

NOTA TÉCNICA

INTERESSADA: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVALIST

ASSUNTO: Resposta a Consulta da Interessada por considerações e posicionamento desta Consultoria Jurídica acerca da mudança de jurisprudência do STF quanto aos temas Tributários, para relativizar o trânsito em julgado de decisões favoráveis aos contribuintes. Cta. 295/2022 – Presidência.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de consulta formulada pela FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES – FENAVALIST, entidade sindical de âmbito nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 03.658.713/0001-35, solicitando NOTA TÉCNICA com considerações e posicionamento dessa Consultoria Jurídica acerca da mudança de jurisprudência do STF quanto aos temas Tributários, para relativizar o trânsito em julgado de decisões favoráveis aos contribuintes.

1. ANÁLISE DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E DA TESE FIXADA

Os processos tratados são os Recursos Extraordinários nº 949.297, de Relatoria do Exmo. Sr. Ministro Edson Fachin, e 955.227, este relatado pelo Exmo. Sr. Ministro Luís Roberto Barroso. Os REs tiveram a sua repercussão geral reconhecida por unanimidade no Supremo Tribunal Federal. Isso quer dizer que a decisão tomada pelo STF será aplicada para todos os casos judiciais que versem sobre matéria similar.

Foram atribuídos, respectivamente, os números 881 e 885 a estes Temas de Repercussão Geral, que estão descritos, respectivamente, como:

Tema 881: “Limites da coisa julgada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado”.

Tema 885: “Efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade sobre a coisa julgada formada nas relações tributárias de trato continuado”.

Ambos tratam de temática similar: **possibilidade de a declaração de constitucionalidade de um tributo, feita pelo STF, relativizar o efeito da coisa julgada para anulação automática dos efeitos de uma sentença favorável a certos contribuintes, a qual afirmava inconstitucional o mesmo tributo.** O Tema 881 trata da declaração de constitucionalidade promovida em controle concentrado e o Tema 885 em controle difuso. Em qualquer dos casos, **a relativização somente ocorre para relações tributárias de trato continuado.**

Uma situação paralela, mas similar, já foi julgada: a análise da constitucionalidade dos artigos 525, §12, e 535, §5º, ambos do CPC, em que já foi discutida a possibilidade de relativização da coisa julgada na fase executiva.

No bojo da ADI nº 2418/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade destes dispositivos, assim **declarando a possibilidade de relativização da decisão transitada em julgado na fase de cumprimento de sentença, caso fosse declarada a inconstitucionalidade da norma em que se fundou o título executivo.** Entretanto, o ponto de distinção entre os casos está na restrição temporal para que se possa relativizar a coisa julgada fundada em norma declarada inconstitucional. **Essa relativização na fase de cumprimento de sentença ficou condicionada ao reconhecimento da inconstitucionalidade, pelo STF, antes do trânsito em julgado da sentença de mérito.**

Conforme se observa, no julgamento da ADI 2418/DF, o STF já havia sinalizado a possibilidade de uma decisão de mérito sofrer alteração em seus efeitos para obstar a fase executiva. Todavia, limitou a possibilidade aos casos em que a inconstitucionalidade fosse proferida antes de alcançado o trânsito em julgado.

Sem adentrar nas críticas que se possa endereçar ao entendimento do STF, a recente decisão amplia a relativização da coisa julgada para os casos em que se alcança a declaração de constitucionalidade de um tributo. Nesse sentido, foi fixada esta tese, de aplicação obrigatória pelos Tribunais:

- "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 noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo".

Em suma, caso uma decisão exima alguma pessoa física ou jurídica do pagamento de algum tributo, por considerá-lo inconstitucional, e essa decisão venha a transitar em julgado, **os efeitos da coisa julgada em matéria tributária apenas**

subsistirão caso o STF também reconheça a inconstitucionalidade.

Com efeito, eventual reconhecimento de constitucionalidade do tributo, proferido pelo STF, implicará em obrigação de cumprir com a exação, ainda que a constitucionalidade ocorra após o trânsito em julgado de uma ação com efeitos restritos às partes.

Ponto importante para que se possa manter o mínimo de segurança jurídica está na definição do termo inicial em que o tributo “votará” a ser devido pela pessoa que não o estava recolhendo com base em uma decisão judicial transitada em julgado. A obrigação tributária objeto da declaração de constitucionalidade será reiniciada a partir da publicação da ata de julgamento que resolveu o mérito da ação de controle concentrado de constitucionalidade ou do Recurso Extraordinário no regime de repercussão geral.

Para melhor compreensão do que foi decidido, é importante rever os contornos do caso concreto que ensejou a fixação desta tese.

Na década de 1990, foram proferidas decisões em controle difuso de constitucionalidade reputando inconstitucional a cobrança da CSLL. Em virtude disso, algumas pessoas jurídicas ficaram eximidas da exação por força de decisões judiciais transitadas em julgado. Ocorre que nem todas as empresas alcançaram o mesmo sucesso nas ações, de modo que o tema chegou ao STF.

O Supremo, no ano de 2007, ao analisar a constitucionalidade desse tributo em controle concentrado, proferiu decisão que declarou a exação constitucional. Portanto, a decisão do STF pacificou o entendimento em sentido contrário às anteriores decisões transitadas em julgado.

Após a declaração de constitucionalidade, as empresas que possuíam decisão judicial que as eximia do pagamento da CSLL continuaram sem recolher o tributo que, destaca-se, é de trato continuado. Em assim sendo, o cenário nacional passou a compreender dois grupos de empresas: a) as empresas que não recolhiam o tributo com fundamento em uma decisão judicial transitada em julgado; b) as empresas que recolhiam o tributo, seja por não terem ajuizado uma ação, seja por não terem obtido o mesmo resultado em suas ações judiciais.

Para solucionar a questão foi que o STF estabeleceu, portanto, a possibilidade de relativização da coisa julgada constituída em ações que discutem a constitucionalidade de um certo tributo. Tanto assim o é que o Ministro Barroso defende a atual posição do Supremo com o argumento de que a relativização da coisa julgada visa garantir a isonomia tributária e a igualdade de concorrência.

Cabe ressaltar que a decisão não permite sejam cobrados os impostos

devidos antes da declaração de constitucionalidade pelo STF, em matéria tributária. Nesse sentido, apenas os fatos geradores ocorridos após a decisão do Supremo Tribunal Federal serão objeto de recolhimento. Nesse sentido, entende a PGFN que: “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**”.

Tanto assim o é que ficou expressamente consignada a necessidade de observância da anterioridade anual e nonagesimal: “respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”. Dessa forma, tomando por base o caso concreto em destaque, a partir de 2008 as empresas que não recolhiam a CSLL passaram a ser devedoras da exação, mesmo que até aquele ano estivessem protegidas por uma decisão judicial transitada em julgado.

Surge, desde essa definição, a questão relacionada à incidência da prescrição. Isso porque, os contornos do caso concreto revelam que a fixação da tese ocorreu dezesseis anos após a declaração da constitucionalidade da CSLL.

Nesse ângulo de mirada, pode-se antever duas hipóteses de análise: a) após a declaração da constitucionalidade do tributo em controle concentrado ou em regime de repercussão geral a Fazenda não realiza qualquer ato de cobrança; b) após a declaração de constitucionalidade do tributo em controle concentrado ou em regime de repercussão geral a Fazenda promove os atos de cobrança, administrativa e/ou judicialmente.

Para a primeira hipótese, entende-se que **incide a prescrição**, uma vez que, segundo a tese fixada, a partir da declaração de constitucionalidade em controle concentrado ou em regime de repercussão geral, não haveria obstáculo judicial à cobrança do tributo pela Fazenda. Para a segunda hipótese, é preciso verificar as causas de suspensão ou interrupção da prescrição, relacionadas à cobrança do imposto a partir da decisão que o declara constitucional em controle concentrado de constitucionalidade ou em regime de repercussão geral.

Não é demais ressaltar que a questão envolvendo os impostos anteriores à declaração de constitucionalidade em controle concentrado ou em regime de repercussão geral está devidamente resolvida. Afinal, a tese fixada pelo STF definiu que a coisa julgada obtida em ação de efeitos restritos às partes garante a “isenção” até que o Supremo conclua a análise de mérito da ação de controle concentrado de constitucionalidade ou do RE em regime de repercussão geral.

Em assim sendo, a questão envolvendo os tributos com fatos geradores posteriores à declaração de constitucionalidade em controle concentrado ou em regime de repercussão geral dependerão das ações de cobrança dentro dos respectivos prazos prescricionais.

Por fim, salienta-se que a relativização da coisa julgada também aproveita

aos contribuintes quando o tributo é declarado inconstitucional em controle concentrado de constitucionalidade ou em regime de repercussão geral. A partir da declaração ou reconhecimento da inconstitucionalidade, a Fazenda tem orientado que a exação seja imediatamente suspensa, ainda que as ações individuais, de efeitos restritos às partes, tenham sido julgadas improcedentes e estejam com trânsito em julgado.

2. CONCLUSÃO

Conforme descrito, sem adentrar no mérito das críticas endereçadas ao entendimento do STF, foi objeto de análise desta Nota Técnica a tese fixada pela Corte Suprema no que tange à obrigatoriedade de pagamento dos tributos a partir da declaração de sua constitucionalidade, ainda que exista uma decisão em ação de efeitos individuais, transitada em julgado, que dispensava o pagamento.

As empresas que possuem ações devem ficar atentas aos julgamentos feitos pelo STF, seja em ADI seja em RE com repercussão geral, para evitar prejuízos. Isso porque, a partir da declaração de constitucionalidade o tributo poderá ser exigido pela Fazenda, respeitada a anterioridade anual e nonagesimal.

Isso não significa que não seja importante ajuizar ações para questionar a inconstitucionalidade dos tributos, uma vez que: a) uma decisão favorável exige a empresa de pagamento do imposto, ao menos até uma posição definitiva do STF; b) caso a inconstitucionalidade seja declarada pelo STF, a empresa já deixará de pagar o tributo a partir da procedência de sua ação particular; c) a declaração de constitucionalidade do tributo pelo STF não implica em obrigação de pagar os tributos não recolhidos até que essa decisão definitiva seja proferida.

Em qualquer das hipóteses de cobrança, eventuais exações continua sujeitas aos prazos prescricionais quando não houver cobrança da Fazenda após a declaração de constitucionalidade do tributo não recolhido por força de uma ação individual.

É a NOTA TÉCNICA.

Brasília/DF, 15 de fevereiro de 2023.



JULIANO COSTA COUTO
OAB/DF 13.802



ÉDER MACHADO LEITE
OAB/DF 20.955