso.

4. Descabe ao STJ examinar na via especial, nem sequer a título de prequestionamento, eventual violação de dispositivo constitucional; tarefa reservada ao Supremo Tribunal Federal.

Embargos de declaração rejeitados (EDcl no REsp 1.037.693/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

20/08/2008 - grifei).

Interpretação diversa só veio ocorrer algum tempo depois de prolatado o acórdão rescindendo, momento em que a Primeira Turma começou a sedimentar a tese de que o art. 11 da Lei 9.779/99 é norma constitutiva de direito, razão pela qual, forte no princípio da legalidade estrita, reconheceu-se que o creditamento de IPI incidente sobre matéria-prima e insumos só é permitido nos casos em que o produto final é isento ou sujeito à alíquota zero, porquanto hipóteses expressamente previstas na lei, excluindo, assim, o não tributado. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. PRETENSÃO DE APROVEITAMENTO DE VALOR PAGO NA AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS, INSUMOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS EMPREGADOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PREVISÃO LEGAL QUE CONTEMPLA SOMENTE OS PRODUTOS FINAIS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 11 DA LEI 9.779/99. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ARTS. 150, I, CF/88 E 97 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. ART. 111 DO CTN. ART. 49 DO CTN E ART. 153, IV, § 3º, DA CF/88. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DL 20.910/32. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCIDÊNCIA.

1. A impetrante/recorrente, pessoa jurídica de direito privado, tem por objeto social a fabricação e comercialização de calçados e suas partes, peças e componentes, assim como de artigos de vestuário em geral e a prestação de serviços industriais nos dois ramos. Impetrou mandado de segurança com vistas ao aproveitamento (pedido de compensação com tributos de espécies distintas administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização monetária e juros) do valor pago, a título de IPI, na aquisição de matérias-primas, insumos e materiais de embalagens utilizados na industrialização de produtos finais isentos, sujeitos à alíquota zero, não-tributados ou imunes.

2. O apelo não merece ser conhecido em relação à alegação de violação dos arts. 165, I, 168, I, 156, VII, e 150, §§ 1º e 2º, do CTN, pois não estão prequestionados, não tendo sido debatidos nem recebido juízo decisório pelo Tribunal a quo, situação que atrai a incidência da Súmula 282/STF.

3. O aresto recorrido entendeu que não se extrai da hipótese legal (art. 11 da Lei 9.779/99) o direito ao creditamento quando o produto final for imune ou não-tributado, mas apenas quando isento ou tributado à alíquota zero. Ao final, concluiu pelo não-provimento da apelação da contribuinte.

4. O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI: quando o produto final for isento ou tributado à alíquota zero. Os casos de não-tributação e imunidade estão fora do alcance da norma, sendo vedada a sua interpretação extensiva.

5. O princípio da legalidade, insculpido no texto constitucional, exalta que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, II). No campo tributário significa que nenhum tributo pode ser criado, extinto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aumentado ou reduzido sem que o seja por lei (art. 150, I, CF/88 e 97 do CTN). É o princípio da legalidade estrita. Igual pensamento pode ser atribuído a benefício concedido ao contribuinte, como no presente caso. Não estando inscrito na regra beneficiadora que na saída dos produtos não-tributados ou imunes podem ser aproveitados os créditos de IPI recolhidos na etapa antecessora, não se reconhece o direito do contribuinte nesse aspecto, sob pena de ser atribuída eficácia extensiva ao comando legal.

6. O direito tributário, dado o seu caráter excepcional, porque consiste em ingerência no patrimônio do contribuinte, não pode ter seu campo de aplicação estendido, pois todo o processo de interpretação e integração da norma tem seus limites fixados pela legalidade.

7. A interpretação extensiva não pode ser empregada porquanto destina-se a permitir a aplicação de uma norma a circunstâncias, fatos e situações que não estão previstos, por entender que a lei teria dito menos do que gostaria. A hipótese dos autos, quanto à pretensão relativa ao aproveitamento de créditos de IPI em relação a produtos finais não-tributados ou imunes, está fora do alcance expresso da lei regedora, não se podendo concluir que o legislador a tenha querido contemplar.

8. A questão relativa à ofensa ao art. 49 do CTN, referente ao direito de aproveitamento integral dos créditos de IPI, conforme defendido pela empresa, não fica dissociada do exame do princípio da não-cumulatividade (art. 153, IV, § 3º da CF/88), impedindo o seu exame nesta via excepcional.

9. Considerando o pedido do mandamus e o teor do art. 11 da Lei 9.779/99, tem-se a possibilidade de se reconhecer o direito da contribuinte ao aproveitamento de créditos de IPI gerados a partir da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero. Observando-se a data da impetração (08/01/2004) e a prescrição quinquenal (aplicação do Decreto 20.910/32), poderão ser aproveitados os créditos adquiridos desde a data de 08/01/1999.

10. Os posicionamentos do STJ e do STF alinham-se no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI. É reconhecida somente quando o aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude de resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco, o que se verifica no caso dos autos. Deve ser determinada, portanto, a incidência da Taxa Selic, que engloba atualização monetária e juros, sobre os créditos da recorrente que não puderam ser aproveitados oportunamente.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para reconhecer, tão-somente, o direito da contribuinte à utilização dos créditos de IPI adquiridos entre 08/01/1999 e 08/01/2004 em razão da industrialização de produtos finais isentos ou tributados à alíquota zero (REsp 1015855/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 30/04/2008).

IPI. AQUISIÇÃO DE INSUMOS E MATÉRIAS-PRIMAS TRIBUTADOS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE PRODUTOS NÃO-TRIBUTADOS. ART. 11 DA LEI Nº 9.779/99. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.

I - O art. 11 da Lei 9.779/99 prevê duas hipóteses para o creditamento do IPI pago na aquisição de insumos e matérias-primas, na saída de produtos industrializados: a) quando os insumos são utilizados na elaboração de produtos isentos; e b) quando são usados na industrialização de produtos tributados à alíquota zero.

II - Na análise da lei tributária é vedada sua interpretação extensiva, in casu, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo a norma legal incluído como hipótese de creditamento de IPI a saída do produto industrializado não-tributado, tem-se indevido o pleito de creditamento da exação.

III - Esta Corte entende que, no caso de reconhecimento ao direito de creditamento de IPI, o prazo prescricional é quinquenal, sendo atingidas as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação. Precedentes: AgRg nos EREsp nº 449.008/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 05/03/2007; REsp nº 677.445/RS, Rel.

Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/02/2007; REsp nº 554.608/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 08/02/2007 e AgRg no REsp nº 757.181/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/11/2006.

IV - Recurso especial improvido (REsp 839.547/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008).

Vale destacar que a Primeira Seção apenas recentemente, em sede de recurso especial repetitivo (REsp 860369/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009), firmou-se na tese de que o direito ao creditamento do IPI recolhido na aquisição de matéria-prima e insumos deriva, apenas, do art. 11 da Lei 9.779/99.

Constatado, portanto, que a matéria de fundo é de índole infraconstitucional e que, à época da prolação do acórdão rescindendo, não havia posição definitiva do STJ em sentido contrário, é de se reconhecer a incidência da Súmula 343/STF na espécie.

Cabe afastar, ainda, a alegação de que o acórdão rescindendo não poderia ter analisado matéria constitucional. Ao contrário disso, esta Corte Superior, ainda que em sede de recurso especial, pode ponderar princípios constitucionais para nortear a interpretação da legislação infraconstitucional aplicável ao caso concreto. Nesse esteira:

RECURSO ESPECIAL. CORTE DO FORNECIMENTO DE LUZ. INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal.

[...] (AgRg no REsp 963.990/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/05/2008).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. EXTINÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Cumpre esclarecer que, embora seja defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, examinar matéria de índole constitucional, nada o impede de, em conhecendo do recurso por afronta a dispositivo de lei, interpretar norma constitucional que entenda aplicável ao caso (AgRg nos EREsp 726.721/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 9/6/2008).

E, a fim de prevenir eventuais aclaratórios quanto a esse particular, consigno, desde já, que o fato de o acórdão rescindendo ter utilizado fundamentação constitucional, ainda que equivocada, para interpretar a natureza jurídica do art. 11 da Lei 9.779/99, não desnatura a essência infraconstitucional da matéria de fundo, tal qual já decidiu o STF.

Ademais, a desconstituição da coisa julgada por violação à literal disposição de lei pressupõe desrespeito a expreso comando normativo mediante emprego de interpretação absolutamente insustentável. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO DE TEXTO LEGAL (ART. 485, V, DO CPC) IRRESIGNAÇÃO VOLTADA PARA O ARESTO RESCINDENDO. POSSIBILIDADE ABERTURA DA VIA ESPECIAL. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RAZOÁVEL INTERPRETAÇÃO CONFERIDA AO ART. 35, DO DECRETO-LEI N.º 3.365/41. SÚMULA 343/STF. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. RETROCESSÃO. DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO. INDENIZAÇÃO. PERDAS E DANOS.

[...]

2. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

3. É cediço na Corte que "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos" (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).

4. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: "(...) a causa de rescindibilidade reclama 'violação' à lei; por isso, 'interpretar' não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: 'A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação." (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850). [...] (REsp 943.604/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5/3/2009, DJe 30/3/2009).

ADMINISTRATIVO - AÇÃO RESCISÓRIA - DESAPROPRIAÇÃO - RESSARCIMENTO EM UMA MESMA AÇÃO DO IMÓVEL EXPROPRIADO E DE ÁREA CONTÍGUA - TITULARIDADE DE AMBOS OS DIREITOS PELOS RÉUS - IMPROCEDÊNCIA.

1. A pretensão rescisória, fundada no art.485, inciso V, CPC, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial, têm aplicabilidade quando o aresto ofusca direta e explicitamente a norma jurídica legal, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. É o caso de uma interpretação aberrante da lei (RT 634/93). Não é o que se observa quando o acórdão, diante de algumas molduras possíveis, elege uma delas, de entre outras aceitáveis, sem destoar da literalidade do texto da regra de direito (STJ-RT 733/154).
2. A tese prestigiada pelo STJ, à época do acórdão rescindendo, louvou-se no princípio da economia processual e na titularidade dos direitos sobre o imóvel expropriado e sobre a área contígua recair sobre os mesmos sujeitos. Interpretação razoável dos arts.20 e 37, Decreto-lei 3.364/1941. Precedentes contemporâneos.
3. Ação rescisória improcedente (AR 1.192/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 11/6/2008, DJe 17/11/2008).

A oscilação jurisprudencial do STJ acerca da natureza jurídica do conteúdo normativo do art. 11 da Lei 9.779/99, se interpretativa ou criadora de direito, discussão essa, inclusive, prejudicial à apreciação do princípio da legalidade estrita, denota que o acórdão rescindendo não constitui anomalia jurídica a ensejar a sua desconstituição do julgado.

Nessa esteira, também adoto como razões de decidir o bem lançado parecer ministerial:

A desconstituição de decisório definitivo de mérito, que tem como atributo a imutabilidade, somente poderá ocorrer quando demonstrado cabal e inequivocadamente que o mesmo está maculado de grave defeito (hipóteses taxativamente previstas no artigo 485 e incisos do Código de Processo Civil), o que não restou demonstrado pelo Autor.

Relativamente à suposta violação a literal disposição de lei, vale observar que a mesma há de ser aferida de forma e inequívoca. Veja-se o precedente do Pretório Excelso nesse sentido:

"2. A ação rescisória, na fase rescindente, não é juízo de reexame ou retratação, a semelhança que ocorre com os recursos ordinários. É um juízo de ofensa **clara e inequívoca a literal disposição de lei, que constitui o fundamento da conclusão da decisão**" (Ação Rescisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 1.135-0/PR, Relator Ministro Alfredo Buzaid, grifou-se).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, seguindo essa linha de entendimento do Pretório Excelso, assim posicionou-se:

"Ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei. Justifica-se o 'judicium rescindens', em casos dessa ordem, somente quando a lei tida por ofendida o foi em sua literalidade, conforme, aliás, a expressão do art. 485-V do CPC. Não o é ofendida, porém, dessa forma, quando o acórdão rescindendo, dentre as interpretações cabíveis, elege uma delas e a interpretação eleita não destoa da literalidade do texto de lei" (RSTJ 40/17). No mesmo sentido: STJ-RT 733/154." (Textos extraídos da obra Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, autor Theotônio Negrão, 33ª Edição, Editora Saraiva, Pág. 505).

"(...) para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de 'interposição' de dois anos." (REsp 9.086/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 5.08.1996).

Ora, como se pode observar nos fundamentos da decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, não há jurisprudência consolidada acerca da possibilidade, ou não, de creditamento de IPI incidente sobre matéria-prima utilizada na fabricação de produto não-tributo (NT).

Assim, não há que se falar em rescisão do julgado se a questão relativa ao direito do contribuinte ao creditamento de IPI - nas hipóteses de aquisição de matéria-prima, insumos ou produtos intermediários não tributados ou tributados com alíquota zero - era matéria controvertida nos tribunais pátrios.

Portanto, verifica-se nos presentes autos que o autor pretende, na verdade, reformar decisão que lhe foi desfavorável, apenas utilizando-se da ação rescisória como sucedâneo de recurso ordinário.

Por fim, incide correção monetária sobre os créditos de IPI nos casos em que, por oposição de ato estatal ao creditamento direto na escrituração da contribuinte (princípio da não cumulatividade), a satisfação dessa pretensão exige intervenção do Poder Judiciário. Essa é a jurisprudência da Primeira Seção, consolidada por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.035.847/RS. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. EXERCÍCIO DO DIREITO DE CRÉDITO POSTERGADO PELO FISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CRÉDITO ESCRITURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal.
2. A oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, impedindo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização do direito de crédito oriundo da aplicação do princípio da não-cumulatividade, descaracteriza referido crédito como escritural, assim considerado aquele oportunamente lançado pelo contribuinte em sua escrita contábil.

3. Destarte, a vedação legal ao aproveitamento do crédito impele o contribuinte a socorrer-se do Judiciário, circunstância que acarreta demora no reconhecimento do direito pleiteado, dada a tramitação normal dos feitos judiciais.

4. Consectariamente, ocorrendo a vedação ao aproveitamento desses créditos, com o conseqüente ingresso no Judiciário, posterga-se o reconhecimento do direito pleiteado, exsurgindo legítima a necessidade de atualizá-los monetariamente, sob pena de enriquecimento sem causa do Fisco (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 490.547/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.09.2005, DJ 10.10.2005; EREsp 613.977/RS, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005; EREsp 495.953/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 27.09.2006, DJ 23.10.2006; EREsp 522.796/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 08.11.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 430.498/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 26.03.2008, DJe 07.04.2008; e EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 12.11.2008, DJe 24.11.2008).

5. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/6/2009, DJe 3/8/2009).

Assim, concluo que, na presente hipótese, não ficou evidenciada grave ofensa ao ordenamento jurídico que justifique a desconstituição da coisa julgada material.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o pedido.

Considerando que não houve produção de prova e o valor atribuído à causa (R\$ 1.000,00), não impugnado pela parte adversa, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (art. 20, § 4º, do CPC).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 4.195 - RS (2009/0021474-1) (f) VOTO-REVISOR

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Como se depreende do relatório, lançado aos autos pelo Relator, Ministro BENEDITO GONÇALVES, trata-se de Ação Rescisória, ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, em 05/02/2009, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73, visando rescindir acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial 860.907/RS, de relatoria do Ministro CASTRO MEIRA.

Sustenta a parte autora, em síntese, que a contribuinte, ora parte ré, impetrou Mandado de Segurança, em 18/02/2004, no qual pleiteou o reconhecimento de créditos de IPI, bem como a compensação desses créditos, referentes aos dez anos que antecedem o ajuizamento da ação mandamental, ou seja, mesmo em relação ao período anterior à entrada em vigor da Lei 9.779/99, relativamente às aquisições de materiais de embalagens, matérias-primas e produtos intermediários, destinados à industrialização de produtos não tributados.

Na sentença, o Mandado de Segurança foi concedido, parcialmente, para assegurar o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, oriundos das aquisições de matérias-primas, materiais de embalagens e produtos intermediários utilizados na industrialização de bens desonerados do IPI (isentos, não-tributados ou sujeitos à alíquota zero), tão somente a partir de 1º de janeiro de 1999, atualizados pela taxa SELIC.

A contribuinte, então, interpôs Apelação, postulando o aproveitamento dos créditos de IPI dos dez anos anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança. Também recorreu a Fazenda Nacional, pugnando pela total improcedência da demanda.

Contudo, o TRF/4ª Região negou provimento aos recursos e à remessa oficial.

Daí a contribuinte interpôs Recurso Especial, insistindo no pedido de aproveitamento dos créditos de IPI, referentes aos dez anos anteriores ao ajuizamento do Mandado de Segurança. A Fazenda Nacional também recorreu ao STJ, afirmando que o direito ao aproveitamento dos créditos de IPI, nos termos do art. 11 da Lei 9.779/99, não alcança a produção de bens não tributados, além de ser indevida a correção monetária.

O Recurso Especial da contribuinte não foi admitido, na origem, mas o da Fazenda Nacional foi encaminhado ao STJ, tendo sido autuado, nesta Corte, como REsp 860.907/RS, e distribuído ao Ministro CASTRO MEIRA.

No acórdão rescindendo, transitado em julgado em 09/03/2007, o aludido REsp 860.907/RS foi parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido, conforme a ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA ISENTA, NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Ausência de prequestionamento do tema inserto no artigo 6º da Lei 10.451/2002. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.
2. A Lei 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. É devida a correção monetária dos créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos e matéria-prima utilizados na fabricação de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não tributados, quando o ente público impõe resistência ao aproveitamento dos créditos (EResp 468.926/SC, Rel. Min. Teori Zavascki).
4. Recurso especial da União conhecido em parte e improvido".

Na petição inicial da presente Ação Rescisória (fls. 2/34), a Fazenda Nacional aponta violação à literalidade dos arts. 2º, 5º, II, 102, III, **a**, 105, III, **a**, 150, § 6º, e 153, § 3º, II, da Constituição Federal, 105, 106 e 111, II, do CTN, 128, 460, 512 e 542, § 2º, do CPC/73 e 11 da Lei 9.779/99, pelos motivos assim sintetizados:

"A discussão, pois, só podia versar sobre a extensão da aplicação dos termos do art. 11 da Lei 9.779/99, que não prevê direito ao creditamento pela industrialização de bens não-tributados (NT). Sendo assim, na medida em que o STJ conheceu parcialmente do REsp interposto pela União e, nessa parte, negou-lhe provimento, mantendo, pois, o direito ao creditamento pela industrialização de bens não-tributados, violou a literal disciplina prevista no citado art. 11, para nela incluir hipótese não admitida no seu texto. Maltratou, ainda, o art. 111, II, do CTN, que impõe interpretação literal à legislação tributária que outorgue isenção; o art. 2º e 5º, II, da Carta Magna, que primam pelos princípios da Separação dos Poderes e da legalidade, sendo defeso ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo; o art. 150, § 6º, da CF/88, que veda a concessão de qualquer subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão de tributo sem lei específica; e arinda o art. 153, § 3º, II, do mesmo texto constitucional, que restringe a não-cumulatividade do IPI à compensação do que for **devido** em cada operação com o montante **cobrado** nas anteriores.

Sem prejuízo do acima, o acórdão rescindendo ainda extrapolou os limites objetivos do REsp interposto pela União e importou verdadeira **reformatio in pejus** em detrimento da recorrente, ao conferir efeito retroativo ao art. 11 ampliado e assegurar direito ao creditamento por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte da recorrida para 'insumos adquiridos em momento anterior a sua publicação'.

A retroatividade do indigitado art. 11 da Lei 9.779/99 não foi e nem poderia ter sido impugnada no REsp da União, na medida em que a segurança parcialmente concedida pelo juízo monocrático e mantida pelo TRF da 4ª Região somente reconheceu o direito à manutenção dos créditos oriundos da aquisição de matérias-primas e insumos tributados empregados na industrialização de bens desonerados do IPI (isentos, não tributados e alíquota zero) **a partir de 1º de janeiro de 1999** (vide sentença de fls. 150/160). Não poderia o douto acórdão do STJ, diante do princípio **tantum devolutum quantum apelatum**, desconsiderar o âmbito material do REsp da União para adentrar matéria não impugnada, onerar a situação da recorrente e assegurar à recorrida direito não assegurado pelo Tribunal **a quo**. Proceder em contrário afronta diretamente os arts. 128, 460, 512 e 542, § 2º, todos do CPC, que limitam o exercício da jurisdição ao que foi postulado, e o art. 105 do CTN, que veda aplicação retroativa da legislação tributária, ressalvadas as hipóteses inaplicáveis ao caso previstas no art. 106 do mesmo diploma legal.

Demais, a fundamentação central e originária do acórdão rescindendo para improver o REsp da União e garantir crédito do IPI sobre período pretérito ao art. 11 da Lei 9.779/99 baseou-se em disciplina estritamente constitucional (art. 153, § 3º, II, CF/88) e transcendeu a solução do caso concreto com base nos fundamentos legais adotados pelo acórdão recorrido. Ao saltar sobre o teor do art. 11 da Lei 9.779/99 e deferir crédito em hipótese não cogitada pela lei, com esboço exclusivo em dispositivo constitucional, o acórdão rescindendo invadiu competência reservada ao STF pelo art. 102, III, **a**, da CF/88 e extravasou as raias do âmbito material de sua atuação previstas no art. 105, III, **a**, da Carta Magna. É que, nessa hipótese, o acórdão rescindendo julgou o recurso especial (art. 105, III, **a**) como se extraordinário fosse (art. 102, III, **a**), pois a decisão exarada substitui a decisão recorrida do TRF (art. 512), absorvendo, inclusive, seus fundamentos, o que acarreta usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, o acórdão rescindendo deferiu correção monetária sobre créditos escriturais do IPI sem lei que a preveja. A correção monetária, todavia, é incompatível com a natureza escritural do crédito reconhecido, sem prejuízo de se tratar de figura legal, que só admite instituição mediante expressa previsão em lei de sentido estrito, sob pena de afronta à técnica de creditamento escritural do IPI prevista no artigo 153, § 3º, II, da Constituição da República, e transformação do Poder Judiciário em legislador positivo, com negativa de vigência aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 2º e 5º, II, da CF/88" (fls. 8/10).

Assim, requer "seja rescindida por literal violação de lei a decisão transitada em julgado proferida no REsp 860.907/RS - **iudicium rescindens** -, e, ao final, declarando totalmente procedente a presente ação rescisória, seja realizado um novo julgamento da causa - **iudicium rescissorium** -, com o consequente provimento do REsp da União e improcedência do pedido objeto da ação originária" (fl. 34).

Na contestação (fls. 351/367), consoante anotado pelo Relator, "a contribuinte afirma que: a) a petição inicial é inepta, pois não foi apresentada cópia da decisão rescindenda bem como da certidão de trânsito em julgado; b) não houve retroação de efeitos à Lei 9.779/99 e, portanto, nem **reformatio in pejus** em desfavor da União, na medida em que foram assegurados apenas créditos ocorridos já na vigência da referida lei; c) o acórdão impugnado não decidiu de forma contrária à lei, mas, apenas, deu interpretação desfavorável aos interesses do Fisco, no sentido de que 'a Lei 9.779/99 pode ser estendida à hipótese de produto não tributado, considerando as características do IPI, o princípio da não-cumulatividade e o texto legal e constitucional aplicável à espécie' (fl. 357); e d) é devida a correção monetária dos créditos apurados".

Em razões finais, preliminarmente, a autora refuta a arguição de inépcia da petição inicial, além do que defende a inaplicabilidade da Súmula 343/STF. Quanto ao mérito, invoca precedentes jurisprudenciais a ela favoráveis (fls. 377/381).

Ainda em razões finais (fls. 280/305), a contribuinte sustenta a necessidade de preservação da coisa julgada tributária e reafirma, ainda, os argumentos da sua contestação, relacionados ao mérito.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 409/413), manifesta-se pela improcedência da Ação Rescisória.

Lançado o relatório, pelo Ministro Relator (fls. 415/417), foram-me conclusos os autos, na condição de Revisora (fl. 422).

De início, deve ser rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial, porquanto a autora instruiu a inicial com os documentos indispensáveis à propositura da Ação Rescisória, inclusive a cópia do acórdão rescindendo (fls. 309/321) e a certidão do trânsito em julgado (fls. 35/36).

Afastada a preliminar de inépcia da inicial, passo ao exame da aplicabilidade da Súmula 343 do STF à presente Ação Rescisória.

Em 22/10/2014, o Plenário do STF, no julgamento do RE 590.809/RS, sob a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO MELLO e sob o regime de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que deve ser refutada "a assertiva de que o Enunciado 343 da Súmula do STF ('Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais') deveria ser afastado, aprioristicamente, em caso de matéria constitucional".

A ementa desse julgado subsistiu assim redigida:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões 'ação rescisória' e 'uniformização da jurisprudência'. **AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma**, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda" (STF, RE 590.809 RG/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 21/11/2014).

Ao julgar o RE 590.809/RS – interposto contra acórdão do TRF/4ª Região, que, em face do novo entendimento jurisprudencial do STF, a partir do julgamento dos REs 353.657/PR e 370.682/SC, afirmando a impossibilidade de creditamento do IPI referente à aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero, julgara procedente Ação Rescisória, em situação processualmente similar à presente –, o STF inadmitiu a Rescisória, aplicou o óbice da Súmula 343/STF e concluiu que não ocorre violação à literalidade da lei, nos termos do art. 485, V, do CPC/73, quando o acórdão rescindendo foi proferido em harmonia com precedente do STF, ainda que a jurisprudência da Corte Suprema tenha sido posteriormente alterada, em sentido contrário.

Do acórdão referente ao retromencionado RE 590.809/RS, colhe-se o seguinte trecho do voto proferido pelo Relator, Ministro MARCO AURÉLIO, **in verbis**:

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

A rescisória deve ser reservada a situações excepcionálíssimas, ante a natureza de cláusula pétrea conferida pelo constituinte ao instituto da coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incluído o constante do inciso V, abordado neste processo. Diante da razão de ser do verbete, não se trata de defender o afastamento da medida instrumental a rescisória presente qualquer grau de divergência jurisprudencial, **mas de prestigiar a coisa julgada se, quando formada, o teor da solução do litígio dividia a interpretação dos Tribunais pátrios ou, com maior razão, se contava com óptica do próprio Supremo favorável à tese adotada. Assim deve ser, indiferentemente, quanto a ato legal ou constitucional**, porque, em ambos, existe distinção ontológica entre texto normativo e norma jurídica. Esta é a lição do professor Luiz Guilherme Marinoni:

Imaginar que a ação rescisória pode servir para unificar o entendimento sobre a Constituição é desconsiderar a coisa julgada. Se é certo que o Supremo Tribunal Federal deve zelar pela uniformidade na interpretação da Constituição, isso obviamente não quer dizer que ele possa impor a desconsideração dos julgados que já produziram coisa julgada material. Aliás, se a interpretação do Supremo Tribunal Federal pudesse implicar na desconsideração da coisa julgada como pensam aqueles que não admitem a aplicação da Súmula 343 nesse caso -, o mesmo deveria acontecer quando a interpretação da lei federal se consolidasse no Superior Tribunal de Justiça (MARINONI, Luiz Guilherme. Processo de Conhecimento . 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 657).

A observância do verbete se mostra ainda mais imperiosa, na situação concreta, se considerada a natureza do pronunciamento do Supremo tomado como novo paradigma. Na origem, o acórdão foi rescindido para conformá-lo à decisão deste Tribunal no sentido de o alcance do princípio da não cumulatividade não autorizar o lançamento de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI em decorrência da aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Vê-se não se tratar de referência a ato por meio do qual o Supremo assentou, com eficácia maior, a inconstitucionalidade de norma. Estivesse envolvida declaração da espécie, poderia até cogitar, com muitas reservas, do afastamento do verbete em favor do manejo da rescisória apenas para evitar a vinda à balha indiscriminada de decisão judicial, transitada em julgado, fundada em norma proclamada inconstitucional, nula de pleno direito. Mas não é este o caso ora examinado. Pretende-se, na realidade, utilizar a ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescisória como mecanismo de uniformização da interpretação da Carta, particularmente, do princípio constitucional da não cumulatividade no tocante ao Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, olvidando-se a garantia constitucional da coisa julgada material.

Como afirmado pela mestre Ada Pellegrini Grinover, eventual afastamento do Verbete nº 343, por envolvimento de matéria constitucional, não pode ter razão genérica, e sim específica para as situações em que, no ato rescindendo, determinada lei foi proclamada constitucional, vindo, posteriormente, o Supremo a concluir pela inconstitucionalidade, com efeitos abrangentes, a repercutirem fora das balizas subjetivas do processo. Para a processualista, em caso contrário, como na espécie, posterior declaração incidental de constitucionalidade nada nulifica, não se caracterizando a categoria da inexistência, pelo que devem ficar a salvo da rescisória decisões, tomadas em dissídio jurisprudencial, em sentido oposto à nova posição do Supremo (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Rescisória e Divergência de Interpretação em Matéria Constitucional. Revista de Processo nº 87, São Paulo: RT, 1997, p. 37/47).

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

De fato, não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, consoante enuncia a Súmula 343 do STF, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada, pelo Pretório Excelso, no aludido RE 590.809/RS, inclusive quando a controvérsia de entendimentos basear-se na aplicação de norma constitucional.

A título de **obiter dictum**, o Ministro MARCO AURÉLIO, no aludido aresto, ressaltou que, com muitas reservas, poder-se-ia cogitar do afastamento da Súmula 343/STF, em favor do manejo da rescisória, para evitar decisão judicial transitada em julgado fundada em norma posteriormente proclamada inconstitucional, por aquele Tribunal, se a declaração tivesse efeito **erga omnes**, hipótese que, entretanto, não corresponde



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

àquela tratada no RE 590.809/RS (Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe de 24/11/2014).

No presente caso, em que se pleiteou, no processo primitivo, o creditamento do IPI, mesmo antes da Lei 9.779/99, relativamente às aquisições de materiais de embalagem, matérias-primas e produtos intermediários tributados e destinados à industrialização de produtos não tributados, a referida questão era controvertida, nos Tribunais, à época da prolação do acórdão rescindendo, o que torna incabível a Ação Rescisória, nos termos da Súmula 343 do STF.

Com efeito, ao julgar, em **12/12/2006**, o REsp 860.907/RS, cujo acórdão rescindendo encontra-se a fls. 309/321, a Segunda Turma do STJ declarou possível o creditamento do IPI, em relação às aquisições de matérias-primas utilizadas na industrialização de produtos não tributados, mesmo em relação ao período anterior à Lei 9.779/99.

Entretanto, consoante restou assentado pelo Plenário do STF, ao julgar, em **06/05/2009**, o RE 475.551/PR (Rel. Ministro CEZAR PELUSO, Rel. p/ acórdão Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe de 13/11/2009), "com o advento do art. 11 da Lei 9.779/99 é que o regime jurídico do Imposto sobre Produtos Industrializados se completou, apenas a partir do início de sua vigência se tendo o direito ao crédito tributário decorrente da aquisição de insumos ou matérias primas tributadas e utilizadas na industrialização de produtos **isentos ou submetidos à alíquota zero**".

No mesmo dia **06/05/2009**, o Plenário do STF, ao julgar, sob o rito do art. 543-B do CPC, o RE 562.980/SC (Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, DJe de 04/09/2009), proclamou que "a ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

Impende salientar que, nos supracitados precedentes do Plenário do STF, **não houve manifestação do Pretório Excelso sobre a extensão do direito ao creditamento do IPI, em relação ao período posterior à Lei 9.779/99**, consoante esclarece o seguinte julgado daquele Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INSUMO OU MATÉRIA PRIMA TRIBUTADA. SAÍDA NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. MANIFESTAÇÃO SOBRE O PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 9.779/99. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA À CORTE PELO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELO ART. 11 DA LEI 9.779/99. ABRANGÊNCIA. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I – A questão referente à possibilidade de manutenção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos do IPI pago na operação anterior quando a operação subsequente é beneficiada por isenção, não tributação ou alíquota zero no período posterior à edição da Lei 9.779/99 não foi devolvida a esta Corte no recurso interposto pela União. Dessa forma, inviável a manifestação sobre o tema nos autos deste apelo extremo.

II – A verificação da abrangência do benefício fiscal instituído pelo art. 11 da Lei 9.779/99 é questão que se restringe ao âmbito infraconstitucional, não comportando análise em sede de recurso extraordinário.

III – Agravo regimental improvido" (STF, EDcl no RE 489.004/RS, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/12/2011).

No âmbito do STJ, esta Primeira Seção, ao julgar, em 25/11/2009, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 860.369/PE (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de **18/12/2009**), em conformidade com a orientação firmada pelo STF, deixou assentado que "o direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos **isentos** ou sujeitos ao regime de **alíquota zero**, exsurtiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99", e consignou, ainda, que "a ficção jurídica prevista no artigo 11 da Lei 9.779/99 não alcança situação reveladora de isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI que a antecedeu".

É certo que o acórdão rescindendo foi proferido em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, que se orienta no sentido de que o art. 11 da Lei 9.779/99 – que não se aplica ao período anterior à sua vigência – prevê apenas duas hipóteses (isenção e alíquota zero) para o creditamento, na saída de produtos industrializados, do IPI pago na aquisição de insumos e matérias-primas, de modo que, na análise da referida Lei, é vedada sua interpretação extensiva, para alcançar outras hipóteses semelhantes, como é o caso dos produtos industrializados não tributados.

Os seguintes precedentes do STJ refletem o atual entendimento desta Corte sobre o art. 11 da Lei 9.779/99, seja em relação à sua inaplicabilidade, quanto ao período anterior à referida Lei, seja em relação ao âmbito material de sua incidência, quanto ao período posterior à sua vigência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA, PRODUTO INTERMEDIÁRIO E MATERIAL DE EMBALAGEM DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. INCABIMENTO. LEI 9.779/99. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O direito ao crédito de IPI, fundado no princípio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-cumulatividade, decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na fabricação de produtos isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero, exsurgiu apenas com a vigência da Lei 9.779/99 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 562.980/SC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-167 DIVULG 03.09.2009 PUBLIC 04.09.2009; e RE 460.785/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06.05.2009, DJe-171 DIVULG 10.09.2009 PUBLIC 11.09.2009).

2. Nessa linha de pensar, não há que se falar em interpretação extensiva do art. 11 da Lei 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência relacionado a produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero. Tema que já foi julgado no recurso representativo da controvérsia REsp 860.369/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009 (REsp 1.060.199/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/09/2010).

II - Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.294.669/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/05/2012).

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC - BUSCA DE EFEITOS INFRINGENTES - DESCABIMENTO - CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS TRIBUTADOS E PRODUTO FINAL IMUNE - INSUMOS ISENTOS, NÃO-TRIBUTADOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO.

1. Inviáveis embargos de declaração que, no lugar de demonstrar omissão, contradição ou obscuridade, manifestam apenas o inconformismo do recorrente com resultado de julgamento que lhe foi desfavorável.

2. Não se admite interpretação extensiva do art. 11 da Lei 9.779/99 para permitir o creditamento após a sua vigência dos produtos finais não tributados, pois o benefício somente foi reconhecido pela lei para os produtos finais isentos ou sujeitos ao regime de alíquota zero.

3. Manutenção da Súmula 284/STF, em virtude de deficiência na fundamentação do recurso especial na parte que discute afastamento da correção monetária dos créditos de IPI. Não indicação dos dispositivos de lei federal violados.

4. Embargos de declaração da empresa rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos" (STJ, EDcl no REsp 1.189.846/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/08/2013).

Como visto, os precedentes do STF e os atuais precedentes do STJ implicaram, sem dúvida, superação do entendimento sufragado no acórdão rescindendo, de modo a impor-se a observância da Súmula 343 do STF, na espécie.

Em outras palavras, sendo controvertida nos Tribunais, à época da prolação do acórdão rescindendo, a interpretação do art. 11 da Lei 9.779/99, e inexistindo, outrossim, pronunciamento específico do STF sobre a extensão do direito ao creditamento do IPI, em relação ao período posterior à referida Lei, até porque a questão em torno do âmbito material de incidência do aludido dispositivo legal resolve-se no plano infraconstitucional, não se mostra cabível a Ação Rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC/73.

Aqui também – como no RE 590.809/RS –, não pode, pois, o acórdão rescindendo ser visto como a violar a literalidade das disposições normativas indicadas na petição inicial da Ação Rescisória.

Em tal sentido o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. QUESTÃO SOBRE O CREDITAMENTO DO IPI, APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.779/99, RELATIVAMENTE ÀS AQUISIÇÕES DE INSUMOS, MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGEM TRIBUTADOS, DESTINADOS À INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO TRIBUTADOS. MATÉRIA CONTROVERTIDA, NOS TRIBUNAIS, À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. PRECEDENTE DO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 590.809/RS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se de Agravo Regimental no Recurso Especial, interposto nos autos de Ação Rescisória, ajuizada pela União, com fulcro no art. 485, V, do CPC, visando desconstituir acórdão do TRF/4ª Região, que, em 29/11/2006, autorizou a impetrante a creditar-se do IPI pago nas aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagens destinados à fabricação de produtos não tributados, em operações realizadas após a Lei 9.779/99.

II. Em 31/05/2012, ao proferir o acórdão recorrido, o TRF/4ª Região, preliminarmente, afastou a Súmula 343 do STF. Contudo, quanto ao mérito, julgou improcedente a Ação Rescisória, ao entendimento de que não houve ofensa a literal disposição de lei.

III. Entretanto, em 22/10/2014, o Plenário do STF, no julgamento do RE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

590.809/RS, sob a relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO MELLO e sob o regime de repercussão geral, pacificou o entendimento no sentido de que deve ser refutada 'a assertiva de que o Enunciado 343 da Súmula do STF ('Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais') deveria ser afastado, aprioristicamente, em caso de matéria constitucional'.

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

V. No presente caso – em que se pleiteou, no processo primitivo, o creditamento do IPI, após a vigência da Lei 9.779/99, relativamente às aquisições de insumos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem tributados, destinados à industrialização de produtos não tributados –, a questão era controvertida, nos Tribunais, à época da prolação do acórdão rescindendo, o que torna incabível a Ação Rescisória, nos termos da Súmula 343 do STF.

VI. Agravo Regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.400.889/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/10/2015).

Sendo incabível a Ação Rescisória, no que se refere à questão central a respeito da possibilidade de aproveitamento dos créditos de IPI, oriundos de aquisições de matérias-primas, materiais de embalagens e produtos intermediários utilizados na industrialização de produtos não tributados, também se impõe o reconhecimento da improcedência da Rescisória, quanto à alegada violação à literalidade dos arts. 102, III, **a**, 105, III, **a**, e 150, § 6º, da Constituição Federal, 105 e 106, do CTN, 128, 460, 512 e 542, § 2º, do CPC/73, assim como em relação à insurgência contra a correção monetária dos créditos de IPI, consoante restou bem demonstrado pelo Relator, no seguinte trecho da decisão denegatória do pedido de tutela de urgência:

"Não obstante, **no que diz respeito à aplicação retroativa da Lei**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.779/99, não vislumbro a suscitada ocorrência da *reformatio in pejus*, porquanto tal menção, contida no voto condutor do acórdão rescindendo, é desinfluyente ao resultado da demanda, uma vez que a Corte *a quo* permitiu o creditamento 'aos créditos fiscais gerados posteriormente a 18.02.1999', ou seja, todos já na vigência da mencionada lei, já que publicada em 19/1/1999, e a decisão do STJ, que negou provimento ao recurso fazendário, em nada a modificou.

Vale ressaltar, também, que esta Corte, ainda que em sede de recurso especial, não está proibida de ponderar princípios constitucionais para nortear a correta interpretação da legislação infraconstitucional aplicável ao caso concreto, na hipótese, a Lei 9.779/99. Nesta esteira:

'RECURSO ESPECIAL. CORTE DO FORNECIMENTO DE LUZ. INADIMPLEMENTO DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE. FATURA EMITIDA EM FACE DO CONSUMIDOR. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. A aplicação da legislação infraconstitucional deve subsumir-se aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República e um dos primeiros que vem prestigiado na Constituição Federal.

[...]' (AgRg no REsp 963.990/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/05/2008).

'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. EXTINÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

[...]

4. Cumpre esclarecer que, embora seja defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, examinar matéria de índole constitucional, nada o impede de, em conhecendo do recurso por afronta a dispositivo de lei, interpretar norma constitucional que entenda aplicável ao caso' (AgRg nos EREsp 726.721/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJe 9/6/2008).

Quanto à correção monetária dos créditos de IPI, observo que a jurisprudência desta Corte continua orientando no sentido de que ela é cabível nos casos em que a demora no aproveitamento do crédito decorre de recusa do Fisco. Confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'TRIBUTÁRIO. IPI. MATERIAIS UTILIZADOS NA FABRICAÇÃO DE PRODUTO ISENTO, NÃO TRIBUTADO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA IMPEDIDO PELO FISCO.

1. A jurisprudência do STJ e do STF é no sentido de ser indevida a correção monetária dos créditos escriturais de IPI, relativos a operações de compra de matérias-primas e insumos empregados na fabricação de produto isento ou beneficiado com alíquota zero. Todavia, **é devida a correção monetária de tais créditos quando o seu aproveitamento, pelo contribuinte, sofre demora em virtude resistência oposta por ilegítimo ato administrativo ou normativo do Fisco. É forma de se evitar o enriquecimento sem causa e de dar integral cumprimento ao princípio da não-cumulatividade. Precedentes do STJ e do STF. Precedentes: ERESP. 430.498/RS, 1ª Seção, Min. Humberto Martins, DJ. de 07.04.2008, ERESP. 465.538/RS, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01.10.2007 e ERESP. 530.182/RS, 1ª Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 12.09.2005.**

2. Embargos de divergência a que se dá provimento' (EREsp 605.921/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 24/11/08)".

Ante o exposto, julgo improcedente a Ação Rescisória e condeno a autora em honorários de advogado, nos termos do voto do Relator.

É o voto-revisor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0021474-1

AR 4.195 / RS

Números Origem: 200404010144115 200471020008142 200601282865

PAUTA: 08/11/2017

JULGADO: 08/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Revisora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETTE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : RODRIGO PIRAJÁ WIENSKOSKI E OUTRO(S)
RÉU : ADELINO ANTONIAZZI INDUSTRIA MOAGEIRA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO FELKL KÜMMEL E OUTRO(S) - RS030717

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

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, julgou improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães e os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.