

Tributaristas discutem o “trânsito em julgado” para compensação

O fato do artigo 170-A do Código Tributário Nacional precisar de uma releitura não é motivo de discussão entre advogados tributaristas. O que gera discussão é o modo em que o “trânsito em julgado da ação” deve ser interpretado.

Para alguns, o trânsito em julgado de ação individual é válido para que o contribuinte possa compensar o tributo tido como ilegal ou inconstitucional. Porém, outros entendem que a decisão deve vir das cortes superiores. O assunto está fragmentado no meio da advocacia por ter várias interpretações, o que gera dúvida dos contribuintes.

É natural que decisões do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, que julga inconstitucional ou ilegal um determinado tributo, despertem o interesse do contribuinte de restituí-lo. No momento, quando o tributo é declarado inconstitucional em ação direta de inconstitucionalidade ou ação de constitucionalidade (controle concentrado), a decisão do STF tem efeito para todos (*erga omnes*). O efeito previsto na lei, entretanto, não é o mesmo para as decisões em Recurso Repetitivo e Repercussão Geral, afirma **Lígia Regini**, do escritório Barbosa Müssnich & Aragão Advogados.

Segundo ela, não está no rol do artigo 74 da Lei 9.430 o indébito decorrente de ilegalidade ou inconstitucionalidade reconhecido em sede de Repercussão Geral ou Recurso Repetitivo. E é aí que aparecem diversos entendimentos. Para Lígia, o efeito previsto na lei para os institutos da Repercussão Geral e Recurso Repetitivo, por ora, é processual e tem efeitos no âmbito do poder judiciário — que fica sujeito a aplicação do entendimento que prevaleceu no *leading case*.

“A partir do momento em que a procuradoria emite o parecer que reconhece o precedente da Repercussão Geral e Recurso Repetitivo e a ilegalidade ou inconstitucionalidade de um tributo, ela deixa de recorrer aos processos ainda em curso e a receita federal não pode mais autuar e deve aceitar as compensações”, afirma.

Entretanto, segundo Lígia, isso não vale para o contribuinte que não questionou o tributo judicialmente. “Quando a compensação é considerada não declarada, isso significa que ela não existe para a Receita Federal e nem dá direito a recurso para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais [Carf]. Essa situação requer cuidado”, prevê.

Situação específica

O artigo 170-A foi criado para evitar a situação de ser preciso reverter uma compensação que foi autorizada em primeira instância e, depois, negada no julgamento dos tribunais superiores. O motivo da norma tinha razão de ser. Segundo **Maria Leonor Leite Vieira**, do Barros Carvalho Advogados Associados, o processo cujo objeto apontava a existência de créditos a serem repetidos ou compensados, nos moldes então vigentes, não permitia decisões em que os efeitos ultrapassassem as partes ali estabelecidas.

Acontece que hoje em dia não faz mais sentido exigir que o contribuinte tenha de esperar o trânsito em julgado de seu processo para conseguir a compensação. “Se não pode mais mudar o entendimento, por

que exigir a continuidade da discussão?”, indaga Leonor. Segundo ela, produzidas as decisões sob a sistemática da Repercussão Geral ou Recurso Repetitivo, não há mais espaço para a discussão judicial, pois os recursos sobre idêntica matéria devem seguir os termos do precedente das cortes superiores, ou mesmo administrativa.

“O Carf e as cortes estaduais e municipais têm editado dispositivos obrigando os conselheiros a aplicar em suas decisões o entendimento firmado nas decisões de recursos repetitivos e repercussão geral”, disse.

Ela defende que o “trânsito em julgado” no artigo 170-A deve ser interpretado como o trânsito em julgado da decisão que encerrou a discussão do recurso repetitivo ou daquele julgado com repercussão geral — e não aquele do processo proposto pelo contribuinte. Com isso, o contribuinte poderia ir direto à via administrativa para conseguir a compensação, sem precisar de decisão judicial de seu caso específico.

Leonor afirma ainda que não se pode submeter as decisões das cortes superiores ao aval da Procuradoria da Fazenda Nacional ou qualquer outra instituição: “simplesmente, deve-se cumpri-las, de imediato”.

Assim também defende **Robson Maia Lins**, do mesmo escritório. Segundo ele, fazendo uma releitura do artigo 170-A do CTN, o contribuinte pode logo na primeira instância provocar a procuradoria para que se pronuncie no prazo de 30 dias e concorde com a compensação que foi feita, independente do Trânsito em Julgado. “Essa medida daria rapidez às compensações que estão em primeira ou segunda instância e já tiveram essa questão julgada pelo STF ou STJ”, afirma.

Lins defende que o trânsito em julgado de Repercussão Geral e Recurso Repetitivo também vincula a procuradoria na esfera administrativa. “Se o entendimento for de que o contribuinte que for a juízo não possa compensar logo na primeira instância, quem for a juízo é penalizado porque tem de esperar o próximo julgado e quem não for pode fazer administrativamente sem esperar o trânsito em julgado. Cria um desequilíbrio entre quem foi e quem não foi a juízo.”

A Lei 12.844/2013 exige que a procuradoria emita um parecer para que a Receita pudesse desafogar essas questões relacionadas à compensação tributária. O que tem acontecido, segundo Lins, é que isso ainda não está totalmente implementado. “Hoje, uma parte da Receita autua, outra não autua, e ainda não há diálogo entre receita e procuradoria. Os contribuintes ficam sem saber o que fazer. Já tendo um recurso julgado no STF, com repercussão geral, a tese sendo a mesma, mas está na primeira instância, tendo de esperar o trânsito em julgado”.

O advogado **Fabio Brun Goldschmidt**, sócio diretor do Escritório Andrade Maia, afirma que o Carf tem sido sensível ao aspecto prático da questão, respeitando as orientações adotadas no contexto de Recursos Repetitivos ou em Repercussão Geral, “até mesmo por uma questão de isonomia”. Para ele, não faz sentido permitir que os contribuintes sejam autuados por se aproveitar de um direito já sedimentado em juízo sobre o qual já se conhece de antemão o desfecho da discussão judicial.

Parecer

Para alinhar o pensamento da advocacia sobre a questão, a Associação Brasileira de Advocacia Tributária (Abat) elabora um parecer. Uma das divergências a serem respondida é: quando há uma decisão de Recurso Repetitivo ou Repercussão Geral, o trânsito em julgado do artigo 170-A do CTN



deve ser interpretado como o da lide individual do contribuinte ou do Recurso Repetitivo ou Repercussão Geral?

Segundo **Halley Henares Neto**, presidente da Abat, a posição fragmentada da advocacia sobre o assunto prejudica decisão favorável à classe. “O juiz olhando a procuradoria falando uniforme sobre cada situação e a advocacia com situações muito heterogêneas, acaba fazendo uma interpretação muitas vezes favorável ao posicionamento da procuradoria e desfavorável ao posicionamento da advocacia tributária.”

O parecer deve ser publicado no final de outubro. A associação está aberta para receber perguntas de especialistas que quiserem colaborar para que o assunto todo seja tratado no documento. O parecer será divulgado para toda a comunidade jurídica, sem custo.

A Abat deve lançar também uma obra coletiva composta por vários profissionais do direito. A ideia é dar a liberdade de expressão para os especialistas disponibilizem a sua interpretação sobre o assunto. A previsão de lançamento é dezembro de 2014.

**Notícia alterada às 18h48 do dia 10/9 para acréscimo de informações.*

Date Created

10/09/2014