

# Superior Tribunal de Justiça

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 2.183 - MG (2002/0012831-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES  
REVISOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, V, DO CPC. ALEGADA VIOLAÇÃO LITERAL DO ART. 3º, §§ 1º E 2º, DA LC 63/90, E DOS ARTS. 158 E 161 DA CF/88. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS PERTENCENTE AOS MUNICÍPIOS.**

I-Preliminares suscitadas pelos réus e questões pertinentes.

1. Verifica-se que o ajuizamento da presente ação rescisória, em 15 de fevereiro de 2002, ocorreu dentro do prazo legal, pois, publicada a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto em face do acórdão rescindendo em 4 de fevereiro de 2000 (fl. 300), o prazo referente ao recurso cabível (agravo de instrumento dirigido ao STF), contado na forma do art. 544, c/c o art. 188, ambos do CPC, encerrou-se em 28 de fevereiro de 2000. Assim, foi observado o prazo previsto no art. 495 do CPC, que *"só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial"* (Súmula 401/STJ).

2. No que se refere à suposta incidência do óbice contido na Súmula 343/STF, verifica-se que a presente ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC, aponta como violados, além do art. 3º, §§ 1º e 2º, da LC 63/90, os arts. 158 e 161 da CF/88, que foram expressamente tratados no acórdão rescindendo. Assim, em se tratando de controvérsia que alcança a exegese de norma constitucional, não há falar em aplicação do disposto na Súmula 343/STF (EREsp 608.122/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.5.2007; AR 3.572/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, Rev. Min. Denise Arruda, DJe de 1º.2.2010). Esse entendimento baseia-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que *"é inaplicável a Súmula STF 343, quando a ação rescisória está fundamentada em violação literal a dispositivo da Constituição Federal"* (AgRg no RE 564.781/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 1º.7.2009), como ocorre no caso dos autos. Além disso, cumpre registrar que o acórdão rescindendo (proferido em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança — recurso que não está sujeito às limitações relativas ao recurso especial), entendeu legítima a disposição contida no art. 11, § 1º, 5, da Resolução 2.638/95 da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais, ficando consignado que o disposto no art. 155, § 2º, XI, da CF/88 *"repercuta no cálculo do valor adicionado fiscal"*, tendo em vista que *"o artigo 155, § 2º, item XI, da CF, determina que não compreenderá na base de cálculo do ICMS o montante do IPI, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois citados impostos"*. A decisão rescindenda, em suma, reconheceu a compatibilidade entre a disposição contida no art. 11, § 1º, 5, da Resolução

## Superior Tribunal de Justiça

2.638/95 da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais e dispositivos da Constituição Federal e da Lei Complementar 63/90 — ou seja, entendeu, com base no art. 155, § 2º, XI, da CF/88, legítimo o ato normativo que determinou a exclusão da parcela do IPI, para fins de fixação do valor adicionado, embora essa parcela integrasse o valor da mercadoria saída —, razão pela qual o óbice da Súmula 343/STF não impede o exame da presente ação rescisória.

3. Ademais, não obstante em precedente antigo, a Primeira Seção/STJ já se pronunciou no sentido de que não incide o disposto na Súmula 343/STF, *"se na época em que foi proferida a decisão rescindenda não havia divergência de interpretação em torno da questão em litígio"* (AgRg nos EREsp 8.224/AM, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16.3.92). O mesmo entendimento foi adotado pela Terceira Seção/STJ, no julgamento da AR 572/SP (Rel. Min. Felix Fischer, Rev. Min. Gilson Dipp, DJ de 4.11.2002). No caso dos autos, o exame da jurisprudência desta Corte revela que, na época em que proferido o acórdão rescindendo, não havia divergência de interpretação em relação à questão objeto da presente ação rescisória.

4. Em relação aos Municípios que pleiteiam a inclusão no pólo ativo da presente ação, essa pretensão não merece acolhida, tendo em vista a orientação desta Corte que não admite a formação de litisconsórcio ativo facultativo em momento posterior à distribuição da ação, para que se preserve a garantia do juiz natural, ressalvadas as hipóteses autorizativas previstas em lei especial (como é o caso da Lei 4.717/65 - que regula a ação popular).

5. É oportuno registrar que eventual reconhecimento de ilegalidade da Resolução 2.638/95 do Estado de Minas Gerais, sem que seja suscitado o incidente de declaração de inconstitucionalidade, não viola o disposto na Súmula Vinculante 10/STF, pois *"a exigência de observância à cláusula de reserva de plenário não abrange os atos normativos secundários do Poder Público, uma vez não estabelecido confronto direto com a Constituição, razão pela qual inaplicável a Súmula Vinculante 10/STF à espécie"* (REsp 993.164/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2010 — recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).

6. Desse modo, superadas as preliminares suscitadas pelos réus e resolvidas as questões pertinentes, passa-se ao exame do mérito da ação rescisória.

### II-Mérito.

1. O autor pretende, por meio da presente ação, rescindir acórdão desta Corte que entendeu legítima a seguinte disposição contida na Resolução 2.638/95 da Secretaria de Fazenda do Estado de Minas Gerais (fls. 56/64): "Art. 11 - Serão lançados no formulário DAMEF - Anexo 1 - VAF A os valores relativos a: (...) § 1º - Para efeito de apuração do valor adicionado serão excluídos no formulário DAMEF - Anexo 1 - VAF A os valores relativos a: (...) 5 - parcela do Imposto sobre Produtos Industrializados quando a mercadoria ou insumo se destinar à comercialização, industrialização ou à prestação de serviço."

2. O acórdão rescindendo (proferido em sede de recurso ordinário em mandado de segurança) entendeu legítima tal disposição, pois o art. 155, § 2º, XI, da CF/88, estabelece que, em relação ao ICMS, *"não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à*

## Superior Tribunal de Justiça

*industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*", sendo que tal hipótese não foi expressamente incluída no art. 3º, § 2º, II, da LC 63/90, o que demonstra a intenção do legislador de não a levar em consideração para fins de fixação do valor adicionado.

3. O Supremo Tribunal Federal, ainda no regime constitucional anterior, firmou entendimento no sentido de que não é constitucional o desconto de parcela dos valores que devem ser repassados aos Municípios. Esse entendimento restou consagrado na Súmula 578/STF. No regime atual, esse entendimento foi reafirmado, asseverando-se sempre que a atual Constituição Federal ampliou a autonomia municipal, inclusive no plano fiscal, assegurando aos municípios o repasse de recursos compartilhados com outros entes federados (União e Estado-membro).

4. No que se refere à fixação do valor adicionado, é necessária a sua definição em lei complementar, conforme expressa exigência do texto constitucional. Por sua vez, o art. 3º, § 1º, I, da LC 63/90 dispõe que o valor adicionado corresponderá, para cada Município, *"ao valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil"*. O art. 3º, § 2º, da LC 63/90 trata de algumas parcelas que devem ser "computadas": 1) as operações e prestações que constituam fato gerador do imposto, mesmo quando o pagamento for antecipado ou diferido, ou quando o crédito tributário for diferido, reduzido ou excluído em virtude de isenção ou outros benefícios, incentivos ou favores fiscais; 2) as operações imunes do imposto, conforme as alíneas "a" e "b" do inciso X do § 2º do art. 155, e a alínea "d" do inciso VI do art. 150, da Constituição Federal.

5. Nesse contexto, o critério principal de fixação do valor adicionado é o previsto no art. 3º, § 1º, I, da LC 96/90, ou seja, equivale *"ao valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil"*.

6. A resolução em comento impõe a redução do valor da mercadoria, para fins de fixação do valor adicionado, ao impor a exclusão da parcela referente ao IPI "quando a mercadoria ou insumo se destinar à comercialização, industrialização ou à prestação de serviço". Essa redução não encontra amparo nem na Constituição Federal nem na LC 63/90.

7. É certo que o art. 155, § 2º, XI, da CF/88, estabelece que o IPI não integrará a base de cálculo do ICMS quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos. Registre-se que, nesse caso, há uma operação que constitui fato gerador do imposto, em que o crédito tributário relativo ao ICMS é reduzido, em razão da redução da própria base de cálculo.

8. Não obstante isso, tal parcela deve ser computada para efeito de valor adicionado, por força do art. 3º, § 2º, I, da LC 63/90, que impõe o cômputo das *"operações e prestações que constituam fato gerador do imposto, mesmo quando o pagamento for antecipado ou diferido, ou quando o crédito tributário for diferido, reduzido ou excluído em virtude de isenção ou outros benefícios, incentivos ou favores fiscais"*.

9. Nesse sentido: REsp 331.845/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.2.2007.

10. Cumpre ressaltar que o Valor Adicionado Fiscal não é tributo, e os critérios

# *Superior Tribunal de Justiça*

de repartição de receitas relativas ao ICMS não se confundem com a sistemática de instituição e cobrança desse imposto, não se podendo vincular a base de cálculo do ICMS ao modo de se calcular o valor adicionado, como foi bem observado no precedente acima mencionado.

11. Ação rescisória procedente.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

" A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator