RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.468.946 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: MANATEX TEXTIL LTDA
ADV.(A/S)	: SANDRA REGINA GARTNER IMHOF
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITOS TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS AO ICMS. TEMA 69 DE REPERCUSSÃO GERAL. POSTERIOR MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À ÉPOCA DE SUA FORMALIZAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CABIMENTO. TEMA 136 DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 590.809. RECURSO PROVIDO.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário manejado, com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou:

> *"TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS-PASEP, COFINS, BASE DE CÁLCULO, ICMS. ED RE 574.706, TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS.*
>
> *Admite-se ação rescisória para adequar acórdão ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral. No julgamento de embargos de declaração, o STF modulou os efeitos do julgado exarado no RE 574.706 estabelecendo que a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS-PASEP e da COFINS tem efeitos a partir de 15mar.2017, ressalvadas as ações*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DA3F-90C6-7190-8EF8 e senha C28B-8E89-CF0E-C8C8

> *judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. Ação rescisória julgada procedente para adequar o acórdão deste Tribunal à modulação de efeitos em questão.*"

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação dos artigos 5º, XXXVI e LIV; 155, § 2º, I; e 195, I, *b*, da Constituição Federal.

A parte recorrida apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário.

A Vice-Presidência do Tribunal *a quo* proferiu juízo positivo de admissibilidade do recurso.

Determinei a devolução do feito ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral, considerado o Tema 136.

A Vice-Presidência do Tribunal *a quo* determinou, contudo, o retorno dos autos a esta Corte, por entender que "*a própria Turma Julgadora consignou não ser caso de aplicação do Tema 136 do STF*".

É o relatório. **DECIDO**.

O recurso merece prosperar.

Com efeito, o Plenário desta Corte, no julgamento do RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 2/10/2017, Tema 69, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*". No julgamento dos embargos de declaração contra o acórdão paradigma (RE 574.059-ED, Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 12/8/2021), a Corte esclareceu que o valor do ICMS a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é aquele destacado na nota fiscal e modulou a eficácia da decisão para que produzisse efeitos a partir de 15/3/2017, ressalvadas as ações judiciais e os procedimentos administrativos protocolados antes dessa data.

In casu, o acórdão rescindendo assegurou ao contribuinte o direito de excluir o ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS sem ressalvas temporais em ação ajuizada após 15/3/2017, o que permitiria, a princípio, sua rescisão parcial para a aplicação da modulação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DA3F-90C6-7190-8EF8 e senha C28B-8E89-CF0E-C8C8

de efeitos acima referida.

Ocorre que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 25/2/2021, antes, portanto, do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.059, que fixou a modulação temporal de efeitos relativa à aplicação da tese do Tema 69 de Repercussão Geral. É dizer, o acórdão rescindendo, à época de sua formalização, estava em harmonia com o entendimento do Plenário desta Corte relativo ao referido tema de repercussão geral, o que inviabiliza sua rescisão.

Deveras, o Plenário desta Corte, no julgamento do RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, *DJe* de 24/11/2014, Tema 136, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "*Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente*". O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

> "*AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões ação rescisória e uniformização da jurisprudência. AÇÃO RESCISÓRIA VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda*."

No mesmo sentido, confiram-se:

> "*AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUZIR DO ESTADO DE GOIÁS. DIFERIMENTO OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DO*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DA3F-90C6-7190-8EF8 e senha C28B-8E89-CF0E-C8C8

TRIBUTO. EFEITOS SOBRE O CÁLCULO DA QUOTA DEVIDA AOS MUNICÍPIOS. TEMA 1.172 DE REPERCUSSÃO GERAL. DECISÃO RESCINDENDA EM DESACORDO COM A TESE POSTERIORMENTE FIRMADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA CORTE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL À ÉPOCA DA DESCISÃO RESCINDENDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. TEMA 136 DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO." (AR 2.957, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* de 18/12/2023)

"*AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. COMPREENSÃO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DO JULGAMENTO DA DECISÃO RESCINDENDA. SÚMULA 343 DO STF. 1. Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente. Precedente: RE 590.809, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 24.11.2014. Súmula 343 do STF. 2. A modificação posterior da diretriz jurisprudencial do STF não autoriza, sob esse fundamento, o ajuizamento de ação rescisória para desfazer acórdão que aplicara a firme jurisprudência até então vigente no próprio Tribunal. No particular, antes reconhecia e depois veio a negar o direito a creditamento de IPI em operações com mercadorias isentas ou com alíquota zero. Precedentes: AR 2.341, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski; AR 2.385, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 17.12.2015; e AR 2.370, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 12.11.2015. 3. Ação rescisória não conhecida.*" (AR 2.297, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 21/5/2021)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DA3F-90C6-7190-8EF8 e senha C28B-8E89-CF0E-C8C8

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Ex positis, **PROVEJO** o recurso extraordinário, com fundamento no disposto no artigo 932, V, do Código de Processo Civil/2015, para não conhecer da ação rescisória.

A parte recorrida arcará com os ônus da sucumbência, conforme fixados na origem.

Publique-se.

Brasília, 28 de fevereiro de 2024.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código DA3F-90C6-7190-8EF8 e senha C28B-8E89-CF0E-C8C8