

3 de agosto de 2021

NOTÍCIAS

1. UNIÃO CONSEGUE NA JUSTIÇA SUSPENDER CRÉDITOS OBTIDOS COM EXCLUSÃO DO ICMS

Liminares foram dadas em pedidos da PGFN para reabrir processos de contribuintes

Por Joice Bacelo — Do Rio

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) está atuando para reabrir processos sobre a exclusão do ICMS do cálculo do PIS e da Cofins. As investidas ocorrem contra empresas que ajuizaram ação depois de março de 2017 e obtiveram a decisão definitiva antes de o Supremo Tribunal Federal (STF) concluir o julgamento da tese, no mês de maio. Há pelo menos duas liminares favoráveis.

Essas companhias obtiveram, com os processos, o direito de receber de volta os valores que pagaram a mais ao governo e vêm utilizando tais créditos para quitar tributos correntes. Mas, mesmo com uma decisão favorável em mãos, dizem os advogados, com o contra-ataque do Fisco correm o risco de sofrer um revés e ter que devolver quantias já utilizadas.

As liminares foram dadas em ações rescisórias. Desembargadores dos Tribunais Regionais Federais (TRF) da 4ª Região, no Sul do país, e da 5ª Região, que abrange Estados do Nordeste, suspenderam os efeitos de decisões finais (transitadas em julgado) que favoreciam os contribuintes.

Existe um outro caso semelhante também julgado pelo TRF da 5ª Região. Os procuradores fizeram o mesmo pedido, mas em execução de sentença - uma outra via processual. Isso porque, nesse caso especificamente, a empresa tem interesse em

receber os valores devidos pela União por meio de precatório. O pedido da Fazenda foi negado.

Esse risco foi levantado por advogados tributaristas quando o STF concluiu o julgamento da chamada "tese do século" (RE 574.706). É que os ministros, nessa ocasião, limitaram os efeitos da decisão que determinou a exclusão do ICMS do cálculo do PIS e da Cofins, tomada antes, em 15 de março de 2017.

Os ministros aplicaram ao caso a chamada modulação de efeitos. Eles fizeram um recorte no tempo, usando como data-base o julgamento de mérito. De 15 de março de 2017 para frente, nenhum contribuinte precisava mais recolher PIS e Cofins com o imposto estadual embutido na conta.

Mas foram criadas situações diferentes em relação à recuperação dos valores que foram pagos a mais no passado, antes da data-base. Aqueles contribuintes que tinham ações em curso até o dia 15 de março de 2017 têm o direito à restituição integral - os cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A regra muda, no entanto, para quem ajuizou ação depois de 15 de março de 2017. Para essas empresas, a recuperação do passado ficou limitada. Vale a data-base. Uma empresa que entrou com o processo em 2018, por exemplo, poderá recuperar o que pagou de forma indevida desde 2017 somente. Sem a modulação de efeitos, ela teria até 2013.

Porém, como o STF demorou para julgar esse caso - foram quatro anos entre a decisão de mérito e a conclusão, por meio de embargos - muitas

1

3 de agosto de 2021

empresas que entraram com a ação depois de março de 2017 já haviam obtido decisões finais (transitadas em julgado).

Essas decisões individuais, por serem anteriores, não trazem uma limitação de tempo. É por esse motivo que as empresas contabilizaram os valores pagos a mais no passado - anteriores a 2017 - e vêm utilizando esses créditos para pagar tributos correntes. Uma das companhias que é alvo da PGFN, por exemplo, já fez a habilitação de R\$ 30 milhões perante a Receita Federal.

A atuação dos procuradores é para travar o uso desses créditos ou, no caso dos precatórios, garantir que sejam expedidos valores menores. Argumentam aos juízes que as decisões violam a modulação estabelecida, posteriormente, pelo STF e pedem para que sejam feitas adequações.

Esses pedidos têm base no artigo 966, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil (CPC). Consta nesse dispositivo que "cabe ação rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento".

Os advogados das empresas discordam. Julio Janolio, do escritório Vinhas e Redenschi, afirma que o artigo 966 tem que ser interpretado em conjunto com o 535, que, no parágrafo 7º, afirma que as decisões do STF não se aplicam para sentenças que transitaram em julgado em momento anterior. "A modulação não alterou o mérito da tese e não houve, além disso, qualquer modificação de orientação jurisprudencial", diz.

Ainda é cedo para dizer qual entendimento vai prevalecer entre os juízes. Existem poucas decisões e foram proferidas de forma monocrática - todas no mês de julho.

A desembargadora Luciane Amaral Corrêa Münch, do TRF da 4ª Região, afirma que "há plausibilidade na alegação" da Fazenda Nacional e concedeu liminar na sexta-feira passada (processo nº 5029969-88.2021.4.04.0000).

Poucos dias antes, o desembargador Elio Wanderley de Siqueira Filho, do TRF da 5ª Região, já havia feito o mesmo (processo nº 0808389-27.2021.4.05.0000). Ele destaca, na decisão, que há prazo de dois anos, contados a partir do julgamento do STF, para que as ações rescisórias sejam ajuizadas.

Já o desembargador Leonardo Carvalho, que também atua no TRF da 5ª Região, deu razão ao contribuinte. A argumentação da empresa tem como base o artigo 535, parágrafo 7º, do CPC. "O próprio STF pacificou a controvérsia no julgamento do tema 360 (RE 611503)", diz (processo nº 080 7622-86.2021.4.05.0000).

Especialista na área, Diego Miguita, do escritório VBSO Advogados, afirma que esse tema tem potencial para se transformar em mais uma longa disputa entre a União e os contribuintes. "Pode acabar, mais uma vez, no Supremo", diz.

O advogado critica o cabimento das ações rescisórias. Ele afirma que o próprio instrumento da modulação de efeitos tem como objetivo garantir a segurança jurídica, em que se inclui "a proteção da coisa julgada". "É preciso diferenciar a situação do contribuinte que tem uma ação perfeita e acabada, daquele que está com o pedido em curso."

A PGFN, afirma, em nota, que avalia cada caso concreto, "com base em critérios estratégicos de priorização institucionalmente definidos", para decidir se cabe ou não ação rescisória e que os ajuizamentos já realizados são pontuais. "Não chegam a uma dezena", diz.

2

3 de agosto de 2021

Sobre a decisão do TRF da 5ª Região que negou o pedido, informa tratar-se de um caso diferente dos demais. "Discute-se questão específica sobre peculiaridades do caso concreto, que, frise-se, encontra-se em momento processual distinto."

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/08/03/uniao-consegue-na-justica-suspender-creditos-obtidos-com-exclusao-do-icms.ghtml>