

PARECER
PGFN/CRJ/Nº 1325/2009

Tributário. Crédito previdenciário. Recolhimento extemporâneo – incidência de multa. Lei ordinária que limita a aplicação retroativa de penalidade mais benigna. Inconstitucionalidade da restrição temporal. A expressão “*para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997*”, constante do art. 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação decorrente da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, conflita com o art. 146, inciso III, da Constituição Federal. “Invasão” de lei ordinária em matéria cuja disciplina é reservada, constitucionalmente, à lei complementar.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Possibilidade de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não contestar, não interpor recursos e desistir dos já interpostos, quanto à matéria sob análise. Necessidade de autorização do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional e aprovação do Sr. Ministro de Estado da Fazenda.

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às **decisões judiciais que adotam o entendimento firmado pelo e. Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da expressão “para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997”, constante do art. 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação decorrente da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.**

2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522, de 2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional, **bem como de vincular a Secretaria da Receita Federal do Brasil por ocasião da constituição do crédito tributário relativo à presente hipótese**, obrigando-a a rever de ofício os lançamentos já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº 10.522, de 2002.

3. Este estudo é feito em razão da existência de pacífica jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da expressão “*para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997*”, constante do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação que lhe havia sido conferida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, em síntese, em face do entendimento de que cumpre à legislação complementar dispor sobre os parâmetros de aplicação de multa, tal como ocorre no artigo 106 do Código Tributário Nacional, e, nesse sentido, é inconstitucional a restrição temporal imposta por lei ordinária que reduz multa, por envolver matéria cuja disciplina foi reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, da Constituição Federal.

4. Ressalte-se, a título de esclarecimento, que a redação do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, foi posteriormente revogada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, e, por último, alterada pela Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008.

5. A Fazenda Nacional – representada inicialmente pela Procuradoria Federal junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, e, posteriormente, por esta Procuradoria da Fazenda Nacional, em razão das mudanças de competência promovidas pela Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 – tem defendido, em juízo, a constitucionalidade do referido dispositivo, sob os argumentos de que não há incompatibilidade do *caput* do art. 35, da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997, com o disposto no art. 106, inciso II, alínea “c” do Código Tributário Nacional, e nem afronta o art. 146, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal; que não há hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias, que estas não extraem seu fundamento de validade daquelas, mas da própria Constituição; que *“a restrição imposta pela Lei nº 9.528/97 para que a redução das multas moratórias se desse apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de abril de 1997 não é matéria reservada ao legislador complementar. Dirige-se especificamente às contribuições previdenciárias e encontra seu fundamento de validade no texto Constitucional, que outorga à União competência para criar, aumentar, e até mesmo reduzir os tributos, e respectivos consectários de sua competência”*; que o art. 144 do Código Tributário Nacional, ao referir-se ao lançamento, *“vincula-se à data da ocorrência do fato gerador e à lei então vigente, mesmo que já tenha sido modificada ou revogada”*, e que, assim, deve ser aplicado o dispositivo com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 1997, com a limitação temporal nele prevista; que a retroatividade benigna da lei tributária não encontra amparo na Carta Constitucional; e que apenas é obrigatória a aplicação retroativa da lei tributária no caso do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional (Recurso Extraordinário nº 407.190-8/RS).

6. Todavia, o Poder Judiciário tem entendido em sentido contrário, restando assente no âmbito do c. Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade da norma sob análise, conforme se extrai do julgamento do **Recurso Extraordinário nº 407.190-8/RS**, publicado em 27/10/2004, em que os Ministros daquela Corte Superior, **em sessão plenária**, decidiram por **unanimidade**, negar seguimento ao recurso, “declarando a inconstitucionalidade da expressão *“para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997”*, constante do *caput* do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997”, e cujo acórdão restou assim ementado:

“ TRIBUTO – REGÊNCIA – ARTIGO 146, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – NATUREZA. O princípio revelado no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal há de ser considerado em face da natureza exemplificativa do texto, na referência a certas matérias.

MULTA – TRIBUTO – DISCIPLINA. Cumpre à legislação complementar dispor sobre os parâmetros de aplicação da multa, tal como ocorre no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

MULTA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RESTRIÇÃO TEMPORAL. ARTIGO 35 DA LEI Nº 8.212/91. Conflita com a Carta a República – artigo 146, inciso III – a expressão *“para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1977”*, constante do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação decorrente da Lei nº 9.528/97, ante o envolvimento de matéria cuja disciplina é reservada à lei complementar.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em sessão plenária**, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, **por unanimidade**, em conhecer e negar provimento ao recurso, declarando a inconstitucionalidade da expressão “para os fatos ocorridos a partir de 1º de abril de 1997”, constante do *caput* do artigo 35 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.”

7. Vale a pena conferir os seguintes excertos do voto proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio, nos autos do recurso extraordinário supramencionado, *in litteris*:

“Voto

(...)

Quanto ao óbice apontado pela Procuradoria Geral da República, de que se tem ofensa indireta à Constituição Federal pela errônea interpretação ou aplicação de normas legais, atente-se para a ementa do acórdão da Corte de origem relativo à Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº 1998.04.01.020236 (folha 66):

CONSTITUCIONAL: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENIGNA.

1. Conflito existente entre lei ordinária que limita temporariamente a aplicação retroativa de penalidade mais benigna e lei complementar que estabelece a aplicação a ato não definitivamente julgado. Divergência doutrinária quanto à existência ou não relativamente à hierarquia.

2. Sempre que uma lei ordinária discrepar de normas gerais de direito tributário, a incompatibilidade se resolve a favor do texto integrado em lei complementar ou com força de lei complementar, reconhecendo-se, no caso, vício de inconstitucionalidade, porque a lei ordinária invadiu competência reservada, constitucionalmente, à lei complementar.

3. A Constituição não fixou o conceito de “normas gerais de direito tributário”, enumerando, exemplificativamente, algumas delas no art. 146, sendo certo que nem todas as normas contidas no Código Tributário Nacional podem ser tidas como tais, ainda que inscritas no Livro II deste. Necessidade, portanto, de análise caso a caso do dispositivo.

4. São, contudo, “normas gerais” aquelas que, simultaneamente, estabelecem os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que complementarão a regência da matéria e que possam ser aplicadas uniformemente em todo o País, indiferentemente de regiões ou localidades. Interpretação da expressão constante em diversos artigos constitucionais e abrangendo vários campos do Direito (Administrativo, Tributário, Financeiro, Ambiental, Urbanístico, etc).

5. Hipóteses em que o art. 106 do CTN fixa os princípios, as diretrizes, os critérios de aplicação da penalidade mais benigna e,

portanto, é “norma geral de direito tributário, critério básico a ser aplicado uniformemente, garantia mínima do contribuinte, que não pode ser alterada por mera lei ordinária”. Legislação ordinária que invadiu, desta forma, competência reservada à lei complementar – art. 146, III, “b”, CF – e, assim, somente passível de alteração por outra lei complementar.

A partir dessa síntese, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região proclamou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 35, cabeça, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, quanto à expressão “para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997” (folha 93). **Constata-se que a glosa decorreu da regência, por norma ordinária, de matéria própria à norma complementar**, considerando-se que o artigo 106 do Código Tributário Nacional, recebido com natureza de diploma complementar, impõe a aplicação de nova norma a fato pretérito, quando cominada penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática. O recurso veio interposto pela alínea “b” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, **no que se concluiu, na origem, pela inconstitucionalidade do ato normativo, apenas cumprindo definir não o conflito, em sim, entre a Lei nº 8.212/91, na nova redação, e o disposto no Código Tributário Nacional, mas a invasão, pela lei ordinária, de campo reservado à lei complementar.**

No mais, observe-se o fato de consubstanciar garantia constitucional a irretroatividade da lei penal, exceto para beneficiar o réu. O preceito do inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal há de ser tomado a partir de óptica teleológica, não se devendo potencializar o fato de se aludir a réu e de se ter o emprego da expressão “lei penal”. Cumpre o empréstimo da maior eficácia possível a textos constitucionais que tratem de garantia para o cidadão. Daí a melhor doutrina – Roque Antônio Carrazza – entender o disposto no inciso em comento como a albergar toda e qualquer lei que encerre pena, ainda que de multa, pouco importando o envolvimento, ou não, de réu, de procedimento a revelar ação penal – “Curso de Direito Constitucional Tributário”, Malheiros, São Paulo, 2001, página 306/307, doutrina citada no acórdão relativo ao julgamento da apelação, pelo relator, juiz Luiz Carlos de Castro Lugon. Esse enfoque, todavia, não é indispensável a chegar-se ao desprovimento do recurso do Instituto. A conclusão da Corte de origem quanto a ter-se norma que verse sobre pena tributária de multa é inafastável. **O artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, ao dispor competir à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, mostra-se exemplificativo, na referência que se segue a certos temas nas alíneas.** Isso decorre do fato de as alíneas estarem antecedidas de texto contendo o vocábulo “especialmente”, evidenciando-se, é de repetir, a clara natureza exemplificativa. A multa tributária diz respeito à seara das normas gerais, porquanto há de ser imposta de forma linear no território nacional, não se fazendo com especificidade limitadora geograficamente. **O legislador ordinário, ao proceder, como fez, à disciplina da matéria, limitando no tempo e benefício que estampou a redução da multa, adentrou, sem dúvida alguma, o trato de norma geral tributária, conflitando a regência – por lei ordinária – com o teor do artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal. Em última análise, a lei ordinária acabou limitando a regra da lei**

complementar que, sob o ângulo retroativo, surge abrangente. Daí a inconstitucionalidade declarada pela Corte de origem.

Por tais razões, conheço e desprovejo o recurso interposto, **declarando a inconstitucionalidade da expressão “para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997”, constante do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação imprimida pela Lei nº 9.528/97.”**

8. Por oportuno, relembremos que o art. 97 da Constituição Federal estabelece que “*somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público*”. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o art. 176, e seus parágrafos, e o art. 177, do Regimento Interno, fixam a competência do Plenário daquela ilustre Corte para os casos de argüição de inconstitucionalidade, e o art. 101 esclarece que a declaração de constitucionalidade/inconstitucionalidade aplica-se aos novos feitos, fazendo-se oportuna a leitura dos mencionados dispositivos, abaixo transcritos:

“Art.101. A declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, pronunciada por maioria qualificada, aplica-se aos novos feitos submetidos às Turmas ou ao Plenário, salvo o disposto no art. 103.

(...)

Art. 103. Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na *Súmula*, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

(...)

Art. 176. Argüida a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, em qualquer outro processo submetido ao Plenário, será ela julgada em conformidade com o disposto nos arts. 172 a 174, depois de ouvido o Procurador-Geral.

§ 1º Feita a argüição em processo de competência da Turma, e considerada relevante, será ele submetido ao Plenário, independente de acórdão, depois de ouvido o Procurador-Geral.

§ 2º De igual modo procederão o Presidente do Tribunal e os das Turmas, se a inconstitucionalidade for alegada em processo de sua competência.

Art. 177. O Plenário julgará a prejudicial de inconstitucionalidade e as demais questões da causa.

Art. 178. Declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade, na forma prevista nos arts. 176 e 177, far-se-á comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 42, VII2, da Constituição.

9. O reconhecido alcance da declaração incidental de inconstitucionalidade de norma no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal, por determinação de seu próprio Regimento Interno - além da moderna tendência, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, em equiparar, praticamente, os efeitos das decisões proferidas nos processos de controle abstrato e

concreto¹ -, revela a amplitude da decisão proferida, por unanimidade, pelo Plenário daquela Corte Constitucional, nos autos do **Recurso Extraordinário nº 407.190/RS**, acima transcrito.

10. Vejamos algumas outras decisões que, no mesmo sentido, ratificaram a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, *in litteris*:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE MULTA. NORMA SUPERVENIENTE MAIS BENIGNA. RETROATIVIDADE. PRECEDENTE.

1. Lei nº 8.212/91, artigo 35. Multa previdenciária. Superveniência da Lei n. 9.528/97, que prevê aplicação de penalidade menos gravosa às infrações cujo fato gerador tenham ocorrido posteriormente a 1º de abril de 1997. **Inconstitucionalidade da restrição, declarada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE n. 407.190, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 15.12.2004.**

Agravo regimental não provido. (Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 391.033-7/RS, DJ 19.05.2005)”

“DECISÃO: 1. Trata-se de recursos extraordinários interpostos contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

CDA. REQUISITOS. TAXA SELEC. MULTA. CONFISCO. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. REDUÇÃO. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENIGNA. CUMULAÇÃO. JUROS E MULTA DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. O art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, aplica-se a fato pretérito, em se tratando de penalidade menos severa que a prevista anteriormente, ‘tratando-se de ato não definitivamente julgado’.

6. Conflito existente entre lei ordinária, que limita temporalmente a aplicação retroativa de penalidade mais benigna, e lei complementar, que estabelece aplicação a ‘ato não definitivamente julgado’. Divergência doutrinária quanto à existência ou não relativamente à hierarquia. Sempre que uma lei ordinária discrepar de normas gerais de direito tributário, a incompatibilidade se resolve a favor do texto integrado em lei complementar ou com força de lei complementar, **reconhecendo-se, no caso, vício de inconstitucionalidade, porque a lei ordinária invadiu competência reservada, constitucionalmente, à lei complementar. (...)**”

2. Inconseqüente o recurso do INSS.

¹ *in* p. 1084

No julgamento do RE nº 407.190, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, o Plenário desta Casa, examinando questão idêntica, declarou a inconstitucionalidade da expressão “para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997”, constante do caput do art. 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Na ocasião, “salientou-se, inicialmente, o caráter exemplificativo do inciso III do art. 146 da CF, que prevê competir à lei complementar estabelecer normas gerais sobre matéria de legislação tributária. Entendeu-se estar a multa tributária inserta no campo as normas gerais, a qual, por isso, deve ser imposta de forma linear em todo território nacional, “não se fazendo com especificidade limitadora geograficamente”. Concluiu-se que a Lei 8.212/91, ao impor restrição temporal ao benefício de redução da multa, acabou por limitar regra da lei complementar (CTN, art. 106, II), violando o disposto na alínea b do inciso III do art. 146 da CF” (Informativo STF nº 367, de 04.11.2004, p. 2).

(...)

3. Ante o exposto, nego seguimento aos recursos (arts. 21, § 1º, RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC).”

(Recurso Extraordinário nº 444.484-4/RS, DJ 05.04.2005, Relator Ministro César Peluso)

11. Contra a decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 444.484/RS, acima transcrito, foi interposto Agravo Regimental, que restou inadmitido, ao mesmo tempo em que foi ratificada a pacífica jurisprudência firmada por ocasião do julgamento do RE nº 407.190/RS pelo Pleno do STF, no sentido da inconstitucionalidade da expressão “para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997”, constante do caput do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe havia sido conferida pela Lei nº 9.528, de 1997, tendo sido, inclusive aplicada multa por litigância de má-fé, consoante se extrai da decisão prolatada no Agravo Regimental em RE supracitado, que restou assim ementada, *in verbis*:

“Ementa: 1. **RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.** *Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.*

2. **RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria.** Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do artigo 557, §2º, cc. arts. 14, II e III e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado.”

12. De se notar que a questão tem natureza constitucional, pois, conforme esclarecido pelo próprio STF (RE nº 407.190/RS), trata-se de discussão que envolve a “invasão” pela lei ordinária no campo material cuja disciplina foi reservada à lei complementar (e não mero conflito entre a Lei nº 8.212/91 e o Código Tributário Nacional), o qual é definido pela própria Carta Constitucional vigente, motivo pelo qual não caberá ao STJ manifestar-se sobre a matéria, nesse particular caso.

13. Assim, as decisões judiciais, citadas ao longo deste Parecer, principalmente a declaração incidental de inconstitucionalidade proferida pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE nº 407.190/RS, com o alcance que lhe é conferido pela própria Corte Constitucional, manifestam

a pacífica jurisprudência do STF no sentido de que é inconstitucional a restrição temporal imposta por lei ordinária que reduzia multa, por envolver matéria reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, inciso III, da Constituição Federal.

14. Por essas razões, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo STF nessa matéria, circunstância esta que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

15. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

16. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, inc. II, da Lei nº 10.522, de 2002, e no art. 5º, do Decreto nº 2.346, de 1997, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como a dispensa de apresentação de contestação. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.”

17. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexistir outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

18. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que:

I) nas ações promovidas contra a Fazenda Nacional, oriundas de causas de natureza fiscal, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, face ao disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993, e, mais especificamente, com base na leitura conjunta dos arts. 2º, 16 e 23, da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007; e

II) as decisões, citadas ao longo deste Parecer, manifestam a pacífica Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inconstitucionalidade da expressão “*para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997*” constante do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe havia sido conferida pela Lei nº 9.528, de 1997.

19. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação, acerca da matéria ora abordada.

20. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese nenhuma, o reconhecimento da correção da tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal. O que se reconhece é a pacífica jurisprudência dessa Corte Superior, a recomendar a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, eis que os mesmos se mostrarão inúteis e apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário e a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

III

21. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais em que se decida pela inconstitucionalidade da expressão “*para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997*”, constante do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, na redação que lhe havia sido conferida pela Lei nº 9.528, de 1997.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 20 de maio de 2009.

KAROL TEIXEIRA DE OLIVEIRA

Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de maio de 2009.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de maio de 2009.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e
Contencioso Tributário Substituto

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97. Após, publique-se. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal, para a finalidade prevista nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 25 de junho de 2009.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Procurador-Geral da Fazenda Nacional