

LIMITES DA COISA JULGADA: isonomia tributária x segurança jurídica

Na última semana, deveria ter entrado em pauta no Supremo Tribunal Federal um dos temas tributários mais relevantes, atualmente, para todos os empresários contribuintes de tributos: os limites da coisa julgada em matéria tributária.

O STF deve determinar se uma decisão favorável nos tribunais para não pagar um tributo perde automaticamente o seu direito diante de uma nova decisão que considere a cobrança constitucional.

O caso concreto, que diz respeito à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), envolve, sobretudo, empresas de diversos setores que obtiveram na Justiça o direito de não recolher esse tributo.

A nova decisão do STF, julgamento suspenso e postergado para 2022, ainda sem data definida, pode refletir em casos como o do terço de férias e causar impacto bilionário para as empresas.

De acordo com a tributarista Daniella Zagari, sócia de Machado Meyer Advogados, se o STF decidir que cessa a eficácia da coisa julgada quando houver uma mudança jurisprudencial, o fisco poderá voltar a exigir o tributo automaticamente sem ajuizar uma ação rescisória contra a decisão que favoreceu o contribuinte. Se o tributo não for pago no prazo, o fisco poderá ainda lavrar auto de infração, inclusive com a aplicação de penalidades. Para Daniella, uma decisão nesse sentido teria consequências sobre a higidez do sistema tributário como um todo, trazendo insegurança jurídica para os contribuintes.

Na decisão, que deverá ser tomada em 2022, o STF deve decidir qual princípio prevalecerá: o da isonomia tributária, ou o da segurança jurídica. A manutenção do direito das empresas de não recolher a CSLL se daria como uma desigualdade em relação aos demais contribuintes, enquanto exigir o recolhimento significaria a quebra da coisa julgada, instituto que torna a sentença imutável.

Além da CSLL, a decisão teria impacto não só em relação a decisão de 2020 (tema 985), sobre a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, mas também em temas como a tributação sobre o salário maternidade e sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, que está com julgamento suspenso e tem sido julgado como favorável aos contribuintes, aplicando, por similaridade, o entendimento do STF sobre o ICMS, que exclui esse tributo da base de cálculos das contribuições por entender que ele não representa faturamento das empresas. A decisão, portanto, expõe o passado e pode ocasionar a cobrança de juros e multas.

É consenso entre muitos tributaristas, como Tathiane Piscitelli, coordenadora do Núcleo de Direito Tributário da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP), Daniella Zagari, do Machado Meyer, Gláucia Lauletta, sócia do escritório Mattos Filho, e José Guilherme Missaglia, sócio do Daudt, Castro e Gallotti Olinto Advogados, que em vista de minimizar os efeitos de insegurança jurídica, deve-se procurar um meio termo, como a

exigência de uma ação revisional ou a modulação da decisão para frente, passando a valer apenas a partir da publicação do acórdão.

Andréa Vecci
COTEC