

## Cláudio Lopes: Artigo 170-A do Código Tributário não trouxe benefícios

O contexto tributário atual mostra que é necessário discutir a potencial interpretação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional (CTN). Essa pretensão de ampliar o debate se apoia em recente legislação que pretende vincular a atuação da Administração Tributária ao entendimento firmado pelos tribunais superiores em julgamentos representativos de controvérsias de que tratam os artigos 543-B, no Supremo Tribunal Federal, e 543-C, no Superior Tribunal de Justiça, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar 104/2001 acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional. O artigo veda a compensação tributária de crédito, objeto de discussão judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. À época da edição da LC 104/2001, não existia um regime organizado de compensação de tributos objeto de discussão judicial. Isso porque as compensações eram declaradas diretamente em DCTF, o que dificultava muito a fiscalização e controle dos créditos compensados pelo Fisco. Ademais, havia divergência entre Fisco e contribuinte a respeito de qual seria o procedimento adotado para os casos de glosa do débito declarado/compensado. A divergência consistia em saber se era necessário a lavratura de auto de infração ou se os débitos poderiam ser encaminhados diretamente à cobrança. Esse cenário gerou muitas disputas judiciais, decisões conflitantes e débitos decaídos/prescritos. Tudo em prejuízo da segurança jurídica e da própria arrecadação de tributos.

O artigo 170-A do CTN foi editado nesse cenário. Depois, veio legislação que criou um procedimento próprio para a compensação dos créditos. Desde então, os valores são informados em declaração específica e o cruzamento das informações pela Receita Federal é muito mais sofisticado e eficaz. Mas o artigo 170-A do CTN não trouxe só benefícios. Ao exigir o trânsito em julgado da decisão judicial, o dispositivo alongou o prazo de recuperação econômica/financeira do tributo pago indevidamente. Nesse contexto, é importante destacar que os procuradores das Fazendas costumam, talvez por receio de descumprir um dever de ofício, apresentar todos os recursos possíveis, ainda que o entendimento dos tribunais superiores esteja consolidado em sentido oposto ao do Fisco.

Quando eu estava na faculdade de Direito, fiz estágio na Procuradoria do Município de São Paulo. Lembro-me de uma controvérsia envolvendo o prazo prescricional para a cobrança de multa. Nós, da Procuradoria, defendíamos o prazo de 10 anos previsto no Código Civil. Os municípios, o prazo de 5 anos previsto num decreto da década de 30. À época o Superior Tribunal de Justiça estava consolidando jurisprudência no sentido de que o prazo seria o de 5 anos. Já se passaram alguns anos, mas há poucos dias encontrei uma das procuradoras daquela época, que comentou comigo que o município ainda estava recorrendo nas ações que envolviam aquela matéria. O episódio mostra que o trânsito em julgado, que ocorre quando se esgotam os recursos, principalmente nos casos em que se litiga contra a Fazenda Pública, é algo que pode custar alguns anos.

Legislação recentemente criada (Lei 12.844/2013) pretende melhorar esse cenário. A Lei 12.844/2013 pretende vincular a atuação da Administração Pública ao entendimento dos Tribunais Superiores. A intenção, que ainda precisa ser maturada e aperfeiçoada, é que os procuradores deixem de recorrer naquelas ações em que a matéria já está pacificada nos tribunais superiores (STF e STJ). E mais: essa



nova legislação também prescreve a possibilidade de a Administração Tributária respeitar o entendimento do STJ e STF, o que é uma inovação, haja vista que até então somente as súmulas vinculantes do STF tinham esse efeito. A Lei 12.844/2013 não equipara os efeitos dos julgamentos representativos de controvérsia aos das súmulas vinculantes. Todavia, é inegável que a força persuasiva daqueles julgamentos aumenta.

É importante registrar que disposição semelhante ao da Lei 12.844/2013 já consta do Regimento Interno (RI) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) desde 2010. O artigo 62-A do RI prescreve que os conselheiros do CARF deverão reproduzir os julgamentos representativos de controvérsias que tratam de matéria infraconstitucional no âmbito daquele Tribunal Administrativo. É aqui que pergunto: É possível compensar antes do trânsito em julgado? Explico com um exemplo. Imaginemos que o STJ, em dezembro de 2010, tivesse reconhecido, em sede de julgamento representativo de controvérsia (CPC – art. 543-C), a ilegalidade do imposto X. Nesse cenário, a empresa *Arrojada Ltda.* opta por não recolher o imposto no ano de 2011 e não propõe qualquer medida judicial. A empresa *Boa Samaritana Ltda.*, por outro lado, opta por continuar a recolher o imposto X em 2011.

No início de 2012, *Arrojada Ltda* tem auto de infração lavrado contra si, em razão dos não recolhimentos do imposto X. Já a *Boa Samaritana Ltda* ajuíza ação de repetição do indébito para a recuperação dos valores recolhidos a título do imposto X no ano anterior. *Arrojada Ltda* pode apresentar recurso administrativo e, de acordo com o artigo 62-A do CARF, deverá ser provido para cancelar a autuação, eis que o Tribunal deve seguir o entendimento da jurisprudência dominante do STJ. E a *Boa Samaritana Ltda.*, poderia compensar os créditos objeto da discussão judicial com outros débitos antes do trânsito em julgado? Sendo negativa a resposta, o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da compensação seria julgado pelo CARF que o desproveria em razão do óbice do artigo 170-A do CTN? A pensar assim, o mesmo Tribunal Administrativo que cancela a cobrança do imposto dum contribuinte, não reconheceria o crédito de outro que pagou o mesmo imposto e no mesmo período?

As perguntas pretendem suscitar novo debate a respeito da interpretação do artigo 170-A do CTN no cenário atual do sistema jurídico-tributário processual. Será que a regra continua a fazer sentido em todas as hipóteses? Nota-se que, na hipótese, o contribuinte que foi mais cauteloso ficou numa situação muito pior. Vou além. Nas matérias em que o STF e/ou STJ tenham consolidado a jurisprudência, é necessária ação judicial de repetição do indébito ou um simples pedido administrativo já seria suficiente? Nota-se que uma ação judicial demanda a contratação de advogados, movimentação da máquina judiciária, além da atuação dos Procuradores da Fazenda, o que não se coaduna com os princípios da economia, eficiência e celeridade. Isso porque, quando a matéria já está consolidada na jurisprudência, os processos acabam servindo, como se diz no futebol, apenas para "cumprir tabela".