

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO SIQUEIRA FILHO: A hipótese é de ação rescisória ajuizada pela União Federal em desfavor da Companhia Sul Sergipana de Eletricidade - SULGIPE, no desiderato de desconstituir acórdão da Primeira Turma, de relatoria do Desembargador Federal Alexandre Luna Freire, proferido nos autos do Processo nº 0800184-53.2017.4.05.8502.

Eis a ementa do referido julgado:

"AGRAVO INTERNO/REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO. TUTELA DE EVIDÊNCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. RESOLUÇÃO JUDICIAL DE 1º GRAU. REGRAS PROCESSUAIS RECURSAIS E REGIMENTAIS. FUNDAMENTOS. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRECEDENTES. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO. BOA-FÉ. ELEMENTOS. ARGUMENTOS EM TESE. COLISÃO ENTRE NORMAS. RAZÕES. COLISÃO ENTRE NORMAS. PONDERAÇÃO. PREMISSAS FÁTICAS. INCIDÊNCIA DE NORMAS. PREMISSAS FÁTICAS. ATINÊNCIA.

Agravo Interno interposto em face da Decisão que negou Provimento à Remessa Necessária e à Apelação, nos termos do art. 932 do CPC.

A Decisão agravada está conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal que considerou Inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição da COFINS. Esta orientação, ampliada para a Contribuição ao PIS.

Desprovimento do Agravo Interno."

A pretensão autoral está fundamentada no art. 966, V, §§ 5º e 6º, do CPC.

Defende o autor, em suma, que o acórdão rescindendo, ao reconhecer o direito do contribuinte à repetição do indébito ou à compensação das parcelas pagas antes de 15/03/2017, violou a modulação conferida pelo STF ao julgamento do Tema 69 da repercussão geral.

Assinala, no ponto, que, *"tanto o acórdão rescindendo quanto a decisão do STF ostentam a mesma moldura fático-jurídica, porém divergem quanto à extensão temporal dos efeitos da declaração de cessação da relação a impor a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição juridico-tributária ao PIS/PASEP e da COFINS. O acórdão rescindendo reconheceu-lhe "o direito da parte autora de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa ao ICMS, assegurando o direito à compensação, na via administrativa, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), dos valores pagos a maior a esse título, atualizados pela taxa SELIC", com ressalva apenas para a prescrição quinquenal, ao passo que a decisão do STF, sem efeitos retroativos para o novo precedente firmado, apenas admitiu o referido efeito jurídico após 15/03/2017 - sublinhando-se uma vez mais que a decisão rescindenda foi proferida em ação ajuizada posteriormente à referida data, em 28.03.2017".*

Requer, outrossim, *"a concessão de tutela provisória de urgência, nos termos do art. 969 do CPC, para suspender incontinenti os efeitos da decisão rescindenda na Apelação nº 0800184-53.2017.4.05.8502, no ponto em que desobrigou o contribuinte da obrigação tributária de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS até 15/03/2017, e, por conseguinte, reconheceu-lhe o direito à repetição do indébito tributário ou à compensação, até o trânsito em julgado desta ação rescisória, restabelecendo a exigibilidade dos créditos tributários devidos a esse título; em consequência, seja determinada também a sustação da tramitação de todos os pedidos de compensação/restituição realizados pelo contribuinte com base no título judicial ora impugnado".*

É o relatório. Decido.

O art. 300 do CPC prevê que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Em sede de ação rescisória, tem-se que a tutela provisória de urgência constitui medida excepcional, porquanto a parte ré tem a seu favor uma decisão judicial transitada em julgado, situação que exige redobrada cautela na apreciação do pedido liminar.

No caso dos autos, a partir de um exame sumário de cognição, próprio das tutelas de urgência, observo que o acórdão rescindendo, ao assegurar ao contribuinte o direito aos créditos de PIS/Pasep e COFINS calculados e pagos sobre o valor do ICMS destacado nas operações de vendas (fornecimento) de energia elétrica, nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento do *mandamus* (28/03/2017), além de desonerá-lo de qualquer cobrança administrativa ou judicial no mesmo interstício, agasalha posicionamento em desacordo com precedente de observância obrigatória, considerando os efeitos prospectivos determinados no julgamento dos embargos declaratórios ocorrido em 12/05/2021.

Decerto, o STF, acolhendo, em parte, os embargos de declaração da Fazenda Pública, modulou os efeitos do paradigma, limitando-os a fatos posteriores a 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas anteriormente (o que não é a hipótese vertente).

Embora o posicionamento adotado pelo julgado rescindendo estivesse em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo, à época da sua formalização, entendo que a modulação ulterior dos efeitos de um paradigma de observância obrigatória encerra hipótese de rescisão, por afronta manifesta de norma jurídica.

Impende ressaltar, ademais, que o CPC/2015, no seu art. 535, consignou a inexistência de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso (§ 5º), acrescentando que, se o julgamento do Excelso Pretório for proferido após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (§ 8º).

Assim, entendo presente a plausibilidade do direito invocado pelo autor.

Também se mostra evidenciado o perigo da demora, considerando o aperfeiçoamento de compensação ou repetição de indébito milionário e a dificuldade de eventual recuperação do crédito tributário.

Pelo exposto, defiro a tutela liminar postulada, para suspender os efeitos da decisão rescindenda, quanto ao reconhecimento do direito à restituição/repetição/ compensação de créditos de PIS/Pasep e COFINS calculados e pagos sobre o valor do ICMS destacado nas operações de vendas (fornecimento) de energia elétrica, anteriores a 15/03/2017, determinando a sustação da tramitação de todos os pedidos de compensação/restituição realizados pelo contribuinte com base no título judicial ora impugnado, até o julgamento do mérito da presente ação.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 970 do CPC/2015).

Oficie-se ao Juízo da execução e à Secretaria da Receita Federal, para ciência do inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Expedientes necessários.



Processo: **0808389-27.2021.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

ELIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 20/07/2021 17:09:43

Identificador: 4050000.27001719



21072013301721300000026954791

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

Para acessar o processo originário:

<https://pje.jfse.jus.br/pje/Processo/ConsultaProcessoOutraSecao/listProcessoCompletoAcessoExterno.seam>