

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 4.129 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**AUTOR(A/S)(ES)** : **POLIVIDROS COMERCIAL LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **DEAN JAISON ECCHER E OUTRO(A/S)**  
**RÉU(É)(S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**DECISÃO**

**IMPOSTO SOBRE PRODUTOS  
INDUSTRIALIZADOS – IPI –  
IMPORTAÇÃO – DUPLA INCIDÊNCIA –  
AÇÃO CAUTELAR – RECURSO  
EXTRAORDINÁRIO – EFEITO  
SUSPENSIVO ATIVO – REQUISITOS  
PRESENTES – INEXISTÊNCIA DE DANO  
INVERSO – DEFERIMENTO.**

1. O assessor Dr. Pedro Júlio Sales D'Araújo prestou as seguintes informações:

Polividros Comercial Ltda. formalizou ação cautelar incidental contra a União, objetivando o implemento de efeito suspensivo ativo ao recurso extraordinário nº 946.648/SC, distribuído a Vossa Excelência em 16 de fevereiro de 2016.

Segundo narra, impetrou mandado de segurança para afastar o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI quando da revenda, ao mercado nacional, dos produtos por ela importados.

Diz da declaração de procedência, pelo Juízo, do pedido formulado no mandado de segurança. A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da apelação, reformou a decisão, consignando o recolhimento do

**AC 4129 MC / SC**

imposto tanto no momento do desembaraço aduaneiro como na ocasião da saída da mercadoria do estabelecimento do importador. Entendeu não serem excludentes as hipóteses de incidência previstas nos incisos do artigo 46 do Código Tributário Nacional, não se observando situação de bitributação.

Em face de tal decisão, a autora interpôs recurso extraordinário, admitido pelo Tribunal de origem.

Nesta cautelar, argui a inconstitucionalidade da dupla incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados nas operações de importação para revenda. Alega haver violação ao princípio da isonomia ante a oneração excessiva do importador em relação ao industrial nacional, considerado o fato de a mercadoria do primeiro ser tributada em dois momentos distintos. Ressalta ser a circunstância reveladora de bitributação, articulando a presença do sinal do bom direito.

Sob o ângulo do risco, aduz a possibilidade de a União proceder à execução provisória do acórdão formalizado no Tribunal de origem. Afirma não ter recolhido o imposto quando da saída das mercadorias, com respaldo na sentença proferida pelo Juízo. Destaca estar em vias de sofrer autuação da Receita Federal do Brasil para recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescido de juros e multa e, reflexamente, da Secretaria de Estado da Fazenda de Santa Catarina para recomposição da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS devido.

Defende, alfim, a concessão da medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário nº 946.648/SC.

Anoto a conclusão do extraordinário ao Gabinete em 16 de fevereiro de 2016.

**AC 4129 MC / SC**

2. Em termos de competência para o exame de ação cautelar objetivando o implemento de eficácia suspensiva a recurso, este Tribunal, interpretando o artigo 800 do Código de Processo Civil de 1973, editou os verbetes nº 634 e 635 da Súmula. O citado artigo prevê:

Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

O Supremo abandonou a óptica gramatical, que, sendo a de imediata percepção, por vezes seduz. A partir de método mais eficaz de interpretação e aplicação do Direito, teve presente, na expressão “interposto o recurso”, a devolutividade, ou seja, a necessidade de a matéria, mediante ato positivo de admissibilidade recursal ou, caso negado seguimento ao recurso, a protocolação de agravo. Daí os verbetes mencionados revelarem os seguintes entendimentos:

Verbete nº 634

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Verbete nº 635

Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

**AC 4129 MC / SC**

Ressalto à exaustão: a premissa básica dos verbetes é a ausência de devolução do tema ao Tribunal, é o fato de a matéria estampada no acórdão formalizado e impugnado por meio do extraordinário ainda não se encontrar submetida ao Supremo. Eis o enfoque consentâneo com os princípios da razão suficiente, da causalidade e do determinismo. O Direito, especialmente o instrumental, é orgânico e dinâmico, valendo notar a necessidade de, tanto quanto possível, observar-se o direito inerente à cidadania – a de obter jurisdição. Admitido o extraordinário, compete ao Supremo avaliar, no exercício da função de tornar efetiva a Constituição Federal, o pedido formalizado em ação cautelar.

Atentem para o caso concreto. Está em jogo, como questão de fundo, a inconstitucionalidade de nova incidência de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI nas operações de revenda da mercadoria importada, quando da saída desta do estabelecimento importador.

A partir de interpretação da legislação de regência, no caso, o Código Tributário Nacional – artigos 46 e 51 –, cria-se, segundo o sustentado, situação de oneração excessiva do importador em relação ao industrial nacional. Este, ao produzir a mercadoria no País, sujeita-se ao Imposto sobre Produtos Industrializados apenas na ocasião em que o produto sai do estabelecimento, enquanto aquele está submetido em dois momentos distintos: quando do desembaraço aduaneiro e da revenda, ainda que não pratique ato de industrialização. A incidência do imposto deixa de equiparar o produto nacional ao similar importado e passa a criar verdadeira distorção entre eles.

Observo, no campo precário e efêmero, ser a questão merecedora de pronunciamento pelo Pleno, ante o princípio da isonomia versado no artigo 150, inciso II, da Carta da República. Até tal oportunidade, entendo presentes os requisitos do sinal do bom direito e do risco da demora, ante a possibilidade de ser cobrado da autora o tributo não recolhido, hoje

**AC 4129 MC / SC**

exigível pelo Fisco.

Há de ressaltar-se a inexistência de dano inverso com o acolhimento do pedido liminar. Conforme explicitado pela autora, a mercadoria importada já saiu do estabelecimento do contribuinte, não sendo tal fato objeto da incidência tributária à época em razão da segurança deferida pelo Juízo. A manutenção da suspensão da exigibilidade não irá acarretar qualquer prejuízo à Fazenda Nacional.

3. Defiro a medida de urgência, implementando a eficácia suspensiva ao recurso extraordinário admitido, interposto pela autora contra o acórdão formalizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento da apelação nº 5004521-47.2012.404.7205, voltada a impugnar decisão da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Blumenau proferida no mandado de segurança nº 5004521-47.2012.404.7205, afastando, por ora, a exigibilidade do crédito tributário envolvido na espécie.

4. Citem a União.

5. Publiquem.

Brasília, 6 de junho de 2016.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator