



## MANIFESTAÇÃO SOBRE REPERCUSSÃO GERAL

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE 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 DA LAVRATURA. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. TEMA 136 DE REPERCUSSÃO GERAL. NATUREZA CONSTITUCIONAL DO DEBATE. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO. TESE PROPOSTA PELO MINISTRO RELATOR. AUSÊNCIA DE REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. MANIFESTAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.**



**O Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux:** De início, relembro que o caso consubstancia recurso extraordinário interposto com base na alínea “a” do permissivo constitucional e na arguição de suposta violação ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, com vistas a desafiar acórdão do TRF-5ª Região pela procedência de ação rescisória da União.

Ao impugnar tal provimento, o apelo extremo se irressigna contra a rescisão de acórdão transitado em julgado na data de 27/2/2019, fundada no entendimento de que a coisa julgada correlata inobserva a modulação de efeitos definida em 13/5/2021 pelo Supremo Tribunal Federal para o Tema 69 de Repercussão Geral, essa, especificamente, para que a tese firmada pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS apenas produza efeitos prospectivos, a partir de 15/3/2017, átimo do julgamento do mérito do citado tema de repercussão geral.

[Institucional](#)[Processos](#)[Repercussão Geral](#)[Jurisprudência](#)[Publicações](#)

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por meio da proposição da seguinte tese: “Cabe ação rescisória para adequação de julgado à modulação temporal dos efeitos da tese de repercussão geral fixada no julgamento do RE 574.706 (Tema 69/RG)”.

É o relatório que se revela essencial. **VOTO.**

Pois bem. Prefacialmente, sem maiores digressões, após bem analisar o caso, adianto que acompanho o voto do eminente relator, Ministro Luís Roberto Barroso, quanto ao reconhecimento da natureza constitucional e da repercussão geral da questão em debate, segundo o art. 1.035 do CPC.

Hei, porém, de divergir, com respeito, de sua proposta de solução ao caso concreto analisado e, máxime, de aprovação da tese por si sugerida a pretexto da reafirmação da jurisprudência desta Corte Constitucional.

Com efeito, debruçando-se sobre a quaestio juris ora em debate, urge frisar, prima facie, que o Plenário desta Corte, em **15/3/2017**, segundo a sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE 574.706 (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 2/10/2017, **Tema 69**), fixou a tese de repercussão geral no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, tendo, posteriormente, em **15/3/2021**, no julgamento de embargos de declaração opostos contra o citado acórdão paradigma (Plenário, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 12/8/2021), dentre outros pontos, modulado a eficácia da decisão então embargada, para que produza efeitos prospectivamente a partir de **15/3/2017**, ressalvados ações judiciais e procedimentos administrativos protocolados antes dessa data.



Ir para: [1 conteúdo](#) [2 menu](#) [3 busca](#) [4 rodapé](#)[Acessibilidade](#)[STF Educa](#)[Gestão de Pessoas](#)[Ouvidoria](#)[Transparência](#)[Institucional](#)[Processos](#)[Repercussão Geral](#)[Jurisprudência](#)[Publicações](#)

**27/2/2019**, após edição da tese de repercussão geral conexa ao Tema 69 (15/3/2017), mas antes da decisão que modulou os seus efeitos (15/3/2021).

À luz desse contexto, reprimido que, conquanto respeitável e salutar a preocupação para com a garantia da autoridade da jurisprudência desta Corte, tal não há de reclamar, *in casu*, a solução pela imperiosa rescisão do julgado, para readequação sua às balizas definidas por ocasião da apenas posterior modulação temporal dos efeitos do Tema 69 da repercussão geral. Na espécie, à proteção do sistema de precedentes deve se associar, também, a mister promoção de direitos e garantias constitucionais de maior valia, a exemplo do instituto da coisa julgada, consagrado no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, e, ainda, da segurança jurídica.

Notadamente sob a perspectiva da proteção constitucional da coisa julgada como corolário da segurança jurídica e da estabilidade do sistema jurisdicional, faz-se oportuno referenciar as seguintes lições de Cândido Rangel Dinamarco e José Carlos Barbosa Moreira, *in verbis*:

“Pelo que significa na vida das pessoas em suas relações com os bens da vida ou com outras pessoas, a coisa julgada material tem por subsídio ético-político o valor da segurança jurídica, que universalmente se proclama como indispensável à paz entre os homens ou grupos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. P. 303)

“O interesse na preservação da *res iudicata* ultrapassa, contudo o círculo das pessoas diretamente envolvidas. A estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e e na eficiência do funcionamento da máquina judicial. Todos precisam saber que, se um dia houverem de recorrer a ela seu pronunciamento terá algo mais que o fugidío



Ir para: 1 conteúdo 2 menu 3 busca 4 rodapé

Acessibilidade

STF Educa

Gestão de Pessoas

Ouvidoria

Transparência



Institucional

Processos

Repercussão Geral

Jurisprudência

Publicações

À luz dessa ordem de ideias, pois, reitero que, no momento de sua produção, a coisa julgada que se pretende desconstituir por meio da lide em exame estava em perfeita harmonia com a jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, na linha da tese firmada para o tema 69 da repercussão geral, que, porquanto editada no sentido do reconhecimento de inconstitucionalidade de incidência tributária e dissociada, ainda, de modulação eficaz, espriava os efeitos ínsitos e regulares às declarações judiciais de inconstitucionalidades, rumo à **nullidade ex tunc do objeto**.

Nesse prisma, cito o seguinte registro de Luiz Guilherme Marinoni:

“O Supremo Tribunal Federal tem modulado os efeitos das suas decisões tanto em controle concentrado quanto em controle difuso. A questão da modulação em controle difuso foi enfrentada no julgamento dos RE 556.664, 559.882, 559.943 e 560.626,1 quando, após o julgamento do mérito dos recursos, o Ministro Gilmar Mendes ponderou sobre a oportunidade da modulação dos efeitos da decisão que estava sendo tomada. Nesta ocasião, o Supremo Tribunal Federal reconheceu ter poder para modular os efeitos das decisões que profere em sede de recurso extraordinário, nos termos da experiência estadunidense.

**O Supremo entende que, ao silenciar sobre a modulação de efeitos, a decisão gera efeitos ex tunc, desde o início da vigência da lei declarada inconstitucional.** Registre-se, como exemplo, a seguinte decisão: ‘Embargos de declaração: pretensão incabível de incidência, no caso, do art. 27 da LADIn. Sobre a aplicação do art. 27 da LADIn - admitida por ora a sua constitucionalidade - não está o Tribunal compelido a manifestar-se em cada caso: se silenciou a respeito, entende-se que a declaração de inconstitucionalidade, como é regra geral, gera efeitos ex tunc, desde a vigência da lei inválida’ (STF, ADIn 2.996-ED, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.03.2007).



Ir para: [1](#) conteúdo [2](#) menu [3](#) busca [4](#) rodapé[Acessibilidade](#)[STF Educa](#)[Gestão de Pessoas](#)[Ouvidoria](#)[Transparência](#)[Institucional](#)[Processos](#)[Repercussão Geral](#)[Jurisprudência](#)[Publicações](#)

decisão de inconstitucionalidade e o dever-poder atribuído a todo e qualquer juiz para o controle da constitucionalidade, é necessário raciocinar de forma inversa. (MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15, CPC/2015 [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016) - grifos inseridos.

E, por assim ser, na esteira da base constitucional da coisa julgada em debate e, sobretudo, de seu alinhamento à jurisprudência vinculante contemporânea desta Corte Suprema, reputo que a solução do caso, com a devida vênia, não há de passar pela rescisão do acórdão combatido pela União, mas, diversamente, pela garantia da primazia da definitividade da decisão de mérito correlata, à improcedência da pretensão rescindenda.

Tal é, inclusive, a meu ver, a conclusão que emana da jurisprudência consagrada no âmbito desta Corte e que, com apuro, deve ser reafirmada.

Tanto é claro tal entendimento que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, também pela sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE 590.809 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014, **Tema 136**), fixou a tese de repercussão geral perfilhada nos termos infra: **“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”** (grifei).

Sob referido prisma, assevero, ainda, que, conquanto o eminente relator defenda a inaplicabilidade ao caso da norma consagrada no Tema 136 da repercussão geral, com base no entendimento de que não houve superação jurisprudencial a



Ir para: 1 conteúdo 2 menu 3 busca 4 rodapé

Acessibilidade

STF Educa

Gestão de Pessoas

Ouvidoria

Transparência



Institucional

Processos

Repercussão Geral

Jurisprudência

Publicações

provimento atacado observou a tese firmada no Tema 69 ainda dissociada de modulação temporal de efeitos -, não cabe, à luz da tese conexa ao Tema 136, a via rescisória, impondo-se proteger a coisa julgada, independente de uma posterior superação do precedente que alicerçara aquele julgado.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente do Plenário desta Corte:

“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 2297, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 21/5/2021)

A propósito da questão, visa reforçar o raciocínio, ainda, o destaque de recente julgado do Pleno da Corte que pacificou a restrição da ação rescisória baseada no art. 966, inc. V, e § 5º, do CPC, apenas para casos em que a decisão rescindenda é fruto de **interpretação teratológica**, in verbis:





Ir para: 1 conteúdo 2 menu 3 busca 4 rodapé

Acessibilidade

STF Educa

Gestão de Pessoas

Ouvidoria

Transparência



Institucional

Processos

Repercussão Geral

Jurisprudência

Publicações

DE NORMA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA CORTE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. TEMA 136 DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (AR n. 2.957 AgR, Pleno, de minha relatoria, DJe de 18/12/2023)

Ad argumentandum tantum, julgo oportuno salientar que, ainda que a constatação da superação jurisprudencial pareça não ter maior relevo ao caso, essa, nos termos do raciocínio supra, com a devida vênia, encontra-se presente na espécie. Isso porque, como já asseverado, o entendimento do Plenário da Corte no julgamento do mérito do Tema 69 da repercussão geral verteu pela inconstitucionalidade da incidência do ICMS nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS, ocasião em que, ainda não se debruçando sobre a modulação dos efeitos da decisão, a declaração da inconstitucionalidade reclamou a **nulidade** ab initio da exação analisada, com efeitos **ex tunc**. Com o julgamento dos aclaratórios opostos em face de tal julgado, mais de quatro anos após, tendo a Corte feito modulação eficaz daquele julgamento, para que produza efeitos **ex nunc**, é nítida a mudança da jurisprudência, não se podendo conceber esta deliberação novel como uma mera fase de conclusão daquele provimento anterior.

Assim, entendo necessário o dissenso à luz de tais considerações.

Diante de todo o exposto, **reconheço a existência de repercussão geral da questão suscitada e o caráter constitucional do debate**. Por sua vez, **divirjo do eminente relator quanto à proposta de solução ao caso concreto**, por entender pelo provimento do recurso extraordinário, ante o descabimento da ação rescisória, **e de**



Ir para: [1 conteúdo](#) [2 menu](#) [3 busca](#) [4 rodapé](#)

[Acessibilidade](#)

[STF Educa](#)

[Gestão de Pessoas](#)

[Ouvidoria](#)

[Transparência](#)



[Institucional](#)

[Processos](#)

[Repercussão Geral](#)

[Jurisprudência](#)

[Publicações](#)

