



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.382 - SP (2019/0379243-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : BALMAK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO RICARDO FERREIRA - SP198445
ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS - SP255886
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA POR SUPOSTA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 321 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, NO CASO. CONTROVÉRSIA SOBRE A INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 343 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, ajuizada, em 15/05/2018, pela parte ora agravante, visando a desconstituição da decisão rescindenda, proferida em 30/04/2015, que dera provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para declarar devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reformando a sentença concessiva do Mandado de Segurança. No acórdão recorrido o Tribunal de origem, por maioria, decidiu indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar incabível a Ação Rescisória, ante o óbice da Súmula 343 do STF. Opostos Embargos de Declaração, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial a parte agravante apontou violação aos arts. 321, 330, III, 485, I e VI, e 966, V, do CPC/2015, sustentando a impossibilidade de indeferimento da petição inicial, sem oportunidade para emendá-la, bem como a inaplicabilidade da Súmula 343 do STF. Nesta Corte o Recurso Especial foi parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

II. Não tendo o acórdão hostilizado expandido juízo de valor sobre o art. 321 do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra, no ponto, em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

III. Para que se configure o prequestionamento, não basta que a parte recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

V. Consoante se depreende dos autos, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre o art. 321 do CPC/2015, invocado na petição do Recurso Especial, nem a parte ora agravante mencionou esse dispositivo processual, quando opôs os Embargos de Declaração, não se alegando, no Especial, ademais, violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão da parte autora. Nos termos, ainda, da jurisprudência desta Corte, a questão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS somente restou pacificada com o julgamento do RE 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, em 15/03/2017. Precedentes em casos semelhantes: STJ, AgInt na AR 6.611/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/08/2020; AgInt na AR 6.434/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2020; AgInt no REsp 1.853.176/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2021; AgInt no AREsp 1.653.080/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/03/2021; AgInt no REsp 1.860.885/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/04/2021; AgInt no AgInt no REsp 1.801.723/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021; AgInt no REsp 1.904.746/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021; AgInt no AgInt no AREsp 1.645.724/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/11/2021.

VII. No STF, ao proferir decisão nos autos da Reclamação 37.988/PR, o Relator, Ministro EDSON FACHIN, manteve o entendimento da autoridade reclamada, no sentido de que "o RE 574.706, com repercussão geral (controle difuso de constitucionalidade, e não concentrado), somente teve o julgamento concluído em março de 2017, (...) após a prolação do acórdão rescindendo, quando, então, a matéria tornou-se pacífica no âmbito do STF. É possível concluir, portanto, que, na época em que proferido o julgado rescindendo, a matéria era altamente controvertida nos tribunais, inclusive com súmula dos tribunais encarregados da interpretação da legislação federal, no mesmo sentido do julgado rescindendo. Note-se, inclusive, que o referido RE 240.785 não possuía repercussão geral, de modo que a questão permaneceu controversa até o julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, em que o STF, enfim, pacificou a matéria em sentido diverso ao da jurisprudência então dominante", assentando que "o entendimento adotado pela autoridade reclamada revela-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consonância com o que decidido por esta Corte, consubstanciado no julgamento do Tema 136" (STF, Rcl 37.988 MC/PR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 27/11/2019).

VIII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2022(data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.382 - SP (2019/0379243-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por BALMAK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em 24/03/2020, contra decisão de minha lavra, publicada em 02/03/2020, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Recurso Especial, interposto por BALMAK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

'PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. DISSENSO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. RE 590.809/RS (COM REPERCUSSÃO GERAL). CARÊNCIA DA AÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. A ação rescisória foi ajuizada com espeque no art. 966, V, do NCPC, por suposta violação a norma jurídica, diante do entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 574.706 (Tema 69), em regime de repercussão geral, que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

II. Esta C. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 343 da Suprema Corte deve ser analisada sob a ótica de condição de admissibilidade da ação rescisória, cuidando-se de matéria prévia e processual (Questão de Ordem no julgamento da AR 2012.03.00.030282-0).

III. O Plenário da Suprema Corte em recente julgamento do RE 590.809/RS, sob o regime de repercussão geral, inovou ao reconhecer a aplicação da Súmula 343 do E. STF ainda que a controvérsia gravite sobre norma constitucional, quando existente divergência jurisprudencial à época da decisão rescindenda, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em controle concentrado de constitucionalidade.

IV. No caso, à evidência, cuida-se de matéria de índole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da decisão rescindenda. Ademais, a matéria não foi objeto de apreciação pelo E. STF em controle concentrado de constitucionalidade. Destarte, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incabível o manejo de ação rescisória, atraindo a aplicação da Súmula 343 do E. STF, com arrimo na nova orientação daquela Corte Suprema, firmada no RE 590.809/RS.

V. Por força de Questão de Ordem (AR 2012.03.00.030282-0), esta Segunda Seção decidiu pela irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Todavia, a presente ação rescisória é posterior ao paradigma (RE 590.809/RS), não encontrando vedação a incidência da Súmula 343/STF.

VI. Sem condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, pois não foi perfectibilizada a relação processual. O depósito prévio, pelo mesmo fundamento, deverá ser revertido em favor da autora. Custas *ex lege*.

VII. Indeferida a petição inicial, com a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, VI, do NCPC), por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação' (fl. 268e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração (fls. 270/280e), os quais restaram rejeitados, nos termos da seguinte ementa:

'PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INEXISTENTE OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. RECURSO REJEITADO.

I. Embargos de declaração opostos contra acórdão desta C. Segunda Seção, que, considerando incidir a Súmula 343 do E. STF, indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, por carência da ação, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação.

II. É patente o enfrentamento da questão relativa ao entendimento jurisprudencial sobre o tema de fundo à época da decisão monocrática rescindenda – inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS –, datada do ano de 2015, concluindo pela existência de dissenso nos Tribunais naquele momento, o que norteou a aplicação da Súmula 343 da Suprema Corte, cujo enunciado estabelece: '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'.

III. Restaram consignadas, inclusive, as Súmulas do C. STJ 68 e 69, em sentido contrário à tese firmada no RE 574.706/PR, invocado pela autora/embargante para a desconstituição da decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescindenda. Além disso, foram colacionados julgados do C. STJ e desta Corte contemporâneos à decisão rescindenda (2015), decidindo pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de maneira a reforçar a afirmada controvérsia nos Tribunais. Destacou-se, ainda, o REsp 1.144.469/PR (Tema 313), julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, em 10/08/16, no mesmo sentido das Súmulas 68 e 94.

IV. A questão posta nos autos, consoante fundamentado no voto, veio assentar entendimento apenas em recente julgamento pelo Pleno da Suprema Corte, no RE 574.709/PR, quando firmou a tese pela 'exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS'.

V. Este Relator, em momento algum, afirmou a supremacia da orientação do C. STJ sobre aquela assentada na Suprema Corte, como pretende crer a embargante. Apenas consignou restar caracterizada a divergência nos Tribunais à época da r. decisão rescindenda sobre o tema de fundo.

VI. Houve, também, a identificação dos fundamentos determinantes para a aplicação da Súmula 343 do E. STF, com esboço na orientação consagrada no RE 590.809/RS, quando se sagrou a possibilidade de sua incidência em matéria constitucional, caso existente interpretação controvertida nos Tribunais ao tempo do julgado rescindendo, como ocorre na espécie.

VII. Não prospera, ainda, a alegada obscuridade, ao argumento de que o nobre causídico da embargante não alcançou o entendimento extraído pelo acórdão atacado relativo ao afastamento da orientação firmada no RE 590.809/RS apenas quando haja pronunciamento em controle concentrado sobre o tema discutido na rescisória. Ora, o citado paradigma (RE 590.809/RS) é expresso e categórico nesse sentido, ao afirmar que *'O verbete 343 da Súmula do Supremo deve ser observado em situação na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimento diversos sobre o alcance da norma, (...)'*, o que, todavia, não ocorre no caso em voga.

VIII. À evidência, encontra-se devidamente fundamentada a aplicação da Súmula 343 do E. STF, dispondo o acórdão embargado a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

IX. Busca a embargante rediscutir a matéria já analisada e decidida, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos declaratórios, o que, todavia, não se admite, devendo ser deduzido tal inconformismo em recurso próprio, no momento oportuno, sob pena de se desvirtuar a natureza dos declaratórios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

X. Sob outro aspecto, é cediço que o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

XI. Embargos de declaração rejeitados' (fls. 440/441e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora recorrente aponta violação aos arts. 966, V, 330, III, 485, I, 321 e 485, VI, todos do CPC, sustentando que a petição inicial não poderia ter sido indeferida, sem que fosse oportunizada à autora a possibilidade de emendá-la; que não há que se falar em 'carência da ação por falta de interesse na modalidade adequação por supostamente não se tratar de hipótese de rescisória' (fl. 473e); que 'o enunciado nº 346 da súmula do STF não é nem nunca foi considerado aplicável a hipóteses como esta, em que a decisão rescindenda foi contrária a entendimento pacífico firmado pelo Pleno do STF antes que a decisão fosse proferida' (fl. 474e); que 'o enunciado nº 346 da súmula do STF não se aplica ao caso, pois a decisão rescindenda violou entendimento pacífico na época em que foi proferida, o qual não foi alterado até hoje' (fl. 490e)..

Por fim, requer 'que esse Egrégio Tribunal conheça o presente recurso, dando-lhe o necessário provimento, a fim de: a) anular as decisões do Tribunal local, por violação do art. 321 do CPC/2015, determinando-se que seja dada oportunidade para emenda da petição inicial; ou, em caráter subsidiário: b) reformar as decisões, considerando-se admissível a petição inicial e determinando-se a citação da ré para o regular prosseguimento do processo' (fl. 492e).

Contrarrazões a fls. 541/583e.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 618/621e).

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela parte ora recorrente, com fundamento no art. 966, V, do CPC, contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, em 30/04/2015, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS e o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 176/182e).

O Tribunal de origem entendeu que 'é medida de rigor reconhecer a inadmissibilidade da ação rescisória, em face da incidência da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a merecer o indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015 (correspondência legislativa ao art. 267, VI, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC/1973)' (fl. 262e).

Daí a interposição do presente Recurso Especial.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa aos arts. 966, V, 330, III, 485, I e 321, todos do CPC, o Recurso Especial não ultrapassa a admissibilidade, ante o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ('É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada').

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

Nesse contexto, por simples cotejo das razões recursais e os fundamentos do acórdão, percebe-se que a tese recursal vinculada aos dispositivos tidos como violados não foi apreciada no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. A propósito:

(...)

No mais, na hipótese dos autos, constou do acórdão recorrido a improcedência da Ação Rescisória, tendo consignado a existência de controvérsia, à época, sobre a matéria de fundo, perante os Tribunais, conforme se depreende do excerto a seguir:

'No caso, à evidência, cuida-se de matéria de índole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da r. decisão rescindenda (30/04/2015), existindo, inclusive, as Súmulas 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao recente paradigma da Corte Suprema (RE 574.706/PR)

Ressalte-se que não obstante a Súmula 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça se refira ao FINSOCIAL, aplicava-se, de igual forma, à COFINS, criada em sua substituição, considerada a mesma natureza jurídica das exações. Confirmam-se os verbetes das referidas Súmulas:

(...)

E para espancar qualquer dúvida atinente à divergência nos Tribunais sobre o tema, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, contemporâneos à r. sentença rescindenda (ano de 2015). decidindo pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por sua vez, impende assinalar que a matéria não foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Destarte, é incabível o manejo de ação rescisória, atraindo a aplicação, ao caso em concreto, do verbete da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com animo na nova orientação daquela Corte Suprema, firmada no RE 590.809/RS.

Cumprir registrar que, por força da indigitada Questão de Ordem (AR 2012.03.00.030282-0), esta Egrégia Segunda Seção decidiu no sentido da irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE 590.809/RS, ocorrido em 22.10.2014 (DJe 24/11/2014), o qual admitiu a aplicação da Súmula 343 também em relação às decisões de matéria constitucional, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

No caso, a presente ação rescisória foi ajuizada em 15.05.2018, ou seja, posteriormente ao paradigma (RE 590.809/RS), não encontrando, portanto, vedação à incidência da Súmula 343 da Suprema Corte.

A par das considerações tecidas, é medida de rigor reconhecer a inadmissibilidade da ação rescisória, em face da incidência da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a merecer o indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2015 (correspondência legislativa ao art. 267, VI, do CPC/1973) (fls. 257/264e).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que 'não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais', nos termos estipulados pela Súmula 343/STF.

Nesse sentido:

(...)

Acrescente-se que 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'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A ementa desse julgado restou assim redigida:

'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 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. **O Verbetes 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).

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, ainda que posteriormente se tenha fixado sua interpretação favoravelmente à pretensão da parte autora, consoante enuncia a Súmula 343 do STF, cuja aplicabilidade foi ratificada, pelo Pretório Excelso, no aludido RE 590.809/RS, inclusive quando a controvérsia envolver matéria constitucional.

In casu, a decisão rescindenda foi prolatada em **30/04/2015**, quando a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS era controvertida nos tribunais, notadamente entre o STF e o STJ, embora posteriormente se tenha fixado interpretação favorável à pretensão da autora.

Portanto, efetivamente incide, na espécie, a Súmula 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').

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ, **conheço parcialmente do Recurso Especial, e, nessa parte, nego-lhe provimento**" (fls. 640/647e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"2.2. Da admissibilidade do Recurso Especial

2.2.1. Da decisão recorrida na parte que não conheceu parcialmente do recurso

Eis a parte da decisão recorrida na qual não se conheceu de parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial por falta de prequestionamento:

(...)

2.2.2. Da alegação de violação de dispositivos de lei federal

Alegou-se, no Recurso Especial, que os acórdãos recorridos violaram os arts. 966, V, 330, III, 485, I, 321 e 485, VI, do CPC/2015:

(...)

2.2.3. Da clara ocorrência de prequestionamento explícito

Todos os dispositivos mencionados (966, V, 330, III, 485, I, 321 e 485, VI do CPC) foram objeto do primeiro acórdão recorrido (fls. 237-252), estando, portanto, prequestionados, nos seguintes termos:

(...)

Em primeiro lugar, os artigos 966, V, e 485, VI, do CPC/2015 são mencionados diversas vezes na decisão.

A simples leitura da decisão torna evidente o prequestionamento.

Com relação aos artigos 330, III, 485, I, e 321 do CPC/2015, cumpre observar que **há muito tempo já foi abandonada a concepção de 'prequestionamento numérico'**, em que se exigia a menção expressa do número dos dispositivos e não do seu teor. Tais artigos são os relativos ao indeferimento da petição inicial, o que é expressamente mencionado na decisão e **é, efetivamente, o que ocorreu.**

2.2.4. Da dispensa de prequestionamento em casos de error in procedendo ocorrido praticado pelo órgão a quo

Como visto, houve o prequestionamento explícito. Todavia, ainda que assim não fosse, o fato é que **o que se alega é que houve error in procedendo.**

O primeiro acórdão recorrido **indeferiu a petição inicial**. O fez, todavia, sem antes ter indicado que se acreditava que ela teria o vício da suposta carência de ação por falta de interesse e **sem antes ter dado oportunidade para que tal vício fosse sanado em 15 dias**. O Tribunal limitou-se apenas a determinar a manifestação em 5 dias sobre o enunciado nº 343 da súmula do STF, sem indicar que, em seu heterodoxo entendimento, isso seria um vício da petição inicial. Violou-se, portanto, o art. 321 do CPC/2015.

Em caso de error in procedendo dispensa-se o prequestionamento, pois, evidentemente, (I) **a decisão não trata do próprio erro que se está, naquele momento, cometendo** e (II) os embargos de declaração não servem para apontar *error in procedendo* diverso daqueles previstos no art. 1.022 do CPC.

Assim entende a doutrina:

(...)

O recurso é, portanto, admissível, devendo o seu mérito ser apreciado.

2.3. Da necessidade de se dar provimento ao Recurso Especial

2.3.1. Da decisão recorrida na parte em que se negou provimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao recurso

Eis a parte da decisão recorrida na qual se conheceu de parte do Recurso Especial, mas se lhe negou provimento, por aplicação da Súmula 343 do STF:

(...)

2.3.1. Do equívoco em se considerar aplicável ao caso o enunciado nº 343 da súmula do STF

O enunciado nº 343 da súmula do STF não é nem nunca foi considerado aplicável a hipóteses como esta, em que a decisão rescindenda foi contrária a entendimento pacífico firmado pelo Pleno do STF antes que a decisão fosse proferida, como se demonstrará a seguir.

Em matéria constitucional, assim estava fixado o âmbito de incidência do enunciado nº 343 da súmula do STF entre 1980 (RE 89.108) e 2014 (RE 590.809): em razão da supremacia da Constituição, o enunciado nº 343 da súmula do STF não se aplica a matéria constitucional, como definido no julgamento do RE 89.108, cabendo ação rescisória em todas as hipóteses de violação de norma constitucional nos seguintes casos:

(a) no momento em que foi proferida a decisão rescindenda não havia pronunciamento do STF (havendo ou não decisões conflitantes ou entendimento consolidado nos tribunais locais) e a decisão rescindenda adotou uma das interpretações possíveis;

(b) no momento em que foi proferida a decisão rescindenda existiam decisões conflitantes do STF e a decisão rescindenda adotou uma das interpretações possíveis;

(c) no momento em que foi proferida a decisão rescindenda existia entendimento consolidado do STF e a decisão rescindenda o adotou, mas, posteriormente, o STF alterou tal entendimento;

(d) no momento em que foi proferida a decisão rescindenda existia entendimento consolidado do STF e a decisão rescindenda não o adotou, sendo que o STF ainda adota o entendimento violado.

O julgamento do RE 590.809 alterou o entendimento do STF apenas na hipótese 'c' (alteração do entendimento do STF posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda), na qual passou a não caber ação rescisória, conforme decido, com repercussão geral, no novo *leading case* (RE 590.809).

Na classificação feita acima, **o presente caso se enquadra na hipótese 'd': no momento em que foi proferida a decisão rescindenda existia entendimento consolidado do STF e a decisão rescindenda não o adotou**, sendo que o STF ainda adota o entendimento violado.

Mesmo com as alterações de compreensão do âmbito da aplicação do enunciado nº 343 ao longo do tempo, viu-se que, **em nenhum**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

momento na história o STF deixou de considerar rescindível a decisão nesse tipo de caso.

A seguir, demonstra-se ser essa a hipótese do presente caso.

2.3.2. Histórico do entendimento dos tribunais superiores em comparação com o andamento do processo originário:

Na década de 1990 o STJ fixou o entendimento contrário ao contribuinte nos enunciados nºs 68 e 94 da sua súmula:

(...)

O STF, por sua vez, reiteradamente não conhecia dos recursos extraordinários interpostos contra decisões do STJ baseadas em tais enunciados, sob o argumento de ofensa meramente indireta à CF, posteriormente cristalizado no enunciado nº 636 da sua súmula:

(...)

Em 08.10.2014, contudo, o Pleno do STF, por maioria e nos termos do voto do Relator, adotou o entendimento favorável ao contribuinte:

(...)

Em 30/04/2015, data em que foi proferida a decisão monocrática rescindenda (fls. 120-124 dos autos originários), o entendimento do Tribunal Pleno do STF era o do julgamento do RE 240.785 mencionado supra, cujo julgamento já havia sido concluído.

A decisão rescindenda contrariou, portanto, o entendimento consolidado pelo Plenário do STF desde o ano anterior (RE 240.785), cujo tema tinha repercussão geral reconhecida desde 2008 (RE 574.706).

Com a devida vênia, é muito importante deixar claro um ponto: não existe interpretação controvertida nos tribunais quando o Pleno do STF fixa entendimento sobre certa questão constitucional.

A partir do julgamento do STF no sentido contrário, o STJ alterou o seu entendimento, o que pode ser comprovado, de forma inequívoca, pelo cancelamento dos referidos enunciados sumulares, ocorrido em 27.03.2019.

Se o STJ, contudo, demorou a acatar o entendimento do STF, isso não significa, *data maxima venia*, que havia 'controvérsia nos tribunais', mas que havia desobediência da decisão da Suprema Corte do País.

Desobediência não é controvérsia.

A decisão rescindenda, portanto, é rescindível, devendo ser dado provimento ao Recurso Especial" (fls. 654/661e).

Assim, "pede a recorrente que esse Egrégio Colegiado conheça o presente recurso, dando-lhe o necessário provimento, a fim de conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, anulando as decisões do Tribunal local, por violação do art. 321 do CPC/2015, determinando-se que seja dada oportunidade para emenda da petição inicial ou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em caráter subsidiário, reformando as decisões, considerando-se admissível a petição inicial e determinando-se a citação da ré para o regular prosseguimento do processo" (fl. 661e).

Intimada (fl. 675e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 676e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.382 - SP (2019/0379243-0)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : BALMAK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO RICARDO FERREIRA - SP198445
ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS - SP255886
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA POR SUPOSTA VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 321 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ART. 1.025 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE, NO CASO. CONTROVÉRSIA SOBRE A INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE INDEFERIU A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 343 DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, ajuizada, em 15/05/2018, pela parte ora agravante, visando a desconstituição da decisão rescindenda, proferida em 30/04/2015, que dera provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para declarar devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reformando a sentença concessiva do Mandado de Segurança. No acórdão recorrido o Tribunal de origem, por maioria, decidiu indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar incabível a Ação Rescisória, ante o óbice da Súmula 343 do STF. Opostos Embargos de Declaração, em 2º Grau, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial a parte agravante apontou violação aos arts. 321, 330, III, 485, I e VI, e 966, V, do CPC/2015, sustentando a impossibilidade de indeferimento da petição inicial, sem oportunidade para emendá-la, bem como a inaplicabilidade da Súmula 343 do STF. Nesta Corte o Recurso Especial foi parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

II. Não tendo o acórdão hostilizado expendido juízo de valor sobre o art. 321 do CPC/2015, a pretensão recursal esbarra, no ponto, em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

III. Para que se configure o prequestionamento, não basta que a parte recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto.

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "a admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

V. Consoante se depreende dos autos, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre o art. 321 do CPC/2015, invocado na petição do Recurso Especial, nem a parte ora agravante mencionou esse dispositivo processual, quando opôs os Embargos de Declaração, não se alegando, no Especial, ademais, violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual impossível aplicar-se, no caso, o art. 1.025 do CPC vigente.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão da parte autora. Nos termos, ainda, da jurisprudência desta Corte, a questão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS somente restou pacificada com o julgamento do RE 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, em 15/03/2017. Precedentes em casos semelhantes: STJ, AgInt na AR 6.611/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/08/2020; AgInt na AR 6.434/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2020; AgInt no REsp 1.853.176/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2021; AgInt no AREsp 1.653.080/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/03/2021; AgInt no REsp 1.860.885/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/04/2021; AgInt no AgInt no REsp 1.801.723/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021; AgInt no REsp 1.904.746/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021; AgInt no AgInt no AREsp 1.645.724/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 18/11/2021.

VII. No STF, ao proferir decisão nos autos da Reclamação 37.988/PR, o Relator, Ministro EDSON FACHIN, manteve o entendimento da autoridade reclamada, no sentido de que "o RE 574.706, com repercussão geral (controle difuso de constitucionalidade, e não concentrado), somente teve o julgamento concluído em março de 2017, (...) após a prolação do acórdão rescindendo, quando, então, a matéria tornou-se pacífica no âmbito do STF. É possível concluir, portanto, que, na época em que proferido o julgado rescindendo, a matéria era altamente controvertida nos tribunais, inclusive com súmula dos tribunais encarregados da interpretação da legislação federal, no mesmo sentido do julgado rescindendo. Note-se, inclusive, que o referido RE 240.785 não possuía repercussão geral, de modo que a questão permaneceu controversa até o julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, em que o STF, enfim, pacificou a matéria em sentido diverso ao da jurisprudência então dominante",



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assentando que "o entendimento adotado pela autoridade reclamada revela-se em consonância com o que decidido por esta Corte, consubstanciado no julgamento do Tema 136" (STF, Rcl 37.988 MC/PR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 27/11/2019).

VIII. Agravo interno improvido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte autora, ora agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Ação Rescisória, ajuizada, em 15/05/2018, pela parte ora agravante, visando a desconstituição da decisão rescindenda, proferida em 30/04/2015, que dera provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para declarar devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reformando a sentença concessiva do Mandado de Segurança.

No acórdão recorrido o Tribunal de origem, por maioria, decidiu indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, por considerar incabível a Ação Rescisória, ante o óbice da Súmula 343 do STF, **in verbis**:

"O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada por BALMAK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., no dia 15/05/2018, em face da União Federal (Fazenda Nacional), com fulcro no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2.015, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática de lavra do excelentíssimo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco - Terceira Turma desta Corte (Id. 3027813), proferida nos autos do Mandado de Segurança 0007853-27.2012.4.03.6109, que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reconhecer devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reformando a r. sentença de procedência (Id. 3027813).

De proêmio, cumpre fazer uma breve digressão fática.

A autora ingressou, em 03.10.2012, com o *mandamus* originário 0007853-27.2012.4.03.6109, distribuído ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, objetivando a concessão de segurança para o fim de lhe ser reconhecido o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e compensar/repetir os valores indevidamente pagos a esse título (Id. 3027813).

Após o regular processamento do feito primitivo, sobreveio r. sentença (Id. 302813 - págs. 86/94), em 21.01.2013, com a procedência do pedido e o deferimento da liminar pleiteada, para reconhecer ilegítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, relativamente às prestações subsequentes, e o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos cinco anos a contar da data da propositura da ação mandamental, com outros tributos federais, acrescidos de juros e corrigidos monetariamente. Não houve condenação em honorários advocatícios, com a fixação das custas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma da lei. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando a legitimidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Id. 3027813 - págs. 101/117).

A Egrégia Terceira Turma deste Egrégio Tribunal Regional, por r. decisão monocrática de lavra do excelentíssimo Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO (Id. 302813 - págs. 148/155), datada de 30.04.2015, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença e denegar a ordem, por considerar legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na conformidade da jurisprudência dominante, bem como nos termos das Súmulas 258 do extinto Tribunal Federal de Recursos e 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Foi certificado o trânsito em julgado dar. decisão rescindenda em 08.07.2015 (Id. 3027813 - pág. 159).

Todavia, a autora, entendendo pela existência de irregularidade na sua intimação da r. decisão monocrática, ao argumento de que a publicação não foi direcionada ao advogado titular do processo, mas sim ao advogado subscritor da inicial, requereu a sua nulidade (Id. 3027813 - págs. 163/165). Indeferido tal pleito (Id. 3027813 - págs. 163/165), interpôs agravo de instrumento (Id. 3027813 - págs. 172/180), distribuído sob o nº 2016.03.00.004005-2/SP, de relatoria do excelentíssimo Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS.

A Egrégia Terceira Turma, em 07.03.2018, negou provimento ao Agravo de Instrumento (Id. 3027816 - págs. 1/4), cujo v. acórdão transitou em julgado no dia 07.05.2018 (Id. 3027816 - págs. 6/7).

Observa-se que a autora, em 17.05.2017, havia ingressado com ação rescisória idêntica a esta (identidade de partes, pedido e causa de pedir), visando rescindir a r. decisão ora vergastada, distribuída sob o nº 5006599-49.2017.4.03.0000 à minha Relatoria (Id. 3027817).

Em 20.07.2017, por r. decisão monocrática (Id. 3027825 - págs. 1/5), indeferi a petição inicial e julguei extinto o processo sem resolução do mérito, por carência da ação da autora, diante da falta de interesse processual, pois a Ação Rescisória 5006599-49.2017.4.03.0000 havia sido promovida enquanto pendente de julgamento o Agravo de Instrumento 2016.03.00.004005-2/SP, encontrando-se ausente, naquele momento, a formalização da coisa julgada material. A r. decisão monocrática de minha lavra transitou em julgado no dia 20.07.2017 (Id. 3027817 - pág. 8).

Em 15.05.2018, a autora ajuizou a presente demanda rescisória.

Feitas essas considerações, adentro do exame das condições de admissibilidade.

A ação rescisória foi ajuizada com espeque no artigo 966, inciso V, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Civil de 2.015, por suposta violação à norma jurídica, diante do entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706 (Tema 69), em regime de repercussão geral, que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Esta Colenda Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 343 da Suprema Corte deve ser analisada sob a ótica de condição de admissibilidade da ação rescisória, cuidando-se de matéria prévia e processual (Questão de Ordem suscitada pelo exmo. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, no julgamento da AR 2012.03.00.030282-0).

Preconiza a Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: '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 Suprema Corte, por muito tempo, afastou a aplicação da Súmula 343 para as ações rescisórias que versassem sobre matéria de índole constitucional, como no caso vertente, no qual se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contudo, o Plenário da Suprema Corte no julgamento do RE 590.809/RS, sob o regime de repercussão geral, de relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo, ocorrido em 22.10.2014 (DJe de 24/11/2014), ao se debruçar mais detidamente sobre a matéria, inovou ao reconhecer a aplicação da Súmula 343 ainda que a controvérsia gravite sobre norma constitucional, quando existente divergência jurisprudencial à época da prolação da decisão rescindenda, salvo no caso de pronunciamento daquela Corte em controle concentrado de constitucionalidade.

Segue o ementário (RE 590.809/RS):

(...)

A questão posta nos autos somente veio assentar entendimento em recente julgamento pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, realizado em 15.03.2017 (DJe 02/10/2017), quando firmou a tese pela 'exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS', ou seja, contrária as Súmulas 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o ementário do acórdão:

(...)

No caso, à evidência, cuida-se de matéria de índole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da r. decisão rescindenda (30/04/2015), existindo, inclusive, as Súmulas 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao recente paradigma da Corte Suprema (RE 574.706/PR).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que não obstante a Súmula 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça se refira ao FINSOCIAL, aplicava-se, de igual forma, à COFINS, criada em sua substituição, considerada a mesma natureza jurídica das exações. Confirmam-se os verbetes das referidas Súmulas:

(...)

E para espantar qualquer dúvida atinente à divergência nos Tribunais sobre o tema, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, contemporâneos à r. sentença rescindenda (ano de 2015), decidindo pela constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das exações. Vejam-se:

(...)

Na mesma esteira, destaco, ainda, o REsp 1.144.469/PR (Tema 313), julgado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos, no dia 10.08.2016 (DJe 02/12/2016):

(...)

Por sua vez, impende assinalar que a matéria não foi objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.

Destarte, é incabível o manejo de ação rescisória, atraindo a aplicação, ao caso em concreto, do verbete da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, com arrimo na nova orientação daquela Corte Suprema, firmada no RE 590.809/RS.

Nessa esteira, cito recente precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Cumpre registrar que, por força da indigitada Questão de Ordem (AR 2012.03.00.030282-0), esta Egrégia Segunda Seção decidiu no sentido da irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE 590.809/RS, ocorrido em 22.10.2014 (DJe 24/11/2014), o qual admitiu a aplicação da Súmula 343 também em relação às decisões de matéria constitucional, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

No caso, a presente ação rescisória foi ajuizada em 15.05.2018, ou seja, posteriormente ao paradigma (RE 590.809/RS), não encontrando, portanto, vedação à incidência da Súmula 343 da Suprema Corte.

A par das considerações tecidas, é medida de rigor reconhecer a inadmissibilidade da ação rescisória, em face da incidência da Súmula 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a merecer o indeferimento da petição inicial, com a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2.015 (correspondência legislativa ao art. 267, VI, do CPC/1973).

Friso que esta Colenda Segunda Seção já decidiu neste sentido,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consoante se verifica dos arestos abaixo:

(...)

Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, pois não foi perfectibilizada a relação processual. O depósito prévio, pelo mesmo fundamento, deverá ser revertido em favor da autora. Custas *ex lege*.

Isto posto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil de 2.015, por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação, sem condenação em honorários advocatícios, devendo ser revertido o depósito prévio em favor da autora e fixadas as custas *ex lege*, nos termos da fundamentação acima exarada.

É o voto.

A E. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES:

Ouso divergir do e. Relator, para afastar a aplicação do enunciado nº 343 da Súmula, do E. Supremo Tribunal Federal e, assim, entender cabível a presente ação rescisória, pois ao tempo da prolação da decisão monocrática do e. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco (30-04-2015), que deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a r. sentença e denegar a ordem, por considerar legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, já havia pronunciamento de mérito do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso à orientação adotada pelo magistrado, conforme RE 240.785, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 16.12.2014, o qual, inclusive, foi ratificado pela mesma Corte no RE 576.704, julgado em 15.03.2017 sob a sistemática da repercussão geral. Nesse passo, admitida a ação rescisória, há que se determinar o regular processamento da ação, viabilizando-se a instalação do contraditório.

É como voto" (fls. 241/252e)

Opostos Embargos de Declaração, em 2º Grau, restaram eles rejeitados.

No Recurso Especial a parte agravante apontou violação aos arts. 321, 330, III, 485, I e VI, e 966, V, do CPC/2015, sustentando a impossibilidade de indeferimento da petição inicial, sem oportunidade para emendá-la, bem como a inaplicabilidade da Súmula 343 do STF.

Nesta Corte o Recurso Especial foi parcialmente conhecido, e, nessa extensão, improvido, ensejando a interposição do presente Agravo interno.

Sem razão, contudo.

De início, o acórdão recorrido não expendeu juízo de valor sobre o art. 321 do CPC/2015, invocado na petição do Recurso Especial.

De fato, por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão, percebe-se que, além da ausência de manifestação expressa, a tese recursal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vinculada ao citado dispositivo legal, tido como violado, não foi apreciada, no voto condutor, sequer de modo implícito, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, nem a parte ora agravante mencionou tal dispositivo legal, quando opôs os Embargos de Declaração, para suprir eventual omissão do julgado.

Diante desse contexto, a pretensão recursal esbarra, no particular, em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento – requisito viabilizador da abertura desta instância especial –, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

Para que se configure o prequestionamento, não basta que a parte recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, em suas razões recursais. É necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não, ao caso concreto. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (...) ART. 192 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. (...)

4. A tese da prescrição com base no art. 192 do Código Civil não comporta conhecimento, por falta de prequestionamento, visto que o acórdão abordou a questão prescricional com base nos arts. 174 do CTN e 40 da Lei 6.830/80, o que atrai a incidência das Súmulas 282/STF e 356/STF ao ponto.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.461.155/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

Com efeito, "a exigência do prequestionamento, impende salientar, não é mero rigorismo formal, que pode ser afastado pelo julgador a que pretexto for. Ele consubstancia a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105. (...) A competência para a apreciação originária de pleitos no C. STJ está exaustivamente arrolada no mencionado dispositivo constitucional, não podendo sofrer ampliação" (STJ, REsp 1.033.844/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2009).

De outro lado, publicado o acórdão ora recorrido na vigência do CPC/2015, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 1.025 do CPC/2015, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Infere-se, assim, da lei de regência, que, para a adoção do denominado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prequestionamento ficto – segundo o qual a oposição dos Embargos de Declaração seria suficiente ao suprimento do requisito do prequestionamento – faz-se necessário, além da invocação da questão, por ocasião dos Embargos de Declaração, opostos a acórdão do Tribunal de origem, que a Corte Superior considere a existência de erro, omissão, contradição ou obscuridade no referido **decisum**, em razão da alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, nas razões do Recurso Especial.

Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STJ:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. - LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA.

01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial.

02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração.

04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei.

05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado.

06. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.639.314/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 10/04/2017).

No entanto, a parte agravante não invocou o art. 321 do CPC/2015, quando opôs os Embargos de Declaração, em 2º Grau, além de, no Recurso Especial, não se alegar violação ao art. 1.022 do CPC/2015, razão pela qual não restaram observados os requisitos, previstos no art. 1.025 do CPC/2015, para fins de consideração do prequestionamento ficto.

Nesse contexto, não foi apontada, nas razões do Recurso Especial, contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, a fim de ser verificada a ocorrência de erro,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

omissão, contradição ou obscuridade no referido julgado, cujo reconhecimento poderia ensejar a adoção do prequestionamento ficto, razão pela qual resta afastada, **in casu**, a aplicabilidade do art. 1.025 do CPC/2015.

Quanto ao mais, na forma da jurisprudência do STJ, não cabe ação rescisória por violação de literal disposição de lei se, ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, a interpretação era controvertida nos Tribunais, embora posteriormente se tenha fixado favoravelmente à pretensão da parte autora. Nos termos, ainda, da jurisprudência desta Corte, a questão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS somente restou pacificada com o julgamento do RE 574.706/PR, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o regime da repercussão geral, em 15/03/2017.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR. CABIMENTO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 'é possível o indeferimento liminar da ação rescisória, com base no art. 34, XVIII, do RISTJ, quando o relator verificar o descabimento de plano da ação rescisória, por ausência das hipóteses descritas no caput do art. 966' (AglInt na AR 6.601/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 16/04/2020).

2. A ação rescisória fundada em ofensa à coisa julgada pressupõe a existência de anterior pronunciamento de mérito a respeito da questão discutida, envolvendo as mesmas partes, pois o 'juiz não pode rejulgar lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada' (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2019, p. 2.022).

3. No caso, não há que falar em coisa julgada relativamente à decisão proferida nos autos RE 574.706/PR, seja porque se trata de pronunciamento da Suprema Corte em caso diverso, em que a autora, ora agravante, não figurou como parte litigante, seja porque nem sequer houve o trânsito em julgado daquele acórdão, até o ajuizamento da presente ação.

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

5. **Hipótese em que a ação rescisória não é cabível, pois a decisão rescindenda, segundo a qual o ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apoia-se em interpretação razoável, orientada, à época.**

6. **Demonstra a referida compreensão a circunstância de que**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havia, nesta Corte Superior, duas súmulas sobre o tema: a) Súmula 68: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS'; e b) Súmula 94: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL', que foram canceladas pela Primeira Seção do STJ apenas em março de 2019.

7. Eventuais alterações jurisprudenciais posteriores ao *decisum* rescindendo, ainda que a respeito de matéria constitucional, não podem ser opostas à coisa julgada, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

8. Hipótese em que a ação rescisória está sendo indevidamente proposta como sucedâneo recursal, já que a pretensão deduzida não diz respeito a eventual vício de formação da coisa julgada, mas sim à revisão de razoável interpretação jurídica que foi adotada pela decisão impugnada.

9. 'A ação rescisória não pode ser utilizada como instrumento de uniformização de jurisprudência' (AgRg no RE nos EDcl no AgRg na AR 4.668/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 16/12/2015, DJe 24/02/2016).

10. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt na AR 6.611/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/08/2020).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STF NO RE 574.706 (REPERCUSSÃO GERAL), POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. SUCEDÂNEO RECURSAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. A exegese que o STJ atribuiu à Súmula 343/STF – após a análise de eventuais reflexos produzidos pelo julgamento, no STF, do RE 590.809/RS e da AR 2.370/CE – foi objeto de amplo debate na Seção de Direito Público do STJ por ocasião do julgamento da AR 4.443/RS, quando se concluiu que o afastamento do enunciado da aludida súmula é justificável apenas quando a matéria constitucional apreciada divergir de orientação firmada pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, não servindo, entretanto, quando a parte propõe demanda rescisória com a finalidade de aplicar simples alteração de orientação jurisprudencial, com característica de sucedâneo recursal.

2. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt na AR 6.434/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2020).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).
2. **O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 'diante do gravíssimo vício que se atribui ao acórdão, hábil a desconstituí-lo, a violação de literal disposição de lei deve ser direta, frontal. Não pode decorrer de uma das interpretações possíveis, de integração analógica ou a mera ofensa reflexa ou indireta' (STJ, AR 4.772/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção julgado em 12/06/2013, DJe 1º/07/2013).**
3. **'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (Súmula 343 do STF).**
4. **Hipótese em que a ação rescisória não é cabível, pois a decisão rescindenda, segundo a qual o ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apoia-se em interpretação razoável, orientada, à época.**
5. **Demonstra a referida compreensão a circunstância de que havia, nesta Corte Superior, duas súmulas sobre o tema: a) Súmula 68: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS'; e b) Súmula 94: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL', que foram canceladas pela Primeira Seção do STJ apenas em março de 2019.**
6. **Eventuais alterações jurisprudenciais posteriores ao decisor rescindendo, ainda que a respeito de matéria constitucional, não podem ser opostas à coisa julgada, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.**
7. **'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83 do STJ).**
8. **Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.853.176/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/03/2021).**

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, 'diante do gravíssimo vício que se atribui ao acórdão, hábil a desconstituí-lo, a violação de literal disposição de lei deve ser direta, frontal. Não pode decorrer de uma das interpretações possíveis, de integração analógica ou a mera ofensa reflexa ou indireta' (STJ, AR 4.772/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção julgado em 12/06/2013, DJe 1º/07/2013).
3. 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (Súmula 343 do STF).
4. Hipótese em que a ação rescisória não é cabível, pois a decisão rescindenda, segundo a qual o ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apoia-se em interpretação razoável, orientada, à época.
5. Demonstra a referida compreensão a circunstância de que havia, nesta Corte Superior, duas súmulas sobre o tema: a) Súmula 68: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS'; e b) Súmula 94: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL', que foram canceladas pela Primeira Seção do STJ apenas em março de 2019.
6. Eventuais alterações jurisprudenciais posteriores ao *decisum* rescindendo, ainda que a respeito de matéria constitucional, não podem ser opostas à coisa julgada, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.
7. 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida' (Súmula 83 do STJ).
8. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no AREsp 1.653.080/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/03/2021).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL SÚMULA 343/STF. APLICAÇÃO.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado 3 do Plenário do STJ).
2. A desconstituição da coisa julgada na hipótese do art. 966, V, do CPC/2015 pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, aos princípios e às regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever *decisum*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respaldado em interpretação razoável. Inteligência da Súmula 343 do STF.

3. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em precedente recente análogo ao caso dos autos – AgInt na AR 6.611/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 30/06/2020, DJe 05/08/2020 –, concluiu pelo não cabimento de ação rescisória, porquanto a decisão rescindenda, ao entender que o ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, apoiou-se em interpretação razoável da época.

4. Hipótese em que a ação rescisória foi indevidamente utilizada como sucedâneo recursal, pois a pretensão deduzida não diz respeito a eventual vício de formação da coisa julgada, mas sim à tentativa de revisão de interpretação jurídica que foi adotada pela decisão impugnada.

5. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.860.885/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/04/2021).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. **AÇÃO RESCISÓRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO.** ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. *In casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula 284, do Supremo Tribunal Federal.

III - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.

IV - **Este Superior Tribunal consolidou orientação segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, a teor do disposto na Súmula 343 do STF.

V - É incabível ação rescisória para rescindir julgado que, se apoiando em interpretação razoável, orientada, à época, decidiu que o ICMS compõe a base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS.

VI - A ação rescisória não se presta a ser utilizada como sucedâneo recursal, ou como instrumento de uniformização de jurisprudência.

VII - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido" (STJ, AgInt no AgInt no REsp 1.801.723/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVOS LEGAIS. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I – Nos termos do art. 105, I, e, da Constituição da República, o Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar ações rescisórias de seus próprios julgados, os quais devem ser definitivos e terem apreciado o mérito da demanda, o que ocorreu na espécie.

II – No que se refere à alegada violação literal a dispositivo de lei, a orientação desta Corte é no sentido de que tal ofensa deve ser 'direta, evidente, que ressaí da análise do aresto rescindendo' e '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 um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos.

III – O Supremo Tribunal Federal, em precedente julgado sob o rito da repercussão geral, reconheceu a validade do enunciado da Súmula 343 daquela Corte, no sentido de não ser cabível ação rescisória por violação de literal dispositivo de lei quando a matéria era controvertida nos Tribunais à época do julgamento, excepcionados apenas os casos submetidos a controle



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concentrado de constitucionalidade.

IV – A mera interpretação de lei conferida à época do julgamento, mesmo que posteriormente modificada jurisprudencialmente, mas juridicamente aceitável, não caracteriza violação a literal dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 966, V, do Código de Processo Civil de 2015 ('violar manifestamente norma jurídica').

V – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI – Agravo Interno desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.904.746/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2021).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **AÇÃO RESCISÓRIA. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. COISA JULGADA. SUPERVENIÊNCIA DE TESE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APÓS O RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL. RESCISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. SÚMULA 343 DO STF. OBSERVÂNCIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, 966 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.**

1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. Há muito é pacífica a orientação deste Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a utilização de tese jurídica razoável, notadamente na hipótese em que o tema for controvertido à época do julgamento, impede a rescisão do acórdão. Observância da Súmula 343 do STF.

3. Após o reconhecimento da repercussão geral, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 590.809/RS, decidiu que a Súmula 343 deve ser observada também nas controvérsias de natureza constitucional. Precedentes.

4. No caso dos autos, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação deste Tribunal Superior, segundo a qual não cabe a ação rescisória para desconstituir acórdão que decidiu pela inclusão do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Precedentes.

5. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1.645.724/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe de 18/11/2021).

No acórdão recorrido o Tribunal de origem decidiu, com acerto, que "a questão posta nos autos somente veio assentar entendimento em recente julgamento pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, realizado em 15.03.2017 (DJe 02/10/2017), quando firmou a tese pela 'exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS', ou seja, contrária as Súmulas 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (...) No caso, à evidência, cuida-se de matéria de índole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da r. decisão rescindenda (30/04/2015), existindo, inclusive, as Súmulas 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao recente paradigma da Corte Suprema (RE 574.706/PR)" (fls. 243/244e).

Por fim, impende salientar que, no STF, ao proferir decisão nos autos da Reclamação 37.988/PR, o Relator, Ministro EDSON FACHIN, manteve o entendimento da autoridade reclamada, no sentido de que "o RE 574.706, com repercussão geral (controle difuso de constitucionalidade, e não concentrado), somente teve o julgamento concluído em março de 2017, (...) após a prolação do acórdão rescindendo, quando, então, a matéria tornou-se pacífica no âmbito do STF. É possível concluir, portanto, que, na época em que proferido o julgado rescindendo, a matéria era altamente controvertida nos tribunais, inclusive com súmula dos tribunais encarregados da interpretação da legislação federal, no mesmo sentido do julgado rescindendo. Note-se, inclusive, que **o referido RE 240.785 não possuía repercussão geral, de modo que a questão permaneceu controversa até o julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, em que o STF, enfim, pacificou a matéria em sentido diverso ao da jurisprudência então dominante**", assentando que "o entendimento adotado pela autoridade reclamada revela-se em consonância com o que decidido por esta Corte, consubstanciado no julgamento do Tema 136" (STF, Rcl 37.988 MC/PR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 27/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0379243-0

AgInt no
REsp 1.854.382 / SP

Números Origem: 5010217-65.2018.4.03.0000 50102176520184030000

PAUTA: 25/10/2022

JULGADO: 25/10/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BALMAK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO RICARDO FERREIRA - SP198445
ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS - SP255886
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : BALMAK INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADOS : FLÁVIO RICARDO FERREIRA - SP198445
ANDRÉ DE FREITAS IGLESIAS - SP255886
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.