



NOTA /PGFN/CRJ/Nº 937/2014

SIGILO - Informação protegida pelo sigilo profissional. Lei 8.112/90, art. 116, VIII; Lei 8.906/94, art. 34, VII.

Controvérsia acerca da subsistência do art. 3º do DL nº 1.437/75. RE nº 662.113/PR. Não submissão à sistemática do art. 543-B do CPC. Tema nº 85 de repercussão geral (RE nº 559.994/RS, representativo da controvérsia) - Ausência de repercussão geral da matéria. Inocorrência de revisão da tese (art. 543-A, § 5º, do CPC). Jurisprudência favorável no STJ. Pendência de julgamento do Tema nº 761 de recursos repetitivos (REsp nº 1405244/SP, *leading case*). Tema em acompanhamento especial nacional. Ato Declaratório. Inviabilidade. Precedentes desfavoráveis do STF, bem como ausência de repercussão geral reconhecida pela Corte. Estratégia que recomenda a inclusão do tema, por ora, na Lista do art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN Nº 294/2010.

I

Trata-se de análise decorrente da Nota/PGFN/CASTF/Nº 654/2014, que, diante do julgamento do RE nº 662.113/PR pelo STF (com reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º do DL nº 1.437/75 e comunicação ao Senado Federal, com fundamento no art. 52, X, da CF) e **apesar do decidido no RE nº 559.994/RS (ausência de repercussão geral da matéria)**, concluiu ser o caso de análise, por esta CRJ, da viabilidade de edição de Ato Declaratório (art. 19, II, da Lei nº 10.522/2002).

2. Salvo melhor juízo, entendo que não é possível a edição de Ato Declaratório, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 19, II, da Lei nº 10.522/02, conforme se passa a demonstrar.



3. Na apreciação do RE nº 559.994/RS, o STF afastou a repercussão geral do Tema (de nº 85 em seus registros), por ser a controvérsia restrita a grupo limitado de pessoas jurídicas, não apresentando relevância para a sociedade como um todo. Tal entendimento não foi superado com o julgamento do RE nº 662.113/PR, considerando que este não observou a sistemática do art. 543-B do CPC, por ter sido interposto antes da regulamentação do instituto da repercussão geral pelo STF. O Min. Marco Aurélio, relator, bem esclareceu, em seu voto, o ocorrido no caso:

“No julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.994-9/RS [...] o Supremo [...] assentou a ausência de repercussão geral da matéria veiculada neste recurso. Daí haver negado provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora recorrente [...]. Ante as razões lançadas no regimental a seguir protocolado, reconsiderarei, para prover o agravo de instrumento, sinalizando inclusive que, mais uma vez, procederá à submissão do caso ao Colegiado quanto à existência ou não da repercussão geral. Assim não procedi porque o extraordinário, conforme consignado, foi protocolado em 18 de julho de 2005, antes, portanto, da Emenda Regimental [...]. Sendo inviável a inclusão do processo no Plenário Virtual ante a regência do extraordinário, restou-me trazê-lo para apreciação”.

4. Tal contexto (subsistência do quanto decidido pelo STF por ocasião da apreciação do Tema nº 85 de repercussão geral¹: ausência de repercussão geral da matéria), em que pese a existência de precedentes no mesmo sentido da decisão em análise (RE 435278 AgR e RE 392640 AgR), já afastaria, por si só, a possibilidade de edição de Ato Declaratório somente com fundamento na jurisprudência do STF, pois, salvo revisão de tese (art. 543-A, § 5º, do CPC) ou recurso extraordinário anterior à regulamentação do instituto da repercussão geral, a referida Corte, em tese, não mais analisará a controvérsia.

5. Não bastasse isso, contudo, a jurisprudência do STJ² é favorável à Fazenda Nacional quanto à matéria³, que, além de pendente de apreciação na sistemática do art. 543-C do

¹RE nº 559.994/RS, representativo da controvérsia. Descrição: “Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 150, I, da Constituição Federal, a revogação, ou não, do art. 3º do Decreto-lei nº 1.437/75, que delegou ao Ministro da Fazenda a competência para instituir taxa destinada ao ressarcimento de custos de selo de controle do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, pela Constituição de 1988”.

²A matéria ainda é bastante controversa no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

³A este respeito, confira-se, dentre outros, os REsp's nº 836.277/PR e 881.528/PB.



CPC (Tema nº 761⁴; REsp nº 1405244/SP, *leading case*), constitui tema em acompanhamento especial nacional⁵.

6. Apenas seria possível, portanto, conceber a existência de jurisprudência pacífica (embora passível de reversão, em ambos os casos) do STF (desfavorável) e do STJ (favorável) acerca do tema em apreço, sendo, que, atualmente, apenas seria admissível (em tese) recurso excepcional perante a segunda Corte, considerando a inobservância do requisito da repercussão geral, sob a ótica da primeira.

7. Assim, não vislumbro qualquer impedimento à inclusão do tema no item 1 da Lista do art. 2º, § 1º, da Portaria PGFN Nº 294/2010 (dispensa apenas de RE), em virtude da existência de diversos precedentes do STF em desfavor da Fazenda Nacional (RE nº 662113, RE 435278 AgR e RE 392640 AgR), bem como do reconhecimento, pela Corte, da ausência de repercussão geral da matéria. Na verdade, a não interposição de RE, quando viável no caso concreto (vide Parecer PGFN/CRJ/Nº 836/2011), é medida estratégica, pois diminui os riscos de que STF venha a proceder à revisão da tese de ausência de repercussão geral, a qual é, em princípio, favorável à Fazenda Nacional (partindo-se do pressuposto de êxito perante a origem ou STJ). É importante, todavia, que, no tema a ser incluído na Lista dispensa, conste a ressalva de se tratar de uma orientação pautada pelo contexto atual, qual seja, de (i) jurisprudência favorável no STJ, em tese suficiente para atender aos interesses fazendários e (ii) ausência da repercussão geral da matéria.

8. Por outro lado, recomendável que se continue a contestar e recorrer (exceto, quando viável, RE) até que definitivamente dirimida a celeuma, preferencialmente sob a sistemática dos art. 543-C do CPC. Em caso de mudança do contexto atual (sobretudo na hipótese de recurso repetitivo desfavorável, no STJ), acima mencionado, esta CRJ avaliará a viabilidade de tentar submeter a questão novamente ao STF (que poderia, eventualmente, revisar o entendimento firmado no Tema nº 85 de repercussão geral e analisar a questão sob a

⁴“Controvérsia: ‘o ressarcimento dos custos de aquisição dos selos de controle do IPI, instituído pelo art. 3º. do Decreto 1.437/75, tem natureza tributária e não foi recepcionado pelo art. 25 do ADCT.’”.

⁵Item C) do Mérito da Defesa Mínima referente ao Tema “RIPI – produção e importação dos vinhos sem cumprimento das obrigações acessórias, qual seja, a selagem especial conforme determina a Instrução Normativa RFB n. 1.026, de 16 de abril de 2010”.



sistemática do art. 543-B do CPC), bem como a conveniência de se rever a dispensa de RE ou mesmo de ampliá-la.

9. Recomendando a adoção da postura ora proposta, confira-se o seguinte precedente do STJ (único localizado em relação ao quanto decidido pelo STF no RE nº 662.113/PR):

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO ATACADOS (SÚMULA 182 do STJ).

1. A decisão agravada calcou-se em três fundamentos suficientes, quais sejam: a) O precedente estabelecido pelo STF no RE n. 662.113/PR (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.02.2014) não se aplica ao julgamento em sede de recurso especial, pois o julgamento se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade e sem a eficácia própria da Repercussão Geral que foi rechaçada quando do julgamento do RE n. 559.994/RS; b) O STJ tem posicionamento pacificado a respeito do tema no sentido de que são lícitos os atos normativos infralegais que estabelecem a cobrança pelo fornecimento dos selos de controle do IPI, com supedâneo no art. 3º, do Decreto-Lei 1.437/75, independentemente da natureza jurídica do encargo; e c) Incidência da Súmula n. 126/STJ, a saber: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

[...]"

(STJ-2ª T., AgRg no REsp 1.438.857/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/04/2014, sem grifos no original)

10. No caso, a decisão monocrática agravada restou assim vazada, no essencial:

[...]

É imperioso ressaltar que o objeto do recurso especial limita-se à compatibilidade dos atos normativos infralegais editados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Instruções Normativas) e pelo Chefe do Poder Executivo (Decreto que regulamenta o IPI - RIPI) com o disposto no art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.437/75 e com o Código Tributário Nacional, de modo que o exame da constitucionalidade da cobrança do referido ressarcimento (compatibilidade da competência atribuída ao Ministro de Estado da Fazenda prevista no art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.437/75 com o CTN e com a CF/88) encontra-se reservado para sua sede própria que é o recurso extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal.

Este um dos motivos pelos quais o precedente estabelecido pelo STF no RE n. 662.113/PR (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 12.02.2014) não se aplica ao julgamento em sede de recurso especial. Outrossim, muito embora se saiba que o STF tenha julgado o mérito do tema a favor do contribuinte, tal se deu em sede de controle difuso de constitucionalidade e sem a eficácia própria da Repercussão Geral que foi rechaçada quando do julgamento do RE n. 559.994/RS, desse



modo, a inconstitucionalidade o foi reconhecida apenas com efeitos inter partes, consoante o noticiado por aquele tribunal:

Quarta-feira, 12 de fevereiro de 2014

Selo para controle de recolhimento de IPI não pode ser cobrado do contribuinte, decide STF

O Supremo Tribunal Federal (STF) considerou incompatível com a Constituição Federal norma acerca da cobrança pelo selo de controle do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre bebidas alcoólicas. A decisão foi tomada em um recurso de uma fabricante de bebidas do Paraná, em que se questiona regra estabelecida pelo fisco federal que atribui o custo da rotulagem ao contribuinte.

Segundo o relator do Recurso Extraordinário (RE) 662113, ministro Marco Aurélio, a aplicação do artigo 3º da Decreto-Lei 1.437/1975, de forma atribuir o custo da rotulagem ao contribuinte, já foi proclamada pelo STF como não recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Está em jogo a subsistência da cobrança pelo fornecimento dos selos, ante a falta de lei que legitime a referida exigência, afirmou. No entendimento do ministro, o artigo 46 da Lei 4.502 de 1964 é categórico ao estabelecer que a emissão e distribuição dos referidos selos será feita gratuitamente. A disposição, por sua vez, foi alterada por norma que viola a Constituição, o Decreto-Lei 1.437/75. A cobrança pela rotulagem das bebidas, no entendimento do relator,

violaria o artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, em que se estabelece a reserva de lei para a instituição de tributo, e o artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

(ADCT). Segundo esse artigo, ficavam revogados, após 180 dias da promulgação da Constituição Federal, os dispositivos que atribuem ação normativa ao Poder Executivo, se não apreciados pelo Congresso Nacional.

Pelo entendimento do relator, acompanhado pela maioria do Plenário, foi declarada a invalidade do artigo 3º do Decreto-Lei 1.437/1975, em controle difuso de constitucionalidade efeito apenas para as partes. Ficaram vencidos os ministros Roberto Barroso e a ministra Rosa Weber. FT/AD Processos relacionados RE 662113

De resto, o julgado proferido pelo STF ainda não foi publicado. **Sendo assim, não haveria qualquer óbice a que fosse aplicada a conhecida jurisprudência deste STJ, assentada em ambas as Turmas especializadas em Direito Público, no sentido de que são lícitos os atos normativos infralegais que estabelecem a cobrança pelo fornecimento dos selos de controle do IPI, com supedâneo no art. 3º, do Decreto-Lei 1.437/75, independentemente da natureza jurídica do encargo.** Cita-se, à guisa de exemplo, os seguintes julgados: [...]” (sem grifos no original)

11. Assim, afigura-se inviável a cogitada edição de Ato Declaratório acerca da controvérsia em análise, devendo-se, no momento, dispensar a interposição de recurso extraordinário, continuar a contestar/recorrer nas demais hipóteses e aguardar o julgamento do Tema nº 761 de recursos repetitivos. Evidente, contudo, que se deve atentar para eventual exercício, pelo Senado Federal, da atribuição prevista no art. 52, X, da Constituição Federal.



12. São essas as considerações que esta CRJ reputa úteis acerca da Nota/PGFN/CASTF/Nº 654/2014, sugerindo-se, em caso de aprovação, o encaminhamento da presente Nota à CASTF, com cópia à CASTJ e à DIAEJ e ampla divulgação à Carreira.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2014.

FILIPE AGUIAR DE BARROS

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2014.

GEILA LÍDIA BARBOSA BARRETO DINIZ

Coordenadora de Consultoria Judicial

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2014.

JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se a presente Nota à CASTF, com cópia à CASTJ e à DIAEJ, conforme proposto. Divulgue-se à Carreira.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 14 de agosto de 2014.

FABRÍCIO DA SOLLER

Procurador-Geral da Fazenda Nacional Substituto