



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 2088760 - RS (2023/0269381-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : HORBACH & CIA LTDA  
**ADVOGADOS** : ZARUR MARIANO - RS033235  
MARCIANO BUFFON - RS034668  
MARINA FURLAN - RS051789  
MARIA LUÍSA BONINI - RS058587  
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL

### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022, INCISO II, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706. TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OFENSA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Deveras, no caso não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado. Com efeito, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material. Consoante entendimento do STJ, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Dessarte, o inconformismo relativo às supostas omissões demonstra mera pretensão de rejugamento da causa, tão somente porque a solução jurídica adotada na origem foi contrária ao interesse da parte insurgente. Não se pode confundir julgamento desfavorável com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Como se perscruta dos fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que os seus contornos jurídicos estão amparados na interpretação de precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 69, no qual se restou estabelecido a modulação dos efeitos da tese referente à exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS. Com efeito, ressalta-se que a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Todavia, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial segue lógica diversa, ao estar estrito ao exame de questões infraconstitucionais controversadas pelo aresto recorrido, não cabendo sob as balizas do artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, a

emissão de juízo acerca da melhor interpretação quanto aos limites do julgado fixado em precedente firmado em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

3. Nesse sentido, balizado no panorama sobredito, a pretensão recursal não merece acolhimento, pois o deslinde da ação rescisória foi resolvida com base em temática de estatuta constitucional, o que ocasiona um impedimento de sua revisão em sede de recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, para nessa extensão, negar-lhe provimento.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de outubro de 2023.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**

Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**RECURSO ESPECIAL Nº 2088760 - RS (2023/0269381-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**RECORRENTE** : HORBACH & CIA LTDA  
**ADVOGADOS** : ZARUR MARIANO - RS033235  
MARCIANO BUFFON - RS034668  
MARINA FURLAN - RS051789  
MARIA LUÍSA BONINI - RS058587  
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL

### **EMENTA**

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 489 E 1.022, INCISO II, AMBOS, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706. TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS. OFENSA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Deveras, no caso não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado. Com efeito, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material. Consoante entendimento do STJ, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Dessarte, o inconformismo relativo às supostas omissões demonstra mera pretensão de rejugamento da causa, tão somente porque a solução jurídica adotada na origem foi contrária ao interesse da parte insurgente. Não se pode confundir julgamento desfavorável com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Como se perscruta dos fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que os seus contornos jurídicos estão amparados na interpretação de precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 69, no qual se restou estabelecido a modulação dos efeitos da tese referente à exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS. Com efeito, ressalta-se que a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Todavia, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial segue lógica diversa, ao estar estrito ao exame de questões infraconstitucionais controvertidas pelo aresto recorrido, não cabendo sob as balizas do artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, a

emissão de juízo acerca da melhor interpretação quanto aos limites do julgado fixado em precedente firmado em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

3. Nesse sentido, balizado no panorama sobredito, a pretensão recursal não merece acolhimento, pois o deslinde da ação rescisória foi resolvida com base em temática de estatuta constitucional, o que ocasiona um impedimento de sua revisão em sede de recurso especial.

4. Recurso especial parcialmente conhecido, para nessa extensão, negar-lhe provimento.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Especial interposto por HorBach & Cia Ltda, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa assim se estabelece, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706. TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. É cabível o manejo de ação rescisória, desde que observados os prazos legais, para adequar acórdão ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral.

2. Em sede 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 e da COFINS tem efeitos a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento.

3. Ação rescisória julgada procedente para adequar o acórdão deste Tribunal à modulação de efeitos em questão.

Nas razões recursais, fundamentado sob o artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, o recorrente alega a violação aos artigos 505, 508, 535, §§ 5º e 6º, 966, inc. V, § 6º, 927, inciso III, 1.022, inciso II, 489, § 1º, incisos IV e VI, 1.040, I, todos, do Código de Processo Civil, para sustentar em síntese: (i) a nulidade do acórdão recorrido, ante a rejeição dos aclaratórios; (ii) ser inviável o processamento da presente ação rescisória, pois a modificação de entendimento jurisprudencial não teria o condão de permitir a superação da coisa julgada.

Contrarrazões ao recurso especial às fls. 1.375/1.377 (e-STJ).

Em decisão interlocutória, o Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial.

É o relatório. Passo a decidir.

## **VOTO**

Deveras, no caso não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do

julgado.

Com efeito, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: i) esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; ii) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, iii) corrigir erro material.

Consoante entendimento do STJ, o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie. Dessarte, o inconformismo relativo às supostas omissões demonstra mera pretensão de rejuízo da causa, tão somente porque a solução jurídica adotada na origem foi contrária ao interesse da parte insurgente. Não se pode confundir julgamento desfavorável com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Deste modo, a preliminar não merece guarida

Ilustrativamente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE FALHA NO ATENDIMENTO MÉDICO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 1.022 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.2. O Tribunal de origem, ao analisar a demanda, consignou: "Os documentos trazidos pela autora junto à inicial, bem como aqueles trazidos junto à inicial dos autos da ação obrigacional n.º 0248584-87.2015.8.19.0001, revelam que os entes federativos réus, diferentemente do que afirmam em suas razões, tiveram ciência imediata do caso da autora. Faz prova nesse sentido a declaração acostada à fl. 66 dos autos, emitida pela Secretaria Municipal de Saúde dando conta de que a autora lá esteve presente em 22/05/2015, dois dias após o ocorrido, portanto. Ainda nessa linha, nesta mesma data (22/05/2015) temos a emissão da solicitação de atendimento pelo Sistema Nacional de Regulação - SISREG (Código de solicitação 134959984), acostada aos autos da ação obrigacional (fl.16), donde consta classificação de risco 'Prioridade 1 - Urgência, Atendimento o mais rápido possível'. Quanto ao tratamento oferecido à autora, diga-se, somente após deferida a antecipação da tutela naquela primeira ação obrigacional, foi deferida prova pericial técnica pelo juízo, com o fito, também, de verificar se existe nexa causal entre o dano e a conduta dos prepostos dos réus. Assim, conforme o laudo de fls. 194/200, concluiu peremptoriamente o perito que 'houve falha no atendimento da autora pelos réus' (fl. 200). Portanto, devidamente configurado o nexa causal estabelecido entre a perda da visão do olho direito da parte autora e a demora no atendimento/agendamento pelos

prepostos do réu".3. Incide na Súmula 7/STJ a tentativa de alterar o quadro fático para demonstrar que não houve responsabilidade civil ou modificar o valor da indenização. O órgão julgador decidiu a matéria após percuciente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Os fatos aqui recebidos como estabelecidos pelo Tribunal a quo, senhor da análise probatória. Se a violação do dispositivo legal invocado perpassa pela necessidade de fixar premissa fática diversa da que consta do acórdão impugnado, inviável o Recurso Especial.4. Quanto à solidariedade, o TJRJ destacou que "o caso versa sobre saúde, tema consagrado no art. 196 da CRFB". Dessa maneira, o aresto impugnado possui como fundamento matéria eminentemente constitucional, porquanto o deslinde da controvérsia deu-se à luz do art. 196 da Constituição da República. O Recurso Especial possui fundamentação vinculada, destinando-se a garantir a autoridade da lei federal e a sua aplicação uniforme, não constituindo, portanto, instrumento processual destinado a examinar a questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.5. O conteúdo normativo dos arts. 407 e 951 do Código Civil não foi objeto de discussão pela instância ordinária, revelando-se inafastável a Súmula 211/STJ. Para que se configure o prequestionamento da matéria, há que se extrair do acórdão recorrido pronunciamento sobre as teses jurídicas em torno dos dispositivos legais tidos como violados, a fim de que se possa, na instância especial, abrir discussão sobre determinada questão de direito, definindo-se, por conseguinte, a correta interpretação da legislação federal.6. É certo que o STJ admite o prequestionamento implícito dos dispositivos tidos por violados, mas desde que a tese debatida no Recurso Especial seja expressamente discutida no Tribunal de origem, o que não ocorre no presente caso.7. Agravo Interno não provido.(AgInt no AREsp n. 2.290.930/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

Cuida-se, na origem, de ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional mediante a qual se objetiva a desconstituição de decisão judicial transitada em julgado que garantira à ora recorrente excluir os valores pagos a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No presente especial, o objeto recursal cinge-se a determinar se a modulação dos efeitos operada pelo STF, em sede dos embargos de declaração no RE 574.706, ao estabelecer que a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS somente teria efeitos a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, alcançaria o caso em comento.

O fundamento do acórdão recorrido para julgar procedente a ação rescisória e aplicar referida modulação no caso dos autos foi o seguinte (e-STJ fls. 1.316/1.318):

Perceba-se que o julgador expressamente aponta qual o marco temporal a ser considerado para as decisões já transitadas em julgado ao afirmar "com exclusão dos casos transitados em julgado ou pendentes anteriormente àquela data", notadamente 15/03/2017. Ademais, ainda que outro

entendimento pudesse ser sustentado, o fato é que apenas o Ministro Barroso teria se pronunciado em sentido diverso da análise geral realizada pela relatora. Todos os demais julgadores acompanharam a Min. Cármen Lúcia sem qualquer alteração do conteúdo daquilo que foi decidido quanto aos limites da modulação de efeitos. Sendo assim, nada a acolher no ponto. Também é preciso destacar que inexistente qualquer ofensa à isonomia ou à segurança jurídica. A questão pertinente a aplicabilidade da modulação dos efeitos da orientação advinda do tema 69 pela via rescisória constitui matéria julgada exclusivamente pela 1ª Seção deste Tribunal. Os integrantes de tal colegiado, de maneira uniforme, vêm votando não apenas pelo cabimento da ação rescisória em tal hipótese, mas também pela procedência do pleito da União. Cito, exemplificativamente, alguns dos precedentes em questão: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1- Reconhece-se o cabimento de ação rescisória para adequar decisão que contrariou entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião da modulação de julgamento proferido em sede de Repercussão Geral (RE 574.706), desde que respeitado o prazo previsto na legislação processual em vigor; 2. Conforme entendimento firmado pela Suprema Corte, é devida a exclusão do ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento; 3. Ação rescisória julgada procedente para adequar o acórdão deste Tribunal à modulação de efeitos efetivada em sede de embargos de declaração. (TRF4, ARS 5036015-93.2021.4.04.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Relatora LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, juntado aos autos em 03/06/2022) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706. TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. É cabível o manejo de ação rescisória, desde que observados os prazos legais, para adequar acórdão ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral. 2. Em sede 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 e da COFINS tem efeitos a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. 3. Ação rescisória julgada procedente para adequar o acórdão deste Tribunal à modulação de efeitos em questão. (TRF4, ARS 5032805-34.2021.4.04.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 08/04/2022) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706. TEMA 69. MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. É cabível o manejo de ação rescisória, desde que observados os prazos legais, para adequar acórdão ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Repercussão Geral. 2. Em sede 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 e da COFINS tem efeitos a partir de 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento. 3. Ação rescisória julgada procedente para adequar o acórdão deste Tribunal à modulação de efeitos em questão. (TRF4, ARS 5046194-86.2021.4.04.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 11/03/2022) AGRAVO INTERNO EM AÇÃO RESCISÓRIA. TEMA 69 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL DOS VALORES A SEREM RESTITUÍDOS. DEFERIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Nos termos do § 15 do art. 525 do Código de Processo Civil, tem cabimento a ação rescisória fundada em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal após o trânsito em julgado da demanda rescindenda. 2. Tratando-se de pretensão a que se observe a

orientação vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, no sentido de que o contribuinte tem o direito à restituição apenas dos valores recolhidos a contar de 15-03-2017 (data em que julgado o RE nº 574.706/PR e fixada a tese com repercussão geral), "ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento", não se vislumbra o óbice à propositura da ação rescisória cogitada pela agravante. 3. Não incide no caso o óbice da Súmula nº 343 STF e nem a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no TEMA nº 136 da 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"). 4. Evidenciado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação na possibilidade do cumprimento da decisão transitada em julgado em desacordo com a decisão do STF. (TRF4, ARS 5044244-42.2021.4.04.0000, PRIMEIRA SEÇÃO, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 10/03/2022) No âmbito desta controvérsia é corriqueira a alusão a uma suposta aplicabilidade da orientação firmada por ocasião do julgamento do tema 136 pelo STF, bem como da Súmula 343 da mesma corte. O tema 136 estabeleceu a compreensão de que 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. Paralelamente, a Súmula 343 do STF preconiza que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais. Ocorre que o precedente do tema 136 foi cristalizado em 2009 e a Súmula 343 no longínquo ano de 1963, ou seja, muitos e muitos anos antes da entrada em vigor do CPC de 2015. Assim, por evidente, o debate subjacente ao tema 136 e Súmula 343 do STF não versava acerca da superveniente declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade proferida pela própria Corte ou sobre eventual modulação de efeitos por ela realizada já sob à égide do atual sistema processual. Saliento que, ao tratar do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, o art. 535, § 5º do atual CPC, considera inexecutível o título 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. Destaca, ainda, que tal inexigibilidade pressupõe que a decisão do Supremo Tribunal Federal tenha sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda ou, caso essa não seja a situação, permite o manejo de ação rescisória para que o título judicial seja desconstituído. O regime jurídico dos precedentes restou completamente modificado em relação ao panorama sobre o qual o STF se debruçou por ocasião do tema 136 e Súmula 343. Destaco que a modulação dos efeitos de determinada decisão pelo STF está inclusa no conceito da interpretação constitucional dada pela Corte à uma norma específica. Note-se que a delimitação dos efeitos temporais de determinada orientação jurisprudencial deriva de questões de segurança jurídica e de ordem econômica estabelecidas pela própria Constituição Federal, razão pela qual não há como apartar tal espécie de decisão daquelas trabalhadas pelo CPC para fins de manejo da ação rescisória. Ressalto que ainda que assim não o fosse, é a própria decisão do STF que determinou sua aplicabilidade às ações já transitadas em julgado. Simplesmente inexistente espaço para seguir discutindo a questão ad eternum. Por todo o exposto, entendo que a presente demanda deve ser julgada integralmente procedente para rescindir parcialmente o acórdão impugnado e, paralelamente, integrar-lhe para declarar que o direito à exclusão do ICMS destacado em notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS tem efeitos a partir de 15/03/2017. O direito à restituição alberga os valores indevidamente pagos a partir de 15/03/2017, independentemente da data em que consumado o respectivo fato gerador.

Como se perscruta dos fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que os seus contornos jurídicos estão amparados na interpretação de precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 69, no qual se restou estabelecido a modulação dos efeitos da tese referente à exclusão do ICMS da base de cálculo da PIS e da COFINS. Com efeito, ressalta-se que a Corte de origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Todavia, este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial segue lógica diversa, ao estar estrito ao exame de questões infraconstitucionais controvertidas pelo aresto recorrido, não cabendo sob as balizas do artigo 105, inciso III, alínea "a", do permissivo constitucional, a emissão de juízo acerca da melhor interpretação quanto aos limites do julgado fixado em precedente firmado em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, balizado no panorama sobredito, a pretensão recursal não merece acolhimento, pois o deslinde da ação rescisória foi resolvida com base em temática de estatura constitucional, o que ocasiona um impedimento de sua revisão em sede de recurso especial.

Sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. FATURAMENTO E RECEITA. CONCEITOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DELIMITAÇÃO DE TESE DEFINIDA EM REPERCUSSÃO GERAL. COMPETÊNCIA DO STF. [...] 4. Não compete a este Tribunal Superior delimitar o alcance de teses definidas pelo Supremo Tribunal Federal, após o reconhecimento da repercussão geral. Precedentes. 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.929.686/RS, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/08/2021, DJe 18/08/2021).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. TEMA CONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS PELO STF. FATO NOVO. ART. 493, DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME QUANDO NÃO ABERTA A INSTÂNCIA. [...] 2. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este

Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido:EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019). [...] 5. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.033.352/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 28/4/2022.).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2023/0269381-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.088.760 / RS

Números Origem: 50063994920174047102 50283318320224040000

EM MESA

JULGADO: 02/10/2023

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : HORBACH & CIA LTDA  
ADVOGADOS : ZARUR MARIANO - RS033235  
MARCIANO BUFFON - RS034668  
MARINA FURLAN - RS051789  
MARIA LUÍSA BONINI - RS058587  
MATEUS BASSANI DE MATOS - RS082697  
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - PIS

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). MATEUS BASSANI DE MATOS, pela parte RECORRENTE: HORBACH & CIA LTDA

Dr(a). LEONARDO QUINTAS FURTADO, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL

**CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.