



Supremo Tribunal Federal STFDigital

14/04/2021 15:58 0039918



PETIÇÃO DIGITALIZADA

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial
Coordenação-Geral de Atuação Judicial Perante o Supremo Tribunal Federal

OFÍCIO SEI Nº 92231/2021/ME

Ao Exmo. Senhor Ministro
Ministro Luiz Fux
Presidente do Supremo Tribunal Federal
Praça dos Três Poderes – Anexo II-A
Supremo Tribunal Federal
Brasília - DF

Assunto: Julgamento dos Embargos de Declaração no RE 574.706/PR.

Referência: Ao responder este Ofício, favor indicar expressamente o Processo nº 10951.102954/2021-01.

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal,

1. Cumprimentando-o respeitosamente, a Fazenda Nacional dirige-se a V.Exa. a fim de apresentar **esclarecimentos em face da Nota Pública endereçada a esta Suprema Corte pelo Colégio de Presidentes das Comissões de Direito Tributário das Seccionais Estaduais da OAB**, a respeito do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR - Tema 69 de repercussão geral – pautado para o dia 29 de abril de 2021.

2. Em síntese, aduz a referida Nota que o julgamento realizado por esta Corte em 15.07.2017 consistiria em simples reafirmação da jurisprudência do Tribunal, em razão do julgamento do RE 240.785/MG. Que, desde 2006, o Tribunal já teria formado maioria sobre o tema, não obstante o julgamento só ter sido concluído em 2014. Por fim, expõe que eventual modulação de efeitos importaria grave violação à segurança jurídica e ao prestígio das instituições.

3. Pede-se vênia para respeitosamente clarificar que a narrativa contida no referido documento carece do apontamento de fatos relevantes, aptos a proporcionar conclusões bem diversas daquelas alcançadas na Nota, e que também merecem ser abordados publicamente.

4. Inicialmente, cumpre destacar que a presente pretensão envolve tese que claramente **representou uma mudança paradigmática no entendimento histórico dos nossos tribunais, promovendo profundas alterações no sistema jurídico tributário, inclusive com potencial de influenciar outras exações, da União e dos demais entes federativos.**

5. O potencial inovador e a enorme amplitude da decisão ficaram claros em matéria publicada no jornal Valor Econômico sobre as consequências do julgamento, sob o título “*Tributaristas preveem onda de contestações*” - disponível em <https://valor.globo.com/brasil/coluna/tributaristas-preveem-onda-de-contestacoes.ghtml>. Ali indicou-se que a decisão, nos termos em que foi proferida, (i) atinge profundamente o sistema tributário brasileiro, podendo alcançar um sem número de tributos; (ii) provocará uma mudança dos preços relativos da economia (beneficiando os maiores contribuintes do ICMS); (iii) impõe uma reforma tributária (sem garantias de que se crie um sistema melhor que o sistema atual, mas aquele que for possível); e (iv) possibilita restituições que implicarão vultosas transferências de riqueza dentro da sociedade.

6. A jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores no sentido da constitucionalidade da exação **pode ser facilmente demonstrada**. Ainda sob a vigência da Constituição anterior, o **Tribunal Federal de Recursos**, analisando a mesma questão que se coloca no presente caso, editou sua **Súmula 264: “inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM”**. Posteriormente à Constituição de 1988, no mesmo sentido se manifestou o **Superior Tribunal de Justiça**, consoante demonstram a **Súmula 68: “A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS”** e a **Súmula 94: “A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL”**.

7. Tais precedentes representavam a palavra final do Poder Judiciário sobre a matéria, **porquanto o Supremo Tribunal Federal possuía jurisprudência pacífica no sentido da natureza infraconstitucional do tema**.

8. Tratava-se de entendimento uníssono, que **vigou por décadas**, orientando os jurisdicionados e ratificando a constitucionalidade da tributação federal. Após a Constituição Federal de 1988, o entendimento sumulado pré-constitucional do TRF foi observado por mais de um quarto de século, sem que nenhum julgamento fosse concluído na Suprema Corte apontando a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Apenas com a conclusão do julgamento do **RE 240.785, em outubro de 2014, em processo não submetido à sistemática de repercussão geral** (técnica de julgamento que traz consigo amplo debate e publicidade à deliberação da Corte), o Supremo Tribunal Federal dá o primeiro sinal de que poderia enfrentar o tema e rever a sua jurisprudência histórica.

10. Diferentemente do que sustenta a citada Nota Pública, **não se pode afirmar que o referido julgamento rompeu com a tradição de décadas da jurisprudência do STF**. Tal se pode perceber por algumas circunstâncias muito evidentes:

a) **a decisão no RE 240.785 não possuía efeitos transcendentais**, o que fez com que o próprio STF, visando a debater de maneira profunda o tema, reconheceu a repercussão geral, em 25 de abril de 2008, julgamento este que, ao contrário do RE 240.785, alcançaria a generalidade dos casos;

b) **não é possível afirmar que o julgamento do RE 240.785 representava o entendimento do Tribunal**, pois, não obstante ter se iniciado em 2006, só foi concluído em 2014, sem a participação de cinco Ministros que compunham o STF na ocasião (Min. Rosa, Min. Barroso, Min. Teori, Min. Fux e o Min. Toffoli). Como é de conhecimento geral, um julgamento só é finalizado com os votos de todos os Ministros que compõem o colegiado, que, até este momento, podem mudar sua posição diante dos argumentos expostos pelos seus pares. No caso, nada menos do que cinco Ministros sequer puderam expor seus entendimentos. Isso explica o porquê do reconhecimento da repercussão geral do Tema 69 já em 2008, muito antes da finalização do julgamento do RE 240.785.

c) **estava pendente de julgamento a ADC 18**, que buscava definir o tema com efeitos *erga omnes*. Nesta demanda, na sessão de 13 de agosto de 2008, em julgamento de medida cautelar, restara definido que a citada ADC 18 possuía preferência sobre o RE 240.785, por se tratar de processo com efeitos transcendentais. Ademais, em tal ADC foram deferidas sucessivas liminares **suspendendo, em âmbito nacional, os**

julgamentos sobre a matéria. Ora, se supostamente havia entendimento consolidado do STF, por que sobrestar o trâmite dos processos?

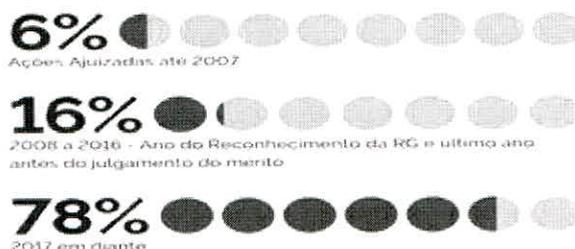
11. Colhe-se, por elucidativo, trecho da ementa do AgRg na AC 3643/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, **julgado pela Primeira Turma em junho de 2014**, onde consta que “*ante a precedência do controle concentrado em relação ao controle difuso, decidida em questão de ordem suscitada na ADC n° 18, na qual ainda não colhidos votos quanto ao mérito da inclusão do ICMS, embutido no cálculo por dentro do preço de mercadorias, no conceito de faturamento, para fins de incidência de PIS e COFINS, não há como antever a posição definitiva desta Corte sobre o tema, mormente considerada a substancial alteração de sua composição desde o pedido de vista formulado pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 240.785/MG*”.

d) em 18 de agosto de 2011, o Tribunal acolheu tese diametralmente oposta àquela consagrada no RE 240.785, ao definir, com repercussão geral, questão atinente à **inclusão do ICMS na base de cálculo do ICMS, RE 582.461**. Consta da ementa: “3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação.” **Tal julgamento deixa claro que o STF seguia a sua firme jurisprudência no sentido da constitucionalidade da técnica de tributação largamente adotada pelo legislador brasileiro;**

e) a decisão no RE 240.785 não possuía sequer eficácia persuasiva em relação aos demais tribunais. A inexistência de entendimento consolidado do STF sobre o tema fez com que o STJ, em 10 de agosto de 2016, não obstante ter duas súmulas que já tratavam do assunto, **proferisse decisão sob a sistemática dos recursos repetitivos em sentido contrário ao RE 240.785, reforçando a confiança da União sobre a legitimidade da cobrança tributária**. (Recurso Especial Repetitivo n.º 1.144.469). Como deveria agir a União diante de um precedente do STJ com eficácia vinculante e um cenário jurisprudencial indefinido no STF?

f) **nem mesmo os contribuintes acreditavam na mudança de entendimento do STF**. Tal se pode constatar pelas datas das ações ajuizadas com o objetivo de discutir o tema. Segundo os dados constantes dos sistemas da PGFN, **78% dos mais de 56.000 processos mapeados sobre o assunto foram ajuizados a partir do ano de 2017**, quando o STF julgou o mérito do presente processo e superou a sua jurisprudência histórica. Mais que os processos mapeados pela PGFN, qualquer magistrado ou serventuário da Justiça Federal da União tem ciência da avalanche de processos sobre o assunto que foi iniciada pela virada jurisprudencial.

12. E o motivo desse incremento da litigiosidade é singelo: **a mudança jurisprudencial e a existência de precedentes do STF que ressalvam ações já ajuizadas da modulação de efeitos induziram o ajuizamento massivo de dezenas de milhares de demandas, inclusive de natureza coletiva. O cenário, portanto, está a indicar que, no caso em exame, se todas as ações ajuizadas forem resguardadas da modulação de efeitos, a própria modulação estará praticamente esvaziada.**



13. Um outro dado relevante demonstra que, de fato, o julgamento de março de 2017, publicado em outubro do mesmo ano, promoveu uma significativa mudança no cenário tributário. Merece atenção o montante das compensações tributárias decorrentes de ações judiciais. **Entre 2008 e 2017** (período de **10 anos**, portanto), a soma de **todas** as compensações tributárias lastreadas em ações judiciais foi de **RS 25,6 bilhões de reais**. **Com o trânsito em julgado das primeiras ações que determinaram a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, foram RS 4 bilhões compensados em 2018, RS 23,1 bilhões apenas em 2019 e, pasmem, RS 63,6 bilhões em 2020.**

14. **A soma dos débitos compensados entre 2018 e 2020, em virtude de decisões judiciais, foi superior ao triplo da década imediatamente anterior.** Esta escalada no número de compensações deve-se ao Tema 69 de repercussão geral, julgado em março de 2017.

15. Portanto, além dos argumentos jurídicos, dados da realidade evidenciam que somente no presente RE 574.706 consumou-se a superação do entendimento pacífico do Poder Judiciário sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Também é inegável que a definição dada ao tema alcança questão que apresenta substancial impacto no sistema tributário nacional e tem potencial de gerar externalidades sobre **inúmeras questões jurídicas correlatas**, sendo até mesmo difícil delimitar todas as suas consequências jurídicas e econômicas.

16. A sistemática de tributação reconhecida como inconstitucional pelo STF era algo tão consolidado no Direito nacional, que, **utilizado o critério de cálculo do ICMS defendido pela União (ICMS a recolher), o impacto econômico da decisão será de aproximadamente RS 258,3 bilhões de reais. Utilizado o critério proposto pelos contribuintes (ICMS destacado na nota fiscal de saída, que ignora a cadeia produtiva e retira da base de cálculo do PIS e da COFINS valores superiores àqueles que, de fato, foram arrecadados pelos Estados e pelo Distrito Federal), o impacto se multiplicará a valores imprevisíveis.** Tal pacificação jurisprudencial conferia à União a certeza de que tais montantes, tão relevantes para o orçamento público, não corriam qualquer risco e poderiam ser considerados para a consecução de suas políticas públicas. **A superação do entendimento histórico do Poder Judiciário não pode ter efeitos retroativos, quebrando a base de confiança até então existente e impactando tão gravemente o Estado brasileiro.**

17. Por tais razões, a Fazenda Nacional dirige-se a esta Suprema Corte para respeitosamente **reiterar a importância da modulação dos efeitos no Tema 69 de repercussão geral**, nos termos do art. 927, §3º, do Código de Processo Civil, **em decorrência, justamente, da virada jurisprudencial.** A relevância deste julgamento, inclusive, foi enfatizada na **decisão proferida pela i.Min. Carmen Lúcia**, ao indeferir o pedido de tutela provisória da Recorrente: “Como asseverado pela União, ‘os Embargos da União não versam apenas sobre o procedimento de liquidação do julgado. Os embargos questionam também relevantes questões sobre o mérito do julgamento, além de pedir a modulação de efeitos da decisão’. Em sentido semelhante, cite-se o **Ofício-Circular n.º 2, de 26.02.21, da Presidência do STF**, que solicita aos tribunais o sobrestamento dos feitos que versam sobre o Tema 69, como já vinha procedendo o próprio STF, diante das relevantes questões que serão definidas quando do julgamento dos embargos de declaração.

18. Por fim, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional vem manifestar surpresa com o tom da Nota Pública, de acordo com a qual a modulação, nos termos pretendidos, “*significaria inadmissível subserviência da ordem constitucional e da autoridade desse Colendo Supremo às investidas inconstitucionais do Poder Público sobre o patrimônio dos contribuintes*”. Definitivamente, **não se pode cogitar em “investidas inconstitucionais” do Estado brasileiro, quando este agia em inequívoca harmonia à jurisprudência consolidada do Poder Judiciário.**

19. A exemplo do que tem realizado em sua trajetória institucional multissecular, a PGFN assinala, uma vez mais, que confia na Suprema Corte do seu país e acatará, com serenidade e absoluto respeito, o posicionamento a ser firmado no próximo dia 29 de abril de 2021.

Respeitosamente,

Documento assinado eletronicamente
RICARDO SORIANO DE ALENCAR
Procurador-Geral da Fazenda Nacional



Documento assinado eletronicamente por **Ricardo Soriano de Alencar, Procurador(a)-Geral da Fazenda Nacional**, em 13/04/2021, às 21:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **14996083** e o código CRC **C9AD2527**.

SAUN, Quadra 5, Lote C, Torre D - Centro Empresarial CNC, 11, Sala 1100 - Bairro Asa Norte
CEP 70040-250 - Brasília/DF
(61) 2025-4800 - e-mail castf.pgfn@pgfn.gov.br

Processo nº 10951.102954/2021-01.

SEI nº 14996083

Impresso por: 367.735.158-82
Em: 14/04/2021 - 16:24:53
SEI 14996083