



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria-Geral Adjunta de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional
Coordenação de Consultoria Judicial

PARECER SEI Nº 10794/2021/ME

Documento protegido por sigilo profissional. Art. 133 da Constituição Federal. Art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB). Art. 22 da Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011. Art. 6º, inciso I, do Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012. Parecer PGFN/CJU/COJPN/Nº 2328/2013.

Modulação dos efeitos da decisão proferida pelo STF ao julgar o RE nº 574.706/PR (Tema 69). Parecer SEI Nº 7698/2021/ME, aprovado nos termos do art. 19, VI, a, c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 2002

Esclarecimentos quanto às providências cabíveis no que toca aos processos transitados em julgado.

Processo SEI nº 10951.105189/2021-73

-I-

Objeto

1. Esta Coordenação-Geral de Representação Judicial da Fazenda Nacional foi provocada pelas unidades descentralizadas da PGFN para esclarecer potenciais dúvidas quanto ao cumprimento de decisões judiciais envolvendo o Tema 69 da repercussão geral, proferidas em ações ajuizadas após 15 de março de 2017, e com trânsito em julgado antes de 13 de maio de 2021, nas quais houve o reconhecimento da prescrição quinquenal.
2. Em suma, cinge-se a controvérsia em determinar se, e eventualmente como, a modulação de efeitos determinada pela Suprema Corte por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no [RE 574.706/PR](#) pode alcançar as referidas decisões.
3. Eis o objeto, passo à análise.

-II-

Análise

4. Como se sabe, a tese fixada originalmente no [Recurso Extraordinário nº 574.706/PR](#), em 15/03/2017, foi “o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”. Eis a ementa do referido acórdão, da lavra da Min. Carmen Lúcia:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. 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. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

5. Por considerar a existência de omissão, obscuridade e contradição no acórdão, bem como para arguir a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, a União opôs embargos declaratórios. As duas questões centrais diziam respeito ao montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, se aquele destacado na nota fiscal ou aquele efetivamente recolhido, e à modulação dos efeitos do julgado. O julgamento do recurso foi finalizado em 13/05/2021, nos termos da certidão de julgamento, abaixo reproduzida (o acórdão encontra-se pendente publicação):

Decisão: O Tribunal, por maioria, acolheu, em parte, os embargos de declaração, para modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15.3.2017 - data em que julgado o RE nº 574.706 e fixada a tese com repercussão geral "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" -, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio. Por maioria, rejeitou os embargos quanto à alegação de omissão, obscuridade ou contradição e, no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS destacado, vencidos os Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Gilmar Mendes. Tudo nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 13.05.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

6. **Adotou-se a posição da Ministra Relatora de que inexistia qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, inclusive no que diz respeito ao montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, que deve ser aquele destacado nas notas fiscais.**

7. Em análise inicial do julgamento dos embargos - **inclusive para aplicação dos seus efeitos à Administração Tributária, nos termos do que dispõe o art. 19, VI, a, c/c art. 19-A, III, e § 1º da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002** -, a PGAJUD, por meio do [Parecer SEI Nº 7698/2021/ME](#), assim concluiu:

a) conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, "O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS";

b) os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e

c) o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais.

8. Com a fixação do entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais, foram noticiados casos nos quais surgiram dúvidas sobre a extensão da modulação de efeitos determinada pela Suprema Corte.

9. Pois bem, para facilitar a análise da questão, podemos sintetizar as situações possíveis, e as respectivas providências cabíveis, na tabela abaixo. Evidentemente, para fins da análise a seguir, supõe-se que a decisão transitada em julgado tenha aplicado a prescrição quinquenal (art. 168 da [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#), CTN) sem qualquer ressalva temporal.

10. Não abordaremos os casos em que a decisão levou em conta a modulação (desnecessária qualquer providência por parte da União em juízo) ou, ainda, em que não houve o trânsito em julgado (ainda sujeitas à interposição de recursos ou petição incidental).

Data do ajuizamento	Data do trânsito em julgado	Conseqüências da modulação	Providências a cargo da Fazenda Nacional
a) Até 15/03/2017 ^[1]	Qualquer data	Nenhuma, nos termos da ressalva do item 'b' supra	Nenhuma
b) Após 15/03/2017	Até 13/05/2021 ^[2]	Exclusão do ICMS só produz efeitos a partir de 15/03/2017	Possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, desde que atendidos também critérios processuais e estratégicos definidos pela CRJ e pelos Procuradores-Chefes da Defesa (PDFs) nas Procuradorias Regionais da Fazenda Nacional
c) Após 15/03/2017	Após 13/05/2021	Exclusão do ICMS só produz efeitos a partir de 15/03/2017	Aplicar o art. 535, § 5º c/c § 7º, todos da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC), no momento

11. As orientações e providências gerais acima não excluem a possibilidade de que o(a) Procurador(a) da Fazenda Nacional, diante do caso concreto envolvendo as situações 'b)' e 'c)' da tabela, proponha ao contribuinte, na fase de cumprimento de sentença e via negócio jurídico processual (art. 190 do CPC), imediata proposta de adequação do caso concreto à modulação temporal fixada pela Suprema Corte.

12. Considerando que “*versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo*”, é plenamente possível a celebração de negócio jurídico processual por intermédio do qual seja voluntariamente limitado o indébito calculado a partir do dia 15/03/2017, evitando-se, assim, a propositura de eventual ação rescisória ou impugnação quanto ao ponto.

13. Em suma, a propositura de negócio jurídico processual nos termos acima busca justamente garantir máxima efetividade ao dever de cooperação entre as partes para que seja obtida, em tempo razoável, decisão justa e efetiva, tudo isso com amparo na norma fundamental do processo civil pátrio insculpida no art. 6º do Código de Processo Civil.

14. Idealmente, a adequação do julgado à modulação, seja qual for o meio empregado para tanto (negócio jurídico processual, ação rescisória ou impugnação) deve ocorrer em momento anterior ao envio dos cálculos do contribuinte para a conferência da Receita Federal do Brasil, nos termos da [Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 18 de dezembro de 2013](#) e da [Portaria PGFN nº 361, de 14 de junho de 2018](#).

15. Contudo, caso a conferência dos cálculos seja feita antes de novo ato processual que estabeleça os efeitos da modulação ao caso concreto, **é imperioso que o(a) Procurador(a) da Fazenda Nacional responsável, ao preencher os anexos das citadas portarias, fixe as balizas de conferência nos termos da decisão transitada em julgado^[3]**. E mais, a ausência de prévia tentativa de adequação do julgado à modulação não pode servir de justificativa para que os cálculos determinados pelo Juízo deixem de ser realizados, sob pena de que eventual recusa seja interpretada como descumprimento de ordem da autoridade judiciária.

16. Para que não restem dúvidas, é de se reforçar: **os cálculos da RFB sujeitam-se à coisa julgada**, afinal, a sentença de mérito, coberta por coisa julgada material, **não pode ser descumprida**, sob pena de **violação da segurança jurídica**, ainda que aquele ato judicial se fundamente em legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tanto na forma concentrada, como na via difusa^[4].

17. Repise-se, ainda que o STF tenha modulado os efeitos do acórdão no RE nº 574.706, não é possível decotar *sponte propria* o **título executivo que transitou em julgado antes do julgamento dos embargos declaratórios, oportunidade em que foi definido o alcance da modulação**. Se, posteriormente, o título for adequado, basta excluir as competências anteriores à 15/03/2017.

18. Ademais, se os cálculos fornecidos pela RFB não contemplarem o período anterior a 15/03/2017, a despeito da solicitação do Procurador atuante no feito, aplicável ao caso o disposto no art. 10, IV, da [Portaria PGFN nº 361, de 14 de junho de 2018^{\[5\]}](#).

-III-

Conclusões

19. Feitas as considerações acima, extraem-se as seguintes conclusões:

a) no que diz respeito à modulação do acórdão no RE nº 574.706, são cabíveis os seguintes apontamentos:

a.1) se a data de ajuizamento é anterior a 15/03/2017 a decisão transitada em julgado não é afetada pela modulação dos efeitos, independentemente da data do trânsito em julgado;

a.2) se a data de ajuizamento é posterior a 15/03/2017, mas o trânsito em julgado é anterior a 13/05/2021, seus efeitos têm início em 15/03/2017, sendo cabível a propositura de ação rescisória para adequação da decisão;

a.3) se a data de ajuizamento é posterior a 15/03/2017, mas o trânsito em julgado é posterior a 13/05/2021, seus efeitos têm início em 15/03/2017, sendo cabível arguir o art. 535, § 5º c/c § 7º, todos do CPC, no momento da impugnação, para adequação da decisão;

b) as providências do item anterior não excluem a possibilidade de celebração de negócio jurídico processual com o contribuinte, visando limitar a execução apenas aos montantes não afetados pela modulação (a partir do dia 15/03/2017);

c) imperioso que o(a) Procurador(a) da Fazenda Nacional responsável, ao preencher os anexos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14, de 18 de dezembro de 2013 ou da Portaria PGFN nº 361, de 14 de junho de 2018, fixe as balizas de conferência nos termos da decisão transitada em julgado, ressalvada a celebração de negócio jurídico processual ou decisão em ação rescisória ou impugnação ao cumprimento de sentença;

d) os cálculos da RFB sujeitam-se à coisa julgada, afinal, a sentença de mérito, coberta por coisa julgada material, não pode ser descumprida, sob pena de violação da segurança jurídica, ainda que aquele ato judicial se fundamente em legislação posteriormente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

e) ausentes os elementos para impugnação, ainda que devidamente solicitados, aplica-se ao caso o disposto no art. 10, IV, da Portaria PGFN nº 361, de 14 de junho de 2018;

À consideração superior, com sugestão de ampla divulgação de seu conteúdo à Carreira, por meio de mensagem eletrônica.

Documento assinado eletronicamente

FERNANDO MANCHINI SERENATO

Procurador-Chefe da Divisão de Consultoria em Matéria Jurídico-Processual

De acordo. À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

LUCAS SILVEIRA PORDEUS

Coordenador de Consultoria Judicial

Aprovo. Encaminhe-se como proposto.

Documento assinado eletronicamente

MANOEL TAVARES DE MENEZES NETTO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Estratégia da Representação Judicial Substituto

[1] Data do julgamento de mérito do RE nº 574.706.

[2] Data de julgamento dos aclaratórios opostos pela Fazenda Nacional.

[3] A esse respeito, convém rememorar o seguinte trecho do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011 (grifos acrescentados):

84. Diversamente, defende-se neste Parecer, apenas, que, pelas razões acima aventadas, a consolidação da jurisprudência do STF em sentido diverso daquele sufragado em anterior decisão tributária transitada em julgado faz cessar, **prospectivamente**, a eficácia vinculante desta, o que legitima, por exemplo, a cobrança do tributo (antes tido por inconstitucional) em relação aos fatos geradores **futuros**, ocorridos após a consolidação jurisprudencial, e não em relação aos fatos geradores passados. **A tese ora defendida, portanto, não se volta para os efeitos pretéritos da decisão tributária transitada em julgado inconstitucional, dirigindo-se, tão-somente, para os seus efeitos futuros.**

85. Com isso, a coisa julgada não é relativizada ou desconsiderada, e sim, preservada e prestigiada em grau máximo, mediante o respeito aos seus limites objetivos, nos quais não há como se considerar compreendida a nova relação jurídica formada em razão da

superveniente decisão do STF.

[4] EREsp 1050129/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011.

[5] Art. 10. Na hipótese de não fornecimento dos subsídios ou elaboração dos cálculos, conforme o caso: I - fica dispensada a apresentação de contestação, se ausentes elementos a infirmar os fatos comprovados pelo autor;



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Manchini Serenato, Chefe de Divisão**, em 21/07/2021, às 11:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Lucas Silveira Pordeus, Procurador(a) da Fazenda Nacional**, em 21/07/2021, às 11:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Manoel Tavares de Menezes Netto, Procurador(a)-Geral Adjunto(a) da PGAJUD Substituto(a)**, em 21/07/2021, às 11:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



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 **17320157** e o código CRC **643EC363**.