

Isadora Miranda: Quebra da coisa julgada em matéria tributária

Como largamente noticiado desde o julgamento dos Recursos Extraordinários 949.297 e 955.227, Temas 881 e 885, o Supremo Tribunal Federal discutiu, à luz dos artigos 3º, IV, 5º, caput, II e XXXVI, 37 e 150, VI, c, da Constituição, o limite da coisa julgada em âmbito tributário, na hipótese de o contribuinte ter, em seu favor, decisão transitada em julgado que declare a inexistência de relação jurídico-tributária, ao fundamento de inconstitucionalidade incidental de tributo, por sua vez declarado constitucional em controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, exercido pelo STF.



Objetivamente o Supremo decidiu que, em se tratando de

tributos recolhidos de forma continuada, os efeitos de uma decisão definitiva proferida em favor de um contribuinte cessam quando o tribunal se pronunciar em sentido contrário.

Ou seja, ainda que o contribuinte possua decisão definitiva, em matéria tributária, desobrigando-o de recolher determinado tributo em decorrência de sua inconstitucionalidade, havendo decisão superveniente do STF em sentido contrário, pela constitucionalidade do tributo, ele passa a ser devido desde a decisão proferida pelo Supremo, se em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Assim, foram fixadas as seguintes teses:

- 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 razão da grande relevância do tema, as teses firmadas foram largamente debatidas pelos juristas, mas principalmente sob o prisma da inobservância ao princípio constitucional da segurança jurídica. Todavia, pouco se discutiu sobre o alcance dessa decisão, que claramente tem seus limitadores.

O primeiro balizador que se pode destacar, é a irretroatividade da decisão da corte.

Conforme estabelecido pelo STF, à exceção dos casos em que o Supremo já tiver se pronunciado sobre a constitucionalidade de um tributo anteriormente declarado inconstitucional em uma decisão interpartes, ~~a Fazenda não poderá cobrar valores não recolhidos, retroativamente, com base na tese da quebra automática da coisa julgada.~~

Exemplificativamente: na hipótese de um contribuinte possuir uma decisão transitada em julgado, que afasta o recolhimento de determinado tributo pela sua inconstitucionalidade, e em seguida, esse tributo ser declarado constitucional pelo STF, só a partir de então é que a Fazenda Pública poderá exigí-lo, observando além a irretroatividade, as anterioridades nonagesimal e do exercício.

Nesse sentido, a cobrança retroativa de tributos não se dará de forma indiscriminada.

Além disso, as teses permeiam a possibilidade de que uma decisão de mérito posterior, que consigne a constitucionalidade de um tributo anteriormente declarado inconstitucional, possa gerar a "quebra automática da coisa julgada".

Assim sendo, uma decisão de modulação de efeitos, por exemplo, não está sujeita à quebra automática da coisa julgada.

É o caso da decisão proferida pelo STF nos Embargos de Declaração fazendários, no RE 574.706, Tema 69, que não se equipara a uma decisão definitiva de mérito que envolve relação jurídica de trato continuado, para fins de permitir a quebra automática da coisa julgada formada em processos interpartes.

Veja-se os seguintes trechos do voto do relator, Edson Fachin:

"Repise-se que a discussão gravita em torno da oponibilidade da dimensão subjetiva de coisa julgada formada em demanda individual em face de processo objetivo com eficácia erga omnes e efeitos vinculantes, quando os conteúdos dos atos decisórios são opostos em relação à constitucionalidade de tributo, fixando a existência ou não de relação jurídico-tributária de trato continuado entre Contribuinte e Estado.

(...)

*Ante a natureza continuada da relação jurídico-tributária e a condição implícita traduzível na cláusula rebus sic stantibus, entendo que juízo de constitucionalidade de lei instituidora de tributo em sede de controle abstrato e concentrado de constitucionalidade possui o condão de modificar o estado de direito, consistindo em ius superveniens, à luz do efeito vinculante e da eficácia erga omnes **produzidos pelas decisões definitivas de mérito**, proferidas pelo STF, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (art. 102, §2º, da Constituição da República), assim como pela função constitutiva do Direito dos precedentes judiciais."*

Nesse sentido, caso um contribuinte que tenha ajuizado ação judicial posteriormente a 15 de março de 2017, marco da modulação de efeito no caso da "tese do século", possua uma decisão transitada em julgado que lhe permita excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins, inclusive nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, só poderá ver sua coisa julgada desconstituída por meio de ação revisional.

Isto porque, repise-se, os Temas 881 e 885 só autorizam a quebra automática da coisa julgada quando postas em contraposição decisões de mérito que envolvam relação jurídica de trato continuado, às quais não se equipara a decisão que se cinge a modular efeitos temporais de aplicabilidade de determinado julgado.



Destarte, o julgamento acerca da quebra automática da coisa julgada não se aplica indistintamente a qualquer decisão transitada em julgado.