



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

MANIFESTAÇÃO Nº 1000/2019-CAV

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PRIMEIRA TURMA
RELATOR MINISTRO ROBERTO BARROSO
RECLAMAÇÃO 32.686/SP

RECLTE. (S) : NCA TÊXTIL LTDA.
ADV. (A/S) : BENTO ADEMIR VOGEL E OUTRO(A/S)
RECLDO. (A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
ADV. (A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF. (A/S) : UNIÃO
PROC. (A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECLAMAÇÃO POR SUPOSTA AFRONTA AO QUANTO DECIDIDO POR ESSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 574.706 - TEMA-RG 69. LIMINAR DEFERIDA.

APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL DE JUÍZO CONSTITUCIONAL REALIZADO POR ESSA SUPREMA CORTE, COM BASE EM INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS JÁ VIGENTES À ÉPOCA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

ENTENDIMENTO DE QUE O ACÓRDÃO PARADIGMA EMBASOU-SE EM LEI ORDINÁRIA JÁ REVOGADA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS COMO FUNDAMENTO CENTRAL DO APELO RARO. JUÍZO CONSTITUCIONAL BASEADO NOS ARTIGOS 155, § 2º, INCISO I, E 195, INCISO I, ALÍNEA 'B', DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IRRELEVÂNCIA DA ALTERAÇÃO NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO PARADIGMA.

MANIFESTAÇÃO PELA PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO, COM A CONFIRMAÇÃO, NO MÉRITO, DA LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA, RESTANDO, DE CONSEQUÊNCIA, PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELA UNIÃO.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pelo Subprocurador-Geral da República signatário, nos autos epigrafados, cuja entrada neste gabinete ocorreu em 3 de janeiro de 2019, vem, respeitosamente, com fundamento nos artigos 48 a 53 do Regimento Interno desse Supremo Tribunal Federal, manifestar-se nos termos a seguir expostos.

I

Trata-se de **reclamação** (f. 1/13)¹, com **pedido liminar**, proposta por **NCA Têxtil LTDA** contra acórdão proferido pela **Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF/4**, nos autos do **Processo 5000480-75.2010.4.04.7215**, por suposto descumprimento da decisão tomada por esse Supremo Tribunal Federal no RE 574.706, correspondente ao Tema 69 de Repercussão Geral.

Da fundamentação contida na petição inicial, extrai-se o seguinte excerto (f. 2/9):

Os autos de origem se cuidam de ação declaratória negativa então proposta pela reclamante em face da União - Fazenda Nacional, cuja pretensão visava a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, porquanto o tributo estadual não compõe o faturamento, o que tornaria manifestamente ilegal a tributação.

[...]

Aportando os autos a E. Corte Federal a quo, foi distribuído à colenda Primeira Turma sob a então relatoria do Desembargador Federal Joel Ilan Parcionik, cujo magistrado, como cediço, posteriormente passou a ocupar uma das cadeiras do Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, o referido órgão fracionário manteve os fundamentos da sentença, daí porque pela reclamante foi interposto apelo extremo, cujo recurso foi sobrestado em razão da repercussão geral, na forma do Tema STF 69.

Pois bem. Os autos aguardaram o julgamento do caso paradigma perante esta Suprema Corte Constitucional para a respectiva aplicação do repetitivo, conforme prevê a Lei de Ritos, no seu art. 1.040, II do Código de Processo Civil.

Como sabido, esta Suprema Corte, no âmbito do caso paradigma do Tema 69, estabeleceu a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”, o que, a rigor do art. 927, III do CPC/2015 passou a ter eficácia vinculante.

A E. Corte Federal, mais precisamente o douto órgão fracionário, em juízo de retratação, por meio do voto guia do eminente Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, deu provimento ao apelo da reclamante, reformando, pois, a sentença de piso.

Segundo os fundamentos do voto condutor, assentou o respectivo subscritor que “a parte autora tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, a fim de, ajustada a nova base de cálculo, apurar os valores indevidamente pagos”.

No entanto, o voto condutor estabeleceu limites à coisa julgada, passando a dispor que o julgamento do repetitivo pela Suprema Corte não se aplicaria aos fatos geradores ocorridos após a edição da Lei 12.973/2014.

Isso porque, na concepção do douto relator, o Tema STF 69

1 As citações de folhas do processo têm como referência o arquivo digital em PDF.

teve por substrato normativo o caput do art. 3º da Lei 9.718/98, e tendo a Lei 12.973/2014 afetado um dos elementos essenciais da obrigação tributária, inaugurou-se uma nova relação jurídica, “tomando por base de cálculo grandeza distinta da prevista na Lei 9.718/98”.

Mais adiante, o voto condutor ainda expôs que a “a Lei 12.973/2014 modificou o substrato jurídico essencial da relação tributária, atuando ex tunc, e afetando prospectivamente a eficácia vinculante do pronunciamento judicial que a antecede”.

Assim, à luz de tais fundamentos, o voto condutor concluiu que “os efeitos deste julgado ficam limitados a 31 de dezembro de 2014”, com o que não se pode concordar, permissa et concessa venia, daí o porquê da presente reclamação constitucional.

[...] ao contrário do que restou dito no acórdão reclamado, o substrato normativo objeto do Tema STF 69 não foi a Lei 9.718/98, justamente porque a discussão é matéria essencialmente constitucional. Fosse assim, salvo melhor juízo, o recurso extraordinário nem seria conhecido por violação reflexa à Constituição, o que, como visto, inocorreu na espécie.

Não obstante, caso mesmo se entendesse que a Lei 12.973/2014 importasse, de fato, em modificação do conceito de receita bruta, tal como faz o duto ato reclamado, certamente este Supremo Tribunal Federal teria declarado a perda do objeto do RE nº 574.706, deixando, pois, de pronunciar a tese do Tema nº 69.

**O pedido liminar foi deferido, em decisão
lançada nos seguintes termos (f. 356/362):**

Ementa: MEDIDA CAUTELAR EM RECLAMAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69. 1. Reclamação em que se impugna acórdão, proferido nos termos do art. 1.040, II, do CPC/15, que limitou a incidência da tese firmada no tema 69 da repercussão geral (“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”) aos fatos geradores ocorridos em período anterior à vigência da Lei nº 12.973/2014. 2. Aparente violação da autoridade do STF. 3. Medida liminar deferida.

[...]

5. Em 24.04.2008, apreciando a questão trazida no RE 574.706 (Rel. Min. Cármen Lúcia), o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral da discussão acerca da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS (tema 69). Em 15.03.2017, foi concluído o julgamento daquele recurso extraordinário, em acórdão assim ementado:

[...]

6. O recurso extraordinário paradigma, julgado em 2007, foi interposto contra acórdão proferido em 2007, em mandado de segurança impetrado em 2006. A sucessão de normas infraconstitucionais que regeram a matéria durante o trâmite daquele processo foi objeto de consideração do colegiado. Não obstante, a questão afetada à repercussão geral, de natureza constitucional, foi julgada à luz do conteúdo normativo dos arts. 155, § 2º, I, e 195, I, b, da Constituição. Ademais, a possibilidade de imediata modulação dos efeitos do julgado no RE

574.706 foi afastada pela Ministra relatora, ao final do julgamento, sem prejuízo de sua análise em sede de embargos de declaração (inteiro teor, p. 225 - DJe de 02.10.2017).

7. O ato impugnado, por sua vez, limitou a eficácia da tese firmada pelo STF, pelos seguintes fundamentos:

[...]

8. Como se vê, o órgão reclamado limitou temporalmente os efeitos da aplicação da tese firmada no tema 69 da repercussão geral, mediante superação do juízo constitucional realizado pelo Supremo Tribunal Federal, com base na interpretação de normas infraconstitucionais que já vigiam à época do julgado paradigma.

9. Assim, em juízo de cognição sumária e sem qualquer prejuízo de nova análise da questão, considerada, ainda, a possibilidade de julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, reputo afrontada a autoridade do Supremo Tribunal Federal. Configurado, portanto, o fumus boni iuris.

10. Considero presente, ainda, o periculum in mora: sendo plausíveis as alegações da parte reclamante, o prosseguimento do feito de origem seria contrário à economia processual.

11. Diante do exposto, ao menos por ora, defiro o pedido liminar, para suspender os efeitos acórdão reclamado, na parte em que desprovê o recurso de apelação nº 5000480-75.2010.4.04.7215.

Informações do reclamado (f. 366/379).

Contestação (f. 380/388).

Agravo interno da União, pendente de apreciação
(f. 390/398).

No que interessa, é o relatório.

II

A reclamação merece procedência.

No julgamento do RE 574.706, Tema 69 de Repercussão Geral, esse Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” (RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, PUBLIC 02-10-2017), à luz dos artigos 155, § 2º, inciso I, e 195, inciso I, alínea 'b', da Constituição da República.

A ementa de tal julgado fez referência,

incidentalmente, ao artigo 3º da Lei 9.718/98, somente para destacar que a exclusão parcial do mencionado imposto da base de cálculo das citadas contribuições não satisfazia o comando constitucional, *verbis*:

Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

Nesse contexto, a citação incidental ao enunciado de lei ordinária, no julgamento de recurso extraordinário, **não permite** concluir que o referido julgado “tomou por base o substrato normativo do “caput” do art. 3º, da Lei 9.718/98”, a ponto de afastar “a aplicação da tese originada de decisão de questão constitucional de repercussão geral” a partir da “mutação normativa operada pela Lei 12.973/2014” (trechos do ato reclamado – f. 366).

Não se desconhece que, “tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte” (MS 25430, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, PUBLIC 12-05-2016). Ocorre, todavia, que a **revogação de normas infraconstitucionais não pode ser considerada alteração de pressuposto jurídico que serviu de suporte a decisão em recurso extraordinário**, porque, na linha de farta jurisprudência dessa Suprema Corte, tal espécie recursal destina-se apenas à apreciação de controvérsias constitucionais, sendo “inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais” (ARE 1160525 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/05/2019, PUBLIC 10-06-2019).

Ademais, na data do julgamento do RE 574.706, qual seja, 15 de março de 2017, a alteração legislativa apontada pelo acórdão reclamado (edição da Lei 12.973, de 13 de maio de

2014) já estava em vigor há quase três anos, razão pela qual não se pode falar em “mutação de um elemento material da relação jurídico tributária, por força de alteração normativa não julgada pelo STF” (trecho do ato reclamado - f. 366). Já conhecendo o novo cenário normativo, caberia a esse Supremo Tribunal Federal, e não à Corte de origem, realizar eventual limitação temporal dos efeitos da decisão.

Nesse sentido, não merece reparo a decisão monocrática que deferiu o pleito liminar, quando afirma que “o órgão reclamado limitou temporalmente os efeitos da aplicação da tese firmada no tema 69 da repercussão geral, mediante superação do juízo constitucional realizado pelo Supremo Tribunal Federal, com base na interpretação de normas infraconstitucionais que já vigiam à época do julgado paradigma” (f. 362 - destacou-se).

De rigor, portanto, o reconhecimento de afronta ao que foi decidido no julgado paradigma.

III

Em face do exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pela **procedência** da reclamação, com a confirmação, no mérito, da liminar inicialmente deferida, restando, de consequência, prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

Brasília, 8 de agosto de 2019.

CARLOS ALBERTO VILHENA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
PORTARIA PGR/MPF 100, DE 14 DE FEVEREIRO DE 2018