AÇÃO RESCISÓRIA Nº 7334 - DF (2022/0240255-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
REVISOR	**:**	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AUTOR	:	COMPANHIA ULTRAGAZ S A
AUTOR	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN - SP248678
		CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		JULIA PRADO MASCARENHAS - SP328865
		IGOR MATHEUS ALVES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP471072
RÉU	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS	:	VIVIANE ZAMPIERI DE LEMOS BATTISTINI - SP202690
		SILVIA ROXO BARJA FALCI - SP183959
		ERICO DE ALMEIDA CONSOLE SIMÕES - SP237511
RÉU	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RÉU	:	UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE IMPEDE NOVA PROPOSITURA DA AÇÃO (ILEGITIMIDADE DA PARTE). HIPÓTESE LEGAL RESCINDÍVEL. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. CONSTATAÇÃO. PRECEDENTE QUALIFICADO (TESE REPETITIVA). DISTINÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça não considera inepta a inicial "que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercitar o direito de defesa e do contraditório" (AgInt no AREsp n. 2.211.247/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023), como constatado no hipótese presente.

2. Proposta a demanda em 03/08/2022 quando a decisão rescindenda transitou em julgado em 12/08/2021, descabe falar em decurso do prazo decadencial de dois anos.

3. A Primeira Seção desta Corte, na interpretação do disposto no art. 966, §2º, I, do CPC/2015, admite a propositura de ação rescisória contra decisão transitada em julgado que, mesmo sem ser

Documento eletrônico VDA41416082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 09/05/2024 05:00:31
Código de Controle do Documento: d1bd4104-e17c-4ca9-b846-4075e54fd46a

de mérito, impede nova propositura da ação, como a que extingue o processo por ilegitimidade de parte (AgInt na AR n. 6.278/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/10/2019, DJe de 16/10/2019), caso dos presentes autos.

4. De acordo com o disposto no art. 966, §5º, do CPC/2015, cabe ação rescisória, por violação à norma jurídica (inciso V do *caput* daquele artigo), quando a decisão rescindenda aplicar precedente firmado em representativo de controvérsia, sem considerar a existência de distinção (*distinghishing*) entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

5. Caso em que a decisão rescindenda manteve acórdão regional que exerceu o juízo de conformação do art. 1.040, II, do CPC/2015 e aplicou tese repetitiva (TEMA 374), na qual se atesta a ilegitimidade ativa das distribuidoras de gás para postular o ressarcimento de recursos do Frete de Uniformização de Preços - FUP, por serem apenas contribuintes de fato da exação.

6. Vislumbrada afronta à norma jurídica pela aplicação do precedente qualificado sem atentar que o caso concreto, por versar sobre matéria administrativa, guardava distinção com o tema julgado no paradigma repetitivo, que cuida de matéria tributária.

7. Como delineado no acórdão proferido no julgamento da apelação, a controvérsia deduzida na ação originária envolvia o ressarcimento de glosas do pagamento do Frete de Unificação de Preços - FUP, decorrente do transporte do GLP - Gás Liquefeito de Petróleo pelas distribuidoras do produto, na forma como disciplinadas em Resolução emitida pelo extinto Conselho Nacional do Petróleo – CNP

8. A admissão de um fato inexistente, qual seja, de que a parte postulava repetição de indébito tributário na demanda originária, permite constatar a ocorrência de erro de fato apto a rescindir o julgado rescindendo (art. 966, VIII, § 1º, do CPC/2015).

9. Procedência do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente o pedido para rescindir a decisão proferida no ARESP 1.525.909/SP e, em juízo rescisório, dar provimento ao recurso especial interposto pelas autoras, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves.

Documento eletrônico VDA41416082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 09/05/2024 05:00:31
Código de Controle do Documento: d1bd4104-e17c-4ca9-b846-4075e54fd46a

Brasília, 24 de abril de 2024.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator

Documento eletrônico VDA41416082 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 09/05/2024 05:00:31
Código de Controle do Documento: d1bd4104-e17c-4ca9-b846-4075e54fd46a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 7334 - DF (2022/0240255-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AUTOR	:	COMPANHIA ULTRAGAZ S A
AUTOR	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA
ADVOGADOS	:	CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN - SP248678
		JULIA PRADO MASCARENHAS - SP328865
		IGOR MATHEUS ALVES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP471072
RÉU	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS	:	VIVIANE ZAMPIERI DE LEMOS BATTISTINI - SP202690
		SILVIA ROXO BARJA FALCI - SP183959
		ERICO DE ALMEIDA CONSOLE SIMÕES - SP237511
RÉU	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RÉU	:	UNIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por COMPANHIA ULTRAGAZ S.A. e BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. em desfavor de PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS, AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS e UNIÃO, com lastro no art. 966, V e VIII, do CPC, com pedido de tutela antecipada, com o escopo de desconstituir decisão proferida pelo em. Ministro Francisco Falcão no AREsp 1.525.909/SP, na qual se conheceu do agravo para negar provimento ao apelo especial, ante o decidido pela Primeira Seção do STJ no REsp 903.394/AL, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia.

Alega a parte autora que o *decisum* rescindendo incorreu em erro de fato (CPC, art. 966, VIII) ao julgar demanda diversa da proposta e entender que o pleito versava sobre pedido de repetição de indébito tributário quando a pretensão formulada visava ao ressarcimento das despesas com fretes previstas na Resolução CNP 16/1984, que se refere à destinação dos recursos arrecadados.

Salienta que o Frete de Uniformização de Preços – FUP é "tributo de natureza fiscal e de arrecadação vinculada, destinado a financiar a unificação dos preços dos combustíveis no território nacional por meio do ressarcimento das despesas com frete das distribuidoras de combustíveis derivados de petróleo" (e-STJ fl. 9). Enfatiza que a causa foi julgada como se as autoras estivessem postulando a devolução de valores que destinaram à FUP na qualidade de contribuintes do fundo quando "postularam pagamentos na qualidade de beneficiárias do fundo (postulou-se o repasse do subsídio, que é a razão de existência do FUP)" [e-STJ fl. 6].

A causa teria sido examinada sob o prisma da repetição dos valores da contribuição para formação do fundo (pagamento da exação), quando, pediu-se as verbas na condição de beneficiária em razão da comprovação de despesas de frete na atividade de distribuidora de gás GLP, que haviam sido glosadas de forma ilegal. Alega, ainda, ter havido manifesta afronta à norma jurídica (art. 966, V), uma vez que se aplicou o regime da repetição de indébito à hipótese evidentemente inadequada", em violação dos arts. 121, 156, II, 165, 166 do CTN, e 17 e 485, VI e §5 do CPC/1973 (e-STJ fl. 6).

Ressalta, também, que a hipótese fática declinada na decisão rescindenda é distinta daquela examinada no recurso repetitivo (art. 966, V, §5º, CPC/2015), pois teria ocorrido "confusão quanto aos fatos da causa" (imaginou-se que as autoras postulavam a devolução de valores por ela aportados na FUP), ou teratológica interpretação do direito, com frontal violação à letra dos arts. 165 e 166 do CTN e art. 485, inc. VI do Código de Processo Civil" (e-STJ fl. 8).

Em seguida, tece considerações sobre a sistemática de uniformização dos preços derivados de petróleo, na qual o FUP, segundo a Resolução ANP 16, de 27/11/1984, "foi incorporado ao preço dos produtos derivados de petróleo (preço de faturamento da refinaria) e os recursos arrecadados se destinariam ao ressarcimento do custo do transporte e frete desses combustíveis às distribuidoras", como um subsídio criado "para a entrega desses produtos nas regiões mais distantes das refinarias, em que o alto custo do frete tornaria o preço do produto mais caro ao consumidor final" (e-STJ fl. 10).

Após, aponta a matéria a ser decidida no juízo rescisório, referente à ilegalidade e abusividade dos critérios aplicados pelas rés "para obstar o ressarcimento do custo de frete promovido pela Caixa de Compensação de Fretes, na sistemática instituída pela Resolução CNP n. 16 de 1984" (e-STJ fl. 13).

Ressalta que as glosas pleiteadas não se referem à restituição do indébito de valores pagos indevidamente, tema retratado nos arts. 165 e 166 do Código Tributário Nacional, mas ao direito de "realizar a compensação dos valores a serem ressarcidos do Frete de Unificação de Preços – FUP" (e-STJ fl. 13).

Passa a historiar o trâmite do feito originário, com destaque para o equívoco do Tribunal Regional que extinguira a ação sem resolução do mérito, reconhecendo a ilegitimidade ativa das autoras, "partindo da equivocada premissa de que se trataria de uma restituição de indébito – e não o questionamento das glosas que impediram o ressarcimento" (e-STJ fl. 15).

Sustenta existir diferenciação entre a arrecadação do Frete de Uniformização de Preços – FUP (e o pedido de repetição de indébito) e o seu pagamento/destinação (ressarcimento às distribuidoras para subsidiar o preço uniforme).

Aduz que a relação jurídica discutida no feito de origem "não se referia ao recolhimento do tributo indireto que compõe preço do GLP adquirido junto à refinaria, mas ao direito ao ressarcimento às despesas com frete, o que evidentemente não se aplica à refinaria, que não poderia, naturalmente, figurar como contribuinte de direito nessa relação" (e-STJ fl. 16).

Após destacar o erro de fato manifesto no reconhecimento de sua ilegitimidade ativa, aduzir a impossibilidade de se aplicar à causa o regime de repetição de indébito fiscal, bem como alegar que o caso dos autos é distinto da tese repetitiva fixada no RESP 903.364/AL (art. 966, §§5º e 6º, do CPC/2015), pugna pelo reconhecimento do direito ao ressarcimento pretendido, a título de juízo rescisório.

Formula o pleito de tutela provisória com estribo no risco de levantamento da quantia depositada em conta judicial vinculada ao feito originário – superior a R$ 20.000.000,00 (vinte milhões) – equivalente ao montante das compensações realizadas, valores que estariam sendo reivindicados pela UNIÃO, na primeira instância, em razão da extinção do processo originária sem exame do mérito, com probabilidade de serem convertidos em renda em favor do ente público.

Requer, liminarmente, a manutenção do depósito judicial até o julgamento final da rescisória.

Comprovante do depósito judicial previsto no art. 968, II, CPC/2015 foi juntado (e-STJ fls. 469/479).

Intimada para promoverem a emenda da inicial, as autoras trouxeram as peças de e-STJ fls. 484/8.978.

Deferido o pedido de antecipação de tutela para determinar a manutenção do depósito judicial até o julgamento final da presente ação (e-STJ fls. 8981/8985).

Contestação da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS às e-STJ fls. 9.060/9.093, na qual a ré alega, preliminarmente, a decadência do direito de ajuizar a ação; a impossibilidade de uso da rescisória como sucedâneo recursal; a inépcia da inicial e sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito, sustenta a inocorrência das hipóteses de rescisão previstas no art. 966 do CPC/2015 (erro de fato e violação de norma legal), além da improcedência da ação, ao argumento de que: a) "os atos praticados pelo DNC, por serem administrativos, devem ser presumidos como legítimos até que se prove o contrário, conforme as regras dos artigos 374, inciso I e 374, inciso IV do Código de Processo Civil"; b) "o ônus da prova necessária ao ressarcimento do frete de GLP sempre foi das empresas distribuidoras, e, no caso específico das Autoras, jamais foi comprovada a movimentação declarada" (e-STJ fl. 9.082); c) nenhum dos artigos apontados como violados foi alvo de debate na decisão rescindenda, não tendo a parte se insurgido pelos meios recursais disponíveis.

A PETROBRÁS também apresentou contestação em que sustenta, em suma, a improcedência do pedido, alegando que: a) as autoras "insistem em embaralhar relações jurídicas distintas"; b) "é totalmente alheia a fixação dos critérios de reembolso de frete e glosa de créditos, cabendo-lhe tão somente cumprir o disposto na legislação emanada do DNC"; c) "não tinha qualquer ingerência sobre os critérios de avaliação de desempenho ou de quantificação das verbas devidas pela União, a título de ressarcimento das despesas relacionadas com o frete de combustíveis"; d) a jurisprudência do STJ "revela que restou consolidada a interpretação no sentido de reconhecer a índole tributária da FUP"; e) o teor do REsp 903.394/AL, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, firmou a tese de que a legitimidade ativa para pleitear a restituição dos tributos indiretos pertence ao contribuinte de direito, ou seja, aquele que se relaciona direta e pessoalmente com o fato gerador tributário, pelo que "é forçoso concluir que as Autoras, empresas distribuidoras de GLP, não possuem legitimidade ativa

para pleitear a repetição/compensação referente ao FUP, pois não participam da relação tributária"; f) de acordo com a sistemática introduzida pelo art. 543-C do CPC/73 (atualmente correspondente aos arts. 1.030 e 1.040 do CPC), "incumbe ao Tribunal de origem, com exclusividade e em caráter definitivo, proferir juízo de adequação do caso concreto ao precedente formado em repetitivo, sob pena de tornar-se ineficaz o propósito racionalizador da Lei 11.672/2008" e g) as Autoras pretendem utilizar a ação rescisória como sucedâneo recursal (e-STJ fls. 9095/9107).

Já a UNIÃO, por sua vez, contestou o pleito rescisório sob o argumento de que haveria vício insanável manifesto na ausência de decisão de mérito a ser rescindida, tampouco existiria erro de fato, pois as autoras não são credoras de valores relativos ao FUP, haja vista o teor das notas fiscais apresentadas nos autos originais, as quais demonstrariam que "diversos endereços fornecidos pelas distribuidoras como locais de entrega de GLP simplesmente não existiam, e, quando eram localizados, nunca havia sido comercializado GLP naquele local, quando não era o mesmo um terreno baldio" e porque as autoras não participaram do ajuste firmado pelo extinto Departamento Nacional de Combustíveis – DNC, então órgão da União (Ministério de Minas e Energia), "e não o fizeram porque, naquela ocasião, tinham um saldo devedor para com a conta FUP." (e-STJ fl. 9183).

Aduz, ainda, que as autoras, na demanda originária, jamais comprovaram a movimentação declarada para o ressarcimento do frete, de modo que suas alegações trazidas na presente ação: a) deveriam ter sido objeto de alegação oportuna no feito de origem; b) deveriam ter sido alegadas em recurso especial perante o STJ e c) são incabíveis na via estreita da ação rescisória (e-STJ fls. 9174/9185).

Intimadas as partes para especificar, justificadamente, as provas que pretendem produzir, a UNIÃO, a PETROBRAS e a ANP nada requereram a título de produção probatória (e-STJ fls. 9.191, 9.196 e 9.219).

Nas alegações finais apresentadas, a parte promovente rebate os argumentos tecidos nas contestações e reitera o pedido inicial (e-STJ fls. 9198/9217), enquanto as demandadas renovam o teor das contestações (ANP, e-STJ fls. 9.219/9.223; PETROBRÁS, e-STJ fls. 9.232/9.240 e UNIÃO, e-STJ fl. 9.242).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência da ação rescisória (e-STJ fls. 9.245/9.251).

É o relatório.

Ao revisor.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 7334 - DF (2022/0240255-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
REVISOR	**:**	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AUTOR	:	COMPANHIA ULTRAGAZ S A
AUTOR	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN - SP248678
		CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		JULIA PRADO MASCARENHAS - SP328865
		IGOR MATHEUS ALVES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP471072
RÉU	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS	:	VIVIANE ZAMPIERI DE LEMOS BATTISTINI - SP202690
		SILVIA ROXO BARJA FALCI - SP183959
		ERICO DE ALMEIDA CONSOLE SIMÕES - SP237511
RÉU	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RÉU	:	UNIÃO

VOTO

A matéria devolvida para rescisão diz respeito ao reconhecimento de violação à norma jurídica e à ocorrência de erro de fato (art. 966, V e VIII, do CPC/2015) na aplicação de precedente qualificado (tese repetitiva) sem atentar para a existência de distinção entre o padrão decisório utilizado e o caso concreto.

De início, anoto que a demanda foi proposta em 03/08/2022, ao passo que o julgado rescindendo transitou em julgado em 12/08/2021 (e-STJ fl. 337), dentro do prazo decadencial de dois anos.

De outro lado, cumpre assinalar que o Superior Tribunal de Justiça não considera inepta a inicial "que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercitar o direito de defesa e do contraditório" (AgInt no AREsp n. 2.211.247/MG, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023), como constatado no hipótese presente.

Feitos esses registros, observo dos autos que a COMPANHIA

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

ULTRAGAZ S.A. e BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. promoveram ação em desfavor da UNIÃO, de PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS e da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS –ANP, objetivando provimento jurisprudencial que lhes assegurasse o pagamento de valores que teriam sido glosados a título da conta do FUP – Frete de Uniformização de Preços (fundo criado pelo extinto extinto Conselho Nacional de Petróleo, para pagamento das despesas de fretes de botijões de gás de 13 kg pelas distribuidoras, para que o preço desse produto fosse uniforme no território nacional, representando um subsídio ao consumidor domiciliar desse produto), no montante de R$ 6.484.435,17 (seis milhões quatrocentos e oitenta e quatro mil quatrocentos e trinta e cinco reais e dezessete centavos).

Às e-STJ fls. 7913/7919, o Magistrado sentenciante julgou procedente o pedido inicial e reconheceu o direito das autoras em face da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP e excluiu a UNIÃO FEDERAL e A PETROBRÁS da lide.

O Tribunal Regional Federal (e-STJ fls. 8.276/8.301), por sua vez, acolheu preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da ANP, excluindo essa agência da lide, e acolheu parcialmente os apelos das autoras e da PETROBRAS para manter a UNIÃO FEDERAL e a PETROBRÁS no polo passivo da demanda.

No mérito, reconheceu a ilegalidade do ato que impôs a glosa na conta Frete de Uniformização de Preços – FUP das autoras e "determinar que, respeitado o devido processo legal, seja apurado o crédito para efeito de compensação/ressarcimento de fretes" (e-STJ fls. 8.295/8.296).

O julgado regional foi assim ementado (e-STJ fls. 8.297/8.300):

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO. RECURSOS DO FUP - FRETES UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS. CRÉDITOS RELATIVOS AO GLP - GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO. EQUALIZAÇÃO DOS PREÇOS DOS DERIVADOS DE PETRÓLEO. GLOSA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANP. LEGITIMIDADE PASSIVA: UNIÃO E PETROBRÁS.
> 1. Caso em que ajuizada ação para liberação de glosas efetuadas, garantindo o direito ao ressarcimento do FUP - Fretes Uniformização de Preços sobre créditos relativos ao GLP - Gás Liquefeito de Petróleo, decorrentes da equalização dos preços dos derivados de petróleo em todo o território nacional.
> 2. Afasta-se a alegação de falta de interesse recursal da PETROBRÁS, sustentada pelos autores em suas contrarrazões, vez que o interesse, no caso dos autos se verifica pela possibilidade de tal ente vir a suportar isoladamente os ônus de uma eventual condenação, na hipótese de acolhimento do apelo dos autores.
> 3. Conquanto a ANP seja responsável pela defesa da validade dos atos

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

normativos editados por seus antecessores, em especial o Departamento Nacional de Combustíveis, a hipótese é de litisconsórcio passivo entre a PETROBRÁS, gestora do Fundo e a quem pertence a Conta Petróleo e a UNIÃO, titular dos créditos/débitos após a extinção da Conta Petróleo, nos termos da Resolução 16/1984 do CNP, instituidora do Frete de Uniformização de Preços, e da Lei 9.478/1997, que extinguiu o DNC e criou a ANP, revelando: "Art. 74. A Secretaria do Tesouro Nacional procederá ao levantamento completo de todos os créditos e débitos recíprocos da União e da PETROBRÁS, abrangendo as diversas contas de obrigações recíprocas e subsídios, inclusive os relativos à denominada Conta Petróleo, Derivados e Álcool, instituída pela Lei nº 4.452, de 5 de novembro de 1964, e legislação complementar, ressarcindo-se o Tesouro dos dividendos mínimos legais que tiverem sido pagos a menos desde a promulgação da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Parágrafo único. Até que se esgote o período de transição, o saldo credor desse encontro de contas deverá ser liquidado pela parte devedora, ficando facultado à União, caso seja a devedora, liquidá-lo em títulos do Tesouro Nacional." (...) "Art. 78. Implantada a ANP, ficará extinto o DNC. Parágrafo único. Serão transferidos para a ANP o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC." "Art. 79. Fica o Poder Executivo autorizado a remanejar, transferir ou utilizar os saldos orçamentários do Ministério de Minas e Energia, para atender às despesas de estruturação e manutenção da ANP, utilizando como recursos as dotações orçamentárias destinadas às atividades finalísticas e administrativas, observados os mesmos subprojetos, subatividades e grupos de despesa previstos na Lei Orçamentária em vigor."

4. No mérito, a discussão dos autos envolve a controvérsia a respeito dos critérios de pagamento do Frete de Unificação de Preços - FUP, decorrente do transporte do GLP - Gás Liquefeito de Petróleo.

5. Deveras, a política de preço de combustíveis no período em que se discute o ressarcimento entabulado, revelou-se balizada pela intervenção estatal, moldada pelo tabelamento e uniformização dos preços em todo o território nacional. Nessa seara, foi criado o Fundo de Compensação de Fretes para manutenção dos preços do GLP uniformes em todo o país, para isso, o Departamento Nacional de Combustíveis, órgão criado para substituir o Conselho Nacional do Petróleo - CNP, hoje extinto, responsável pela definição da política petrolífera, determinou o ressarcimento às distribuidoras de GLP dos custos de frete efetivados nos embarques do produto. Diversas medidas legais foram adotadas para atendimento do decreto de equalização dos preços em todo o território nacional, até que a Resolução CNP 16/1984, autorizada pelo artigo 13, I, "c", da Lei 4.452/64, instituiu o Frete de Uniformização de Preços - FUP, determinando que o saldo do somatório da parcela frete de uniformização de preços (negativo ou positivo) fosse apurada pela companhia distribuidora no transporte e comercialização de produtos e compensado no faturamento da refinaria Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS (artigo 3º). A Resolução CNP 14/1983 deliberou acerca da sistemática de verificação e controle do Ressarcimento de Fretes de transporte de derivados de petróleo e de álcool etílico combustível, indicando o procedimento necessário para o controle e verificação dos ressarcimentos.

6. Entretanto, em junho de 1993, o extinto DNC, por meio do Ofício 166/93 do Gabinete da Diretoria, suspendeu os pagamentos do Fundo de Compensação de Fretes, com relação às vendas que ultrapassassem 2,0 quilogramas por habitantes mensalmente.

7. O Ofício110/94 do DNC, em consulta ao Jurídico do Ministério das Minas e Energia, além de tratar dos critérios utilizados nas glosas efetuadas revelou as dificuldades do sistema: "A partir de março de 1993, o DNC adotou procedimento de efetuar glosas de fretes referentes a vendas de gás liquefeito de petróleo - GLP, mediante o estabelecimento de limite máximo, teórico, de consumo 'per capita' desse produto. Concomitantemente, o Departamento passou a exigir das companhias distribuidoras justificativas de suas vendas nos municípios quando as mesmas excediam tal limite. Essas justificativas, feitas mediante a apresentação de inúmeras notas fiscais, geraram cerca de 4.000 processos por mês, patamar esse que ascendeu para quase o dobro a partir de

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

setembro daquele ano. Em face da insuficiência de pessoal do DNC, as análises deixaram de ser feitas a contento, resultando enorme acúmulo de processos pendentes de resposta. Tal fato redundou, em última instância, no não pagamento, até a presente data, de parcelas de fretes devidas, uma vez que, no período compreendido entre março a agosto de 1993, a glosa atingia todo o volume de vendas informado pelas companhias distribuidoras quando o limite era superado. Com o intuito de solucionar a questão, foram realizados detidos estudos técnicos que, em síntese, exprimem existir débito de ressarcimento da ordem de R$ 15,7 milhões, exclusive ajustes moratórios a serem empreendidos pelo DNC, PETROBRÁS e distribuidoras de GLP. (...)"
8. A decisão de efetuar as glosas não se deu com base nos documentos apresentados pelas distribuidoras, diante de eventuais inconsistências nos dados apresentados, mas sim, conforme consta de seu teor, pelo "acúmulo de processos pendentes de resposta" e pela "insuficiência de pessoal do DNC", o que não se trata de motivação relevante e adequada para o ato.
9. De fato, a jurisprudência desta Turma se consolidou no sentido de que embora possível a implementação de glosas, essas devem ser precedidas de procedimento administrativo próprio, respeitando-se o devido processo legal.
10. Em consequência da extinção sem exame do mérito, quanto à ANP, as autoras ficam condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da autarquia, fixados em R$ 30.000,00 (trinta mil reais); e no tocante as requeridas PETROBRÁS e UNIÃO, que sucumbiram em maior parte do pedido, devem arcar com a verba honorária, que se arbitra no mesmo valor (R$ 30.000,00), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
11. Preliminar de contrarrazões rejeitada. Remessa oficial improvida, apelação da Agência Nacional de Petróleo provida, para acolher sua preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, apelo dos autores e da PETROBRÁS parcialmente providos, para manter na demanda a PETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL, e, no mérito, afastar o ato que impôs a glosa na conta Frete de Uniformização de Preços - FUP das autoras e determinar que, respeitado o devido processo legal, seja apurado o crédito para efeito de compensação/ressarcimento de fretes.
12. Precedentes.

Após a rejeição dos embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 8.329/8.330) e a interposição de recursos especiais, os autos foram devolvidos à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, ante o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 903.3941AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010).

Naquela oportunidade, o Regional, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, exerceu o juízo de conformação e extinguiu o feito sem resolução do mérito, na compreensão de que as autoras (distribuidoras de gás), "não são detentoras de situação jurídica apta a autorizar o ajuizamento da ação, pois o repasse do ônus financeiro do tributo não confere *legitimatio ad causam* para ingressar em juízo com vistas a discutir relação jurídica da qual não fazem parte, restando, assim, o acordão recorrido, portanto, em contraste com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ fl. 8.484).

Eis a ementa daquele julgado (e-STJ fls. 8.486/8.487):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

> RESSARCIMENTO. RECURSOS DO FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. CRÉDITOS RELATIVOS AO GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. EQUALIZAÇÃO DOS PREÇOS DOS DERIVADOS DE PETRÓLEO. GLOSA. DISTRIBUIDORA CONTRIBUINTE DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUIZ DE RETRATAÇÃO.
> 1. A partir da orientação firmada no REsp 903.394, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento jurisprudencial de que "somente o contribuinte de direito, isto é, aquele que se relaciona direta e pessoalmente com o fato gerador tributário, tem legitimidade para integrar o polo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do tributo indireto indevidamente recolhido" e, especificamente quanto ao Frete de Uniformização de Preços - FUP, que os questionamentos atinentes às respectivas parcelas somente competem à refinaria, por figurar na relação jurídica como contribuinte de direito, carecendo, assim, a distribuidora, portanto, de legitimidade para a demanda.
> 2. Na espécie, considerando que o FUP era exação fiscal exigida da refinaria, implica reconhecer que a refinaria de petróleo é a contribuinte de direito, enquanto que as autoras, na condição de distribuidora de gás liquefeito de petróleo - GLP se enquadram como contribuintes de fato, não possuindo, assim, legitimidade para figurar no polo ativo do feito.
> 3. A verba honorária sucumbencial é devida mesmo na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, em observância ao princípio da causalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
> 4. Extinto o feito sem apreciação de mérito em sede recursal, verifica-se desconstituída não só a relação jurídico -processual, como todos os atos a ela afetos, devendo o Tribunal reexaminar sob essa nova ótica a verba de sucumbência.
> S. Na hipótese dos autos, verifica-se que as autoras intentaram demanda para a qual não possuíam legitimidade, devendo, assim, arcar integralmente com a verba de sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
> 6. Com efeito, considerado às circunstâncias do caso concreto, o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, fixa-se a verba honorária em R$ 30.000,00 para cada uma das requeridas, nos termos do artigo 20, §§ 3' e 4% do CPC/1973, vigente à época da publicação da sentença (07/2010) e que não se mostra nem irrisória nem excessiva, considerando o valor da ação (R$ 6.484.435,17, em 12/1996), cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência.
> 7. Juízo de retração exercido e, por consequência, julgadas prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

Em face disso, as autoras interpuseram recurso especial que foi desprovido na decisão rescindenda, mediante a observância do decidido pelo STJ no TEMA 374 (REsp 903394/AL, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973), conforme e-STJ fls. 8.963/8.966.

Diante desse quadro, considero que a pretensão autoral é digna de acolhimento.

Em primeiro lugar, convém anotar que, embora a parte autora postule na inicial a rescisão da decisão proferida pelo STJ no RESp 1.659.364/SP, na verdade, a decisão rescindenda é aquela que consta do ARESp 1.525.909/SP, juntada às e-STJ fls. 331/335.

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

Dito isso, anoto que a Primeira Seção desta Corte, na interpretação do disposto no art. 966, §2º, I, do CPC/2015, admite a propositura de ação rescisória contra decisão transitada em julgado que, mesmo sem ser de mérito, impede nova propositura da ação, como a que extingue o processo por ilegitimidade de parte, caso dos presentes autos.

A propósito:

> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO DO STJ QUE NÃO ANALISOU O MÉRITO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO QUE, SEM EXAMINAR O MÉRITO, IMPEDE A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE CABIMENTO. INAPLICABILIDADE NO CASO DOS AUTOS.
> 1. Trata-se de Ação Rescisória ajuizada contra decisão monocrática, proferida no STJ, pela qual não se conheceu de Agravo em Recurso Especial, por ausência de impugnação específica (art. 544, § 4.º, I, do CPC/1973; e Súmula 182/STJ).
> 2. Contra a decisão monocrática que declarou a incompetência do STJ, por ter sido da segunda instância a última decisão de mérito, interpõe-se Agravo Interno no qual se sustenta que, consoante o art. 966, § 2º, II, do CPC/2015, é rescindível a decisão transitada em julgado que, embora não seja de mérito, impeça a admissibilidade do recurso correspondente.
> 3. Esse dispositivo trata das decisões que não são de mérito, mas impedem a repropositura da demanda (art. 966, § 2º, I), como a que extingue o processo por ilegitimidade de parte; assim como do decisum que impede a admissibilidade do recurso (art. 966, § 2º, II). Neste último caso, o que se pede na Ação Rescisória é a admissibilidade do recurso, sob o argumento de que seu não conhecimento foi ilegal.
> 4. No caso dos autos, o que se sustenta na demanda é a incorreção da decisão proferida pelo Tribunal de origem, não se desenvolvendo argumentação voltada a demonstrar o desacerto da decisão do STJ que resultou na inadmissibilidade do recurso, quer dizer, o mérito da Ação Rescisória não se relaciona à decisão proferida por esta Corte, tornando-a, com isso, incompetente para apreciar o pleito. Nesse sentido: AgRg no REsp 1472811/CE, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 7.10.2014, DJe 15.10.2014.
> 5. Agravo Interno não provido.
> (AgInt na AR n. 6.278/RS, relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 9/10/2019, DJe de 16/10/2019.)

Convém ressaltar, ainda, ser admitida a propositura de ação rescisória contra sentença transitada em julgado, "ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos" (Súmula 514 do STF).

Quanto à violação de norma jurídica, a hipótese rescindenda se amolda ao disposto no art. 966, §5º, do CPC/2015, segundo o qual cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* daquele artigo, contra "decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento".

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

De fato, a admissão de ação rescisória ajuizada com base no art. 966, V, § 5º, pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada tenha violado manifestamente a norma jurídica, mediante a aplicação de precedente firmado em representativo de controvérsia, sem considerar a existência de distinção (*distinghishing*) entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Ora, no caso dos autos, vislumbro a afronta à norma jurídica, pois a decisão rescindenda manteve o julgado regional, sem atentar que o caso concreto, por versar sobre matéria administrativa, guardava distinção com o tema julgado pelo STJ no paradigma repetitivo, que cuida de matéria tributária.

Acerca da natureza administrativa da demanda originária, extraio o seguinte trecho do acórdão que examinou as apelações, no qual se consignou que a controvérsia ali deduzida envolvia os "critérios de pagamento do Frete de Unificação de Preços – FUP, decorrente do transporte do GLP – Gás Liquefeito de Petróleo" pelas distribuidoras do produto (e-STJ fls. 304/308):

> A discussão dos autos envolve a controvérsia a respeito dos critérios de pagamento do Frete de Unificação de Preços - FUP, decorrente do transporte do GLP - Gás Liquefeito de Petróleo.
> Deveras, a política de preço de combustíveis no período em que se discute o ressarcimento entabulado, revelou-se balizada pela intervenção estatal, moldada pelo tabelamento e uniformização dos preços em todo o território nacional.
> Nessa seara, foi criado o Fundo de Compensação de Fretes para manutenção do GLP uniforme em todo o país. O Departamento Nacional de Combustíveis, órgão criado para substituir o Conselho Nacional do Petróleo - CNP, hoje extinto, responsável pela definição da política petrolífera, determinou o ressarcimento às distribuidoras de GLP dos custos de frete efetivados nos embarques do produto.
> Diversas medidas legais foram adotadas para atendimento do decreto de equalização dos preços em todo o território nacional, até que a Resolução CNP 16/1984, autorizada pelo artigo 13, 1, "c", da Lei 4.452/64, instituiu o Frete de Uniformização de Preços - FUP, determinando, que o saldo do somatório da parcela frete de uniformização de preços (negativo ou positivo) fosse apurada pela companhia distribuidora no transporte e comercialização de produtos e compensado no faturamento da refinaria Petróleo Brasileiro S.A. - (artigo Y).
> A Resolução CNP 14/1983 deliberou acerca da sistemática de verificação e controle do Ressarcimento de Fretes de transporte de derivados de petróleo e de álcool etílico combustível, indicando o procedimento necessário para o controle e verificação dos ressarcimentos, nos seguintes termos:
> (...).
> Entretanto, em junho de 1993, o extinto DNC, por meio do Ofício 166/93 do Gabinete da Diretoria, suspendeu os pagamentos do Fundo de Compensação de Fretes, com relação às vendas que ultrapassassem 2,0 quilogramas por habitantes mensalmente.
> (...).
> Como se observa, a decisão de efetuar as glosas não se deu com base nos documentos apresentados pelas distribuidoras, diante de eventuais inconsistências nos dados apresentados, mas sim, conforme consta de seu teor,

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

> pelo "acúmulo de processos pendentes de resposta" e pela "insuficiência de pessoal do DNC", o que não se trata de motivação relevante e adequada para o ato.

Como se observa do trecho acima, as demandantes questionaram, na ação originária, a legalidade dos critérios aplicados pelo extinto DNC para o ressarcimento às distribuidoras de GLP dos custos de frete de transporte do produto.

Quanto ao erro de fato alegado na peça inicial (art. 966, VIII, do CPC/2015), sua configuração, a teor da jurisprudência desta Corte, "pressupõe que a decisão tenha admitido um fato inexistente ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, mas é indispensável que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 966, § 1º, do CPC/2015). Se houve controvérsia acerca do fato na demanda primitiva, a hipótese é de erro de julgamento e não de erro de fato" (AgInt no AREsp 1.452.893/MG, rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 23/08/2019).

O quadro fático-processual acima delineado, no meu entender, permite constatar que a situação retratada nos autos se amolda à ocorrência de erro de fato apto a rescindir o julgado rescindendo (art. 966, VIII, § 1º, do CPC/2015), visto que houve admissão de um fato inexistente, qual seja, de que a parte postulava repetição de indébito tributário na demanda originária quando, em verdade, a pretensão deduzida não tinha natureza tributária, mas administrativa (ressarcimento de glosas de fretes de transporte de combustíveis e derivados, na forma como disciplinadas em Resolução emitida pelo extinto Conselho Nacional do Petróleo – CNP).

Consoante bem identificado pelo douto representante do Ministério Público Federal, no parecer lançado aos autos, a relação discutida "não se referia ao recolhimento do tributo indireto que compõe preço do GLP adquirido junto à refinaria, mas ao direito ao ressarcimento às despesas com frete, o que evidentemente não se aplica à refinaria" (e-STJ fl. 9.249).

Assim, não merece acolhida a alegação formulada em contestação de que a demanda rescisória foi proposta com feição recursal, porquanto constatadas as hipóteses de rescisão aventadas na peça inicial da presente ação.

Afastada a equivocada compreensão de que a pretensão deduzida tinha natureza tributária, descabida se mostra a extinção do feito sem resolução do mérito por ilegitimidade ativa *ad causam*.

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

Nesse cenário, é de se restabelecer o acórdão regional que, no exame das apelações, apreciou a controvérsia, e manteve a ilegalidade das glosas, por considerar que o "acúmulo de processos pendentes de resposta" e a "insuficiência de pessoal" nos quadros no extinto DNC para analisá-los não implicava "motivação relevante e adequada para o ato" (e-STJ fls. 307/308).

No que toca às demais alegações trazidas pela parte ré, notadamente de que as autoras não seriam credoras de valores relativos ao FUP, observo que a questão sequer foi examinada na decisão rescindenda (e-STJ fls. 331/335), haja vista o equívoco interpretativo já mencionado.

No julgado regional, ora restabelecido, houve a extinção do feito em relação à ANP, por ter sido reconhecida sua ilegitimidade passiva *ad causam* (e-STJ fl. 313).

Na presente demanda, a Agência aduziu a mesma preliminar, em contestação (e-STJ fls. 9.071/9.075).

Na impugnação, as autoras afirmaram que, de fato, não pediram a reforma do referido acórdão "com relação à ilegitimidade passiva da ANP, mas apenas e tão-somente com relação à condenação ao pagamento de honorários advocatícios imposta à autora." De todo modo, afirmaram que, como a ANP, junto com as demais rés, serão diretamente afetadas pelo resultado da ação rescisória, pois se "beneficiaram dos provimentos ora passíveis de modificação", devem integrar o polo passivo da ação (e-STJ fls. 9.204/9.205).

Ocorre que, como visto, a ANP foi excluída do polo passivo da lide originária pelo Tribunal Regional e teve o feito extinto sem resolução do mérito (e-STJ fl. 313), do que se extrai que não se beneficiou do provimento jurisdicional ali proferido, sendo-lhe devido o recebimento de honorários, em razão de ter indevidamente integrado a presente disputa.

Assim, deve ser também aqui acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da referida Agência com nova condenação da parte demandante nos encargos sucumbenciais.

Diante disso, é de se prover o apelo especial de e-STJ fls. 8.491/8.505, no qual as autoras arguiram ofensa ao art. 485, VI, do CPC/2015, e defenderam sua legitimidade ativa, restabelecendo-se o acórdão regional de e-STJ fls.

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

293/318, o qual apreciou corretamente o cerne da controvérsia, inclusive no tocante ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido para rescindir a decisão proferida no AREsp 1.525.909/SP.

Em *iudicium rescissorium*, DOU PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelas autoras e reconheço sua legitimidade ativa para a causa, restabelecendo o acórdão de e-STJ fls. 293/318, inclusive no tocante à ilegitimidade passiva da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP, mantido o pagamento da verba sucumbencial fixada no acórdão restabelecido, quer em favor da ANP, quer das autoras (e-STJ fl. 313).

Nos termos do art. 85, § 3º, II, do CPC/2015, CONDENO a parte ré (PETROBRÁS e UNIÃO), *pro rata*, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 2% sobre o valor dado à causa (R$ 23.452.651,87).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP, os quais arbitro em R$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015.

É como voto

Documento eletrônico VDA41295077 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 30/04/2024 11:31:25
Código de Controle do Documento: 00a06211-6e44-45b9-8bd5-085c99a58377

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 7334 - DF (2022/0240255-1)

RELATOR	:	**MINISTRO GURGEL DE FARIA**
REVISOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AUTOR	:	COMPANHIA ULTRAGAZ S A
AUTOR	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA
ADVOGADOS	:	DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN - SP248678
		CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		JULIA PRADO MASCARENHAS - SP328865
		IGOR MATHEUS ALVES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP471072
RÉU	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS	:	VIVIANE ZAMPIERI DE LEMOS BATTISTINI - SP202690
		SILVIA ROXO BARJA FALCI - SP183959
		ERICO DE ALMEIDA CONSOLE SIMÕES - SP237511
RÉU	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RÉU	:	UNIÃO

VOTO-REVISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por COMPANHIA ULTRAGAZ S.A. e BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA contra PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. (PETROBRAS), AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO (ANP), GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS e UNIÃO, com fundamento no art. 966, V e VIII, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a decisão monocrática proferida pelo Ministro Francisco Falcão no AREsp 1.525.909/SP, que, com fundamento no entendimento adotado no REsp 903.394/AL, decidido pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, negou provimento a seu recurso especial.

As autoras sustentam que a decisão rescindenda teria incorrido em erro de fato ao decidir a pretensão recursal como se fosse um pedido de repetição de indébito tributário relativo a valores por elas aportados no frete de uniformização de preços (FUP), quando objetivava o ressarcimento das despesas com fretes previstas na Resolução ANP 16/1984.

Apontam manifesta afronta às normas contidas nos arts. 121, 156, II, 165 do Código Tributário Nacional e nos arts. 17 e 485, VI e § 5º, do CPC/1973.

O relator deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar a manutenção do depósito judicial até o julgamento final da ação (fls. 8.981/8.985).

A ANP, a PETROBRAS e a UNIÃO apresentaram contestação (fls. 9.060/9.093, 9.095/9.107 e 9.174/9.186).

As partes não requereram a produção de outras provas.

As partes apresentaram alegações finais (fls. 9.198/9.217, 9.219/9.223, 9.232/9.240 e 9.242).

O Ministério Público Federal opinou a favor da procedência dos pedidos (fls. 9.245/9.251).

É o relatório.

De início, analiso a cognoscibilidade do pleito.

A decisão impugnada transitou em julgado em 12/8/2021 e a petição inicial foi protocolizada dentro do prazo bienal, em 3/8/2022. Foi realizado o depósito previsto no art. 968, II, do Código de Processo Civil (fls. 469/479).

As autoras apontam na decisão rescindenda erro de fato e manifesta violação de norma jurídica. Essa última alegação se baseia, também, no § 5º do art. 966 do Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

> Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando
>
> [...]
>
> § 5º **Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento**.
>
> § 6º Quando a ação rescisória fundar-se na hipótese do § 5º deste artigo, caberá ao autor, sob pena de inépcia, demonstrar, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica. (Sem destaque no original.)

Segundo a doutrina, "[o] *enunciado do § 5º do art. 966 do CPC/2015* [...] *apresenta como nova hipótese de cabimento da ação rescisória apenas a aplicação de precedente sem a realização do devido distinguishing - ou melhor, a aplicação do*

precedente a caso que versa sobre fatos materiais distintos daqueles constantes no caso que gerou o precedente" (ATAÍDE Jr. Jaldemiro Rodrigues de. Comentários ao Código de Processo Civil, Coord. Angélica Arruda Alvim, Araken de Assis, Eduardo Arruda Alvim e George Salomão Leite. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1.131).

No caso dos autos, a alegação fundamental das autoras é exatamente a de que a decisão rescindenda teria aplicado equivocadamente o entendimento adotado na apreciação do Tema Repetitivo 173 (Recurso Especial 903.394/AL), que foi o seguinte:

> O contribuinte de fato (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo contribuinte de direito (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

Nesse sentido, sustentam que a demanda por elas originalmente proposta – postulando o ressarcimento do valor de R$ 6.484.435,17 (seis milhões, quatrocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e dezessete centavos), a título de despesas de fretes de botijões de gás liquefeito de petróleo (GLP), que estaria sendo ilegalmente retido pelas rés – é materialmente diversa da controvérsia que ensejou a afetação do Tema Repetitivo 173.

Reputo presente, portanto, a hipótese de cabimento prevista no § 5º do art. 966 do Código de Processo Civil.

Por fim, embora a decisão rescindenda tenha declarado a ilegitimidade ativa das autoras, o caso sob exame configura a exceção prevista no art. 966, § 2º, I, do Código de Processo Civil, que admite o ajuizamento de ação rescisória contra decisão que, embora não seja de mérito, impede nova propositura da demanda.

Assim, da presente ação rescisória é possível conhecer.

Quanto ao mérito, verifico que, inicialmente, o Tribunal de origem julgou procedente o pleito de ressarcimento apresentado pelas autoras. Todavia, em juízo de retratação, o órgão julgador adequou sua decisão para, com fundamento no REsp 903.394 (relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/4/2010), julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, declarar a ilegitimidade ativa das autoras e extinguir o processo sem resolução do mérito.

Aquele acórdão foi mantido pela decisão rescindenda com expresso fundamento no Tema Repetitivo 173 (Recurso Especial 903.394/AL).

De fato, a decisão rescindenda se alinha à orientação segundo a qual *"as empresas de transporte, por serem simples consumidoras finais de combustíveis, não têm legitimidade ativa para o ajuizamento de ação de repetição de indébito referente ao Frete de Uniformização de Preços - FUP"* (AgRg no REsp 1.142.534/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/3/2010, DJe de 8/4/2010).

No mesmo sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. TRANSPORTADORAS. ILEGITIMIDADE ATIVA.
>
> 1. "**A empresa de transporte, por ser mera consumidora final de combustíveis, não tem legitimidade ativa para requerer a repetição de indébito atinente ao Frete de Uniformização de Preços - FUP**" (AgRg no Ag 1.363.199/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17/08/2011).
>
> 2. Hipótese em que o conhecimento do recurso encontra óbice na Súmula 83 do STJ, tendo em vista o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região estar em conformidade com pacífico entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior.
>
> 3. Agravo interno não provido.
>
> (AgInt no REsp n. 1.407.650/CE, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/9/2019, DJe de 20/9/2019 – sem destaque no original.)

> TRIBUTÁRIO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA DE TRANSPORTE.
>
> 1. **A empresa de transporte, por ser mera consumidora final de combustíveis, não tem legitimidade ativa para requerer a repetição de indébito atinente ao Frete de Uniformização de Preços - FUP**. Precedentes.
>
> 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg no Ag n. 1.363.199/PR, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9/8/2011, DJe de 17/8/2011 – sem destaque no original.)

> TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO E DERIVADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA JÁ APRECIADA PELA CORTE SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

> 1. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, apreciado sob a sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção concluiu que a legitimidade ativa para pleitear a restituição dos tributos indiretos é do contribuinte de direito, isto é, aquele que se relaciona direta e pessoalmente com o fato gerador tributário.
>
> 2. A Parcela de Frete de Uniformização de Preços - FUP, substituída pela Parcela de Preço Específica - PPE, era exação fiscal exigida da refinaria, correspondendo à diferença entre o preço de faturamento (quantia cobrada aos distribuidores) e o preço de realização (custos do refino). Nesse contexto, **embora o ônus financeiro do tributo recaísse sobre as distribuidoras, o contribuinte de direito era a refinaria, o que implica reconhecer que aquelas não possuem legitimidade para figurar no polo ativo da ação de repetição do indébito**. Precedentes.
>
> 3. Recurso especial não provido.
>
> (REsp n. 1.017.728/PE, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/6/2011, DJe de 1º/7/2011 – sem destaque no original.)

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP ("FUPINHA"). ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA DE TRANSPORTE CONSUMIDORA.
>
> 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência assente desta Corte no sentido de que **as empresas de transporte, por serem simples consumidoras finais de combustíveis, não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de indébito referente ao Frete de Uniformização de Preços - FUP**. Precedentes: AgRg no REsp 1.142.534/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 8.4.2010; REsp 938.459/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 27.8.2009.
>
> 2. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no REsp n. 1.117.840/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/6/2010, DJe de 30/6/2010 – sem destaque no original.)

Ocorre que todos os julgados acima colacionados tiveram origem em ações de repetição de indébito ou de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária.

No caso dos autos, diferentemente, o que as autoras alegaram na demanda originária foi que a União e a Petrobras estariam *"retendo na Caixa de Compensação de Fretes [...] a quantia de R$ 6.484.435,17 (seis milhões quatrocentos e oitenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e dezessete centavos) (doc. 6), que ali se encontra para crédito em seu favor [...]"* (fl. 10 dos autos do AREsp 1.525.909/SP).

Em outras palavras, nestes autos não se discute a exação, exigida das refinarias, intitulada frete de uniformização de preços. O que na demanda originária se apontou como causa de pedir foi o fato de o Departamento Nacional de Combustíveis

ter considerado irregulares as contas apresentadas pelas autoras, distribuidoras de gás liquefeito de petróleo, e com isso impedido que elas fossem ressarcidas pelas despesas com fretes, subsídio custeado pelo mesmo fundo.

Assim, reconhecido o equívoco na aplicação da tese fixada na apreciação do Tema Repetitivo 173 (Recurso Especial 903.394/AL), é o caso de desconstituir a decisão proferida no AREsp 1.525.909/SP.

Em juízo rescisório, concluo que merece provimento o recurso especial interposto pelas autoras, para restabelecer o primeiro acórdão do Tribunal de origem, que reputou ilegítimas as glosas que impediam o ressarcimento pleiteado, uma vez que para isso a administração não apresentara motivação suficiente, limitando-se a apontar dificuldades práticas como *"acúmulo de processos"* e *"insuficiência de pessoal"* (fl. 307).

Por outro lado, merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva, apresentada pela Agência Nacional do Petróleo em sua contestação, pelo argumento de que "[os] *ingressos financeiros jamais compuseram seu orçamento, e foram depositados no Tesouro Nacional"* (fl. 9.071).

A mesma preliminar foi suscitada nas instâncias ordinárias e analisada no primeiro acórdão proferido pelo Tribunal de origem, nos seguintes termos (fls. 300/304):

> Com efeito, a Resolução 16/1984 do Conselho Nacional do Petróleo, instituidora do Frete de Uniformização de Preços, dispôs sobre os processos de compensações recíprocas entre a PETROBRÁS e as Distribuidoras (artigo 3°):
>
> [...]
>
> Por outro lado, a Lei 9.478/1997 extinguiu o Departamento Nacional de Combustíveis e criou a ANP, transferindo para esta o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, direitos e receitas do DNC, asseverando que:
>
> [...]
>
> Como se observa, conquanto a ANP seja responsável pela defesa da validade dos atos normativos editados por seu antecessor, o Departamento Nacional de Combustíveis, a hipótese é de litisconsórcio passivo entre a PETROBRAS, gestora do Fundo e a quem pertence à Conta Petróleo e a UNIÃO, titular dos créditos/débitos após a extinção da mencionada Conta.
>
> Nesse sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e demais Tribunais Federais:
>
> [...]

> Desse modo, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam deduzida pela ANP, e julgo, quanto a ela, extinta a ação, sem exame do mérito (artigo 267, VI, CPC), mantendo na demanda a PETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL que devem responder pela lide.

Tal conclusão merece ser mantida, porquanto amparada nas alterações legislativas sobre a matéria e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como merece ser reproduzida na presente ação rescisória, para excluir a ANP do processo.

Ante o exposto, acompanho o relator integralmente, para rescindir a decisão proferida no AREsp 1.525.909/SP e, em juízo rescisório, dar provimento ao recurso especial interposto pelas autoras a fim de restabelecer o acórdão de fls. 293/318.

Também acompanhando o relator, condeno, com fundamento no art. 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil, a Petrobras e a União ao pagamento de honorários advocatícios, *pro rata*, fixados em 2% sobre o valor da causa. Condeno as autoras ao pagamento de honorários em favor da Agência Nacional do Petróleo, arbitrados em R$ 30.000,00 (trinta mil reais).

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0240255-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AR 7.334 / DF**

Números Origem: 00414325219964036100 414325219964036100

PAUTA: 24/04/2024 JULGADO: 24/04/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Revisor
Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária
Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

AUTUAÇÃO

AUTOR	:	COMPANHIA ULTRAGAZ S A
AUTOR	:	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA
ADVOGADOS	:	CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537 DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN - SP248678 JULIA PRADO MASCARENHAS - SP328865 IGOR MATHEUS ALVES DA CUNHA E OUTRO(S) - SP471072
RÉU	:	PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS	:	VIVIANE ZAMPIERI DE LEMOS BATTISTINI - SP202690 SILVIA ROXO BARJA FALCI - SP183959 ERICO DE ALMEIDA CONSOLE SIMÕES - SP237511
RÉU	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RÉU	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Contratos Administrativos - Execução Contratual

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. DANIEL RAICHELIS DEGENSZAJN, pelo AUTOR: COMPANHIA ULTRAGAZ S A.
Proferiu sustentação oral o Dr. Marcelo Rodrigues Siqueira, pelo RÉU: PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS.

CERTIDÃO

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

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, julgou procedente o pedido, para rescindir a decisão proferida no AREsp 1.525.909/SP e, em juízo rescisório, deu provimento ao recurso especial interposto pelas autoras, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues, Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito

Documento eletrônico VDA41222582 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARIANA COUTINHO MOLINA, PRIMEIRA SEÇÃO Assinado em: 24/04/2024 18:16:43
Código de Controle do Documento: C439401B-351B-433D-91E3-FBE4CC823479

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0240255-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AR 7.334 / DF**

Gonçalves.

Documento eletrônico VDA41222582 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARIANA COUTINHO MOLINA, PRIMEIRA SEÇÃO Assinado em: 24/04/2024 18:16:43
Código de Controle do Documento: C439401B-351B-433D-91E3-FBE4CC823479