

INFORME TRIBUTÁRIO

FIERGS CIERGS

PGFN DIVULGA NOTA SOBRE JULGAMENTO DE EFEITOS DA COISA JULGADA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

FONTE: Ministério da Fazenda

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) vem a público fazer alguns esclarecimentos, reforçando seu compromisso com a transparência e com o amplo diálogo com a sociedade e a comunidade jurídica. A Corte Suprema, de maneira unânime, reafirmou a impossibilidade de que decisões em matéria tributária contrárias à Constituição Federal se perpetuem e causem, indefinidamente, injustos desequilíbrios à ordem econômica e à livre concorrência. No dia 8 de fevereiro de 2023, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento do RE 949.297 e do RE 955.227 (Temas nº 881 e nº 885 de repercussão geral, respectivamente), concluindo pela cessação da eficácia da coisa tributária em razão de precedente do STF em sentido contrário. Veja, abaixo, algumas perguntas e respostas:

Qual foi a tese firmada pelo STF? Os ministros do STF chegaram à seguinte conclusão sobre o tema em julgamento: "1. As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventa ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo".

Tais conclusões violam a proteção constitucional à coisa julgada e a segurança jurídica? A posição do STF resguarda adequadamente a segurança jurídica e a coisa julgada de natureza tributária, reconhecendo, ao mesmo tempo, a supremacia da Constituição e a interpretação a ela conferida pelo seu intérprete máximo, o Supremo Tribunal Federal. Não há mais como negar a eficácia cogente e o impacto produzido, no ordenamento jurídico, pelos pronunciamentos do Plenário do STF, à luz da Constituição de 1998 e da adoção do sistema de precedentes pelo direito processual em vigor. Nesse contexto, a relação entre coisa julgada e precedente deve ser

analisada sob a perspectiva da segurança jurídica que respeite o passado, mas que se harmonize, para o futuro, com os princípios constitucionais da igualdade, livre concorrência e da isonomia tributária.

A decisão se aplica somente a favor da Fazenda? A tese que prevaleceu permite a cessação da eficácia da coisa julgada tanto em sentido favorável, quanto desfavorável à União. Vale lembrar que há várias decisões passadas em julgado, desfavoráveis aos contribuintes, com prazo de ação rescisória já transcorrido, sobre temas em que o STF reconheceu posteriormente a inconstitucionalidade de tributação (Tema n.º 69, por exemplo). Nesses casos, a Fazenda Nacional já não cobra os tributos desde o precedente do STF, mesmo existindo coisa julgada que obriga o pagamento.

É possível afirmar que houve “flexibilização” da coisa julgada? Flexibilizar significa não aplicar (total ou parcialmente) algo que seria aplicável. Não há de se falar em flexibilização da coisa julgada no presente caso (relação jurídica de trato continuado). Basta perceber que o comando que emana da decisão judicial, a regra jurídica concreta, somente tem seus efeitos mantidos enquanto estiverem presentes os suportes de fato e de direito que deram ensejo à coisa julgada. Com o advento de precedente do STF em sentido contrário, há uma alteração do suporte jurídico e a decisão (norma jurídica concreta) passa a não ser aplicável aos novos fatos jurídicos dali em diante. Por isso não há flexibilização, desconstituição ou relativização. Há, simplesmente, cessação da eficácia da coisa julgada, já que os fatos futuros passam a ser regidos pela norma do precedente. Não há qualquer novidade nisso. Toda sentença que envolve relações de trato continuado possui, implicitamente, a cláusula rebus sic stantibus. Deve-se ter em mente que os Temas ns.º 881 e 885 têm como pano de fundo a relação jurídico-tributária de trato continuado, aquela que se protraí no tempo e alcança fatos geradores futuros.

A ação rescisória se tornou, então, desnecessária? Como exposto, o que está em discussão nos Temas ns.º 881 e 885 são apenas os fatos geradores ocorridos após a decisão do Supremo Tribunal Federal que define o precedente vinculante (efeitos ex nunc). Alterado o panorama jurídico com o advento do precedente obrigatório, a coisa julgada deixa de produzir seus naturais efeitos, por isso não se tem rescisão ou desconstituição da coisa julgada, nem para o passado, nem para o futuro. Tem-se a simples cessação da sua eficácia para frente. A ação rescisória continua a ter a sua aplicação dirigida ao passado, que, como dito, não é alcançado pelos Temas ns.º 881 e 885 do STF, desde que ainda haja prazo para o seu ajuizamento.

A decisão do STF prestigia a livre concorrência e a isonomia entre os contribuintes? Sim, a conclusão do STF equaciona adequadamente diversos princípios constitucionais, promovendo a segurança jurídica em relação ao passado e conferindo previsibilidade, isonomia e resguardando a livre concorrência para o futuro. Pode-se citar a situação de decisão judicial definitiva que obrigue ou desobrigue determinada empresa de recolher certo tributo. Tempos depois, o STF, apreciando a questão, decide pela (in)constitucionalidade da tributação. Não parece legítimo que o contribuinte goze, para todo o sempre, de benefícios ou de malefícios decorrentes de uma coisa julgada que projeta os seus efeitos para fatos jurídicos futuros, quando o STF concluiu, de maneira vinculante para todos os cidadãos, em sentido contrário.

A Fazenda Nacional já observa esse entendimento administrativamente? Sim. Desde 2011, em razão do Parecer n.º 492/2011, a Administração Tributária não cobra tributos de contribuintes após precedente do STF no sentido da inconstitucionalidade da exação, mesmo que o contribuinte tenha coisa julgada que o obrigue ao pagamento. O STF reconheceu a constitucionalidade dessa postura da União e ratificou a necessidade de os contribuintes se comportarem da mesma maneira.

Por que não houve modulação de efeitos? O STF entendeu que não há novidade na solução alcançada pela Corte. O Tribunal já possuía manifestações vinculantes sobre a cessação da eficácia da coisa julgada, a exemplo dos Temas ns.º 494 e 733 de repercussão geral, e da ADI n.º 2418. Recentemente, a tese foi reafirmada por alguns Ministros no julgamento da Reclamação n.º 33.765, de relatoria da ministra Rosa Weber. A propósito, vide o seguinte trecho do voto do ministro Gilmar Mendes: “É de se compreender como decorrência do julgamento do Tema n.º 494 da sistemática da repercussão geral, que eventual modificação do panorama fático ou jurídico “determina a imediata cessação da eficácia executiva do julgado, independentemente de ação rescisória ou, salvo em estritas hipóteses previstas em lei, de ação revisional”. Ademais, o tema julgado pelo STF passou a ser aplicado pela PGFN e pela RFB desde a edição do Parecer n.º 492/2011, ou seja, há mais de uma década. Naquela época, em respeito à segurança jurídica, decidiu-se aplicar o entendimento a partir da edição do Parecer, ressalvados os lançamentos já efetivados antes da sua edição. Ademais, a doutrina, como muito bem retratada nos votos proferidos, desde longa data, dedica-se ao tema, considerando referida cessação de efeitos como uma decorrência natural da dogmática da coisa julgada que disciplina relações jurídicas de trato continuado. Para citar apenas dois expoentes da doutrina nacional, Teori Albino Zavascki, já em 2001, escreveu seu conhecido livro “Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional” e Luiz

Guilherme Marinoni, ainda em 2008, escrevera seu “Coisa julgada inconstitucional”.

Eventual modulação, em tese, poderia também prejudicar os contribuintes. Como a conclusão que vem prevalecendo aplica-se a favor e contra a Fazenda e a favor e contra os contribuintes, eventual modulação pode beneficiar contribuintes que têm coisas julgadas favoráveis, mas vai também prejudicar aqueles que têm coisas julgadas contrárias. O argumento de que o STF está “quebrando” coisas julgadas favoráveis aos contribuintes é equivocado, seja porque as coisas julgadas serão preservadas quanto ao passado, seja porque a solução proposta também beneficia inúmeros contribuintes.

A solução do STF é positiva para o sistema tributário brasileiro? Sim. Não é algo que foi pensado simplesmente para beneficiar a Fazenda, até porque também se aplica contra a Fazenda. É uma tese em benefício da sociedade, da isonomia, da livre concorrência, fazendo prevalecer a unidade do ordenamento jurídica. Quem vai se beneficiar são os contribuintes que pagam os tributos de acordo com os precedentes do STF e vinham sendo prejudicados pelo fato de seus concorrentes terem decisões contrárias, que foram lavradas quando o STF ainda não tinha definido o tema. A injustiça é evidente. O que se pretende, portanto, é que a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal se aplique de maneira uniforme para toda a sociedade, preservados os efeitos que a coisa julgada já produziu no passado. Uma perfeita concordância prática entre os princípios da segurança jurídica, isonomia, livre concorrência e justiça fiscal, além do reconhecimento da importância dos precedentes do Supremo Tribunal Federal no nosso sistema jurídico.

Quem se prejudica com a decisão do STF? A maioria dos contribuintes já paga seus tributos em consonância com as decisões do STF, mesmo tendo obtido coisa julgada a seu favor. Quem, em tese, poderia se prejudicar com a decisão são aqueles específicos contribuintes que, apesar de saberem, no mínimo desde 2011 (Parecer n.º 492/2011), que deveriam pagar os tributos, deixaram de pagar, em detrimento dos seus concorrentes que estavam honrando a exação. Importante frisar: os valores não pagos por esses contribuintes estavam sendo pagos pelos seus concorrentes, em clara violação à isonomia e à livre concorrência. Nessas específicas situações em que os contribuintes se beneficiaram da coisa julgada inconstitucional por longos anos, em regra, já foram cobrados pela Receita Federal e propuseram alguma medida judicial para não realizar o pagamento. Ou seja, não há surpresa sobre o entendimento da Administração Tributária a respeito do dever de pagar os tributos.

Haverá muitos lançamentos diante de coisas julgadas inconstitucionais? Como afirmado, a

Administração Tributária já realizou as cobranças devidas ao longo da última década. Em regra, contribuintes que estão sem pagar tributos já foram informados sobre a necessidade de pagamento e, eventualmente, se não fizeram, já sofreram a devida autuação. Será necessário analisar a situação específica de cada contribuinte, pois as situações são as mais diversas: eles podem ter tutelas provisórias a seu favor, podem ter efetuado depósitos judiciais ou ainda garantia de penhoras, entre outras situações. Muitas empresas certamente provisionaram valores e fizeram Nota Relevante ao mercado, informando aos acionistas que não pagavam um tributo que a Administração Tributária entendia devido. É necessário examinar cada situação concreta para se verificar os valores que, de fato, são devidos pelas empresas.

Sendo o que nos cabia informar no momento, permanecemos à disposição para qualquer esclarecimento.

