



Tribunais já se adaptam à nova Súmula do STF sobre reserva de plenário

23/02/2009

A Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal, que reserva às cortes especiais dos tribunais as discussões de constitucionalidade de leis, já começa a ter os primeiros resultados práticos. Recentemente, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região resolveu, pela primeira vez, mandar à Corte Especial um caso de exclusão de programa de parcelamento da Receita Federal comunicado pela internet a uma empresa. A prática é autorizada por norma do fisco considerada inconstitucional pelos tributaristas, mas a turma não encaminhava os casos ao Plenário.

O artigo 97 da Constituição Federal prevê, desde 1988, que processos envolvendo constitucionalidade de leis não podem ser julgados por órgãos fracionários dos tribunais. A regra, no entanto, tinha uma brecha. Se os julgadores não levantassem o incidente de constitucionalidade, mas apenas afastassem a aplicação da norma contestada no caso concreto, a rigor, a Constituição não estaria sendo violada. Os ministros do Supremo enxergaram o furo e trataram de vedá-lo com a Súmula Vinculante 10, editada no ano passado. O verbete diz: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte”. Foi o suficiente. “Houve uma mudança visível no comportamento dos tribunais”, afirma o advogado **Maurício Pereira Faro**, do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados.

O efeito foi imediato na 8ª Turma do TRF-1, como destaca o tributarista. Um dos assuntos com decisões frequentes no colegiado era o da Resolução 20/01 do Comitê Gestor do programa de Recuperação Fiscal (Refis) da Receita Federal. O programa parcelava quase todas as dívidas fiscais das empresas conforme a capacidade econômica de cada uma, o que permitia financiamentos de mais de cem anos. No entanto, exigia que todos os tributos posteriores, bem como as parcelas do programa, fossem pagas religiosamente em dia. Em caso de inadimplência, o contribuinte era excluído do programa e o montante da dívida, imediatamente executado na Justiça. No entanto, a Resolução 20/01 permitiu que a comunicação da exclusão fosse feita pela internet, sem notificação pessoal. Os tributaristas reclamaram que a norma feria o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, além do princípio da publicidade, previsto no artigo 37.

Assim também entendia a 8ª Turma do TRF-1. Em todos os casos julgados, ela afastou a incidência da resolução com base nos argumentos das empresas. A única exceção foi um julgamento de 2007, em que, por maioria, a turma aplicou a Súmula 355 do Superior Tribunal de Justiça, que considera legal a comunicação da exclusão pela internet, vencida a desembargadora federal Maria do Carmo Cardoso. Foi justamente ela quem, em julgamento de sua relatoria em novembro — a Apelação Cível 2007.34.00.022211-3/DF —, decidiu pela primeira vez mandar o caso à Corte Especial ([clique aqui](#) para ver a decisão).



O coordenador-geral de representação judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, **Cláudio Xavier Seefelder Filho**, também afirma já ter notado a mudança de comportamento no STJ. Ele lembra que, em dezembro, a 1ª Seção do STJ também agiu de acordo com a súmula do Supremo. No julgamento da Ação Rescisória 3.761, os ministros foram unânimes em dar provimento à ação do fisco questionando acórdão que afastava a eficácia do artigo 56 da Lei 9.430/96. A norma obrigou sociedades civis a recolherem contribuições sociais sobre seu faturamento. “O juízo de rescisão deve-se dar também por ofensa ao artigo 97. Digo isso com base na Súmula Vinculante 10, do Supremo Tribunal Federal. O acórdão rescindendo afastou a aplicação de uma lei sem declarar a sua inconstitucionalidade. Isso equivale à ofensa ao artigo 97”, afirmou o ministro Teori Zavascki em seu voto. “O acórdão rescindendo contrariou frontalmente o disposto na Súmula Vinculante 10/STF”, acompanhou a ministra Eliana Calmon.

Fim do desperdício

O novo comportamento pode evitar que anos de julgamento sejam perdidos porque a decisão foi dada por colegiados depois considerados inadequados, como ocorreu no caso do prazo para restituição de tributos pagos indevidamente ao fisco federal. É o que lembra o advogado Maurício Pereira Faro. O tributarista conta que, antes da promulgação da Lei Complementar 118/05, a previsão legal considerada pelos tribunais era a dos artigos 165 e 168 do Código Tributário Nacional — a Lei 5.172/66. A norma estabeleceu que o período para se pleitear restituições era de cinco anos após a prescrição dos créditos tributários. No caso de tributos lançados por homologação — os que exigem que o contribuinte, além de pagar, também comunique o quanto e quando pagou, em informes como a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) —, a prescrição do crédito só começa a ser contada quando o fisco aprovar a declaração enviada pelo contribuinte. Como as fazendas têm cinco anos para fazer essa homologação, o prazo total para se pedir o tributo de volta acaba sendo de dez anos.

Esse ponto de vista, no entanto, não era unânime e levou contribuintes e administrações tributárias a se degladiarem nos tribunais, até que a Lei Complementar 118 deu interpretação ao artigo 168, inciso I, do CTN, afirmando que o crédito tributário era extinto no momento do pagamento. Ou seja, acabavam os cinco anos para homologação, contando-se somente os outros cinco referentes à prescrição. Mas a Lei Complementar só entrou em vigor 120 dias depois de sua publicação, abrindo espaço para disputas de quem tinha créditos anteriores à sua edição e de quem havia pago a mais durante o intervalo da publicação e do início da vigência.

A solução veio em dezembro de 2007, como destaca o tributarista **Eduardo Kiralyhegy**, do Negreiro, Medeiros & Kiralyhegy Advogados. Ele lembra que a 1ª Seção do STJ entendeu que a Lei Complementar não era uma norma “interpretativa”, mas dava ordenamento novo. Isso derrubou o argumento usado pela PGFN que faria a regra retroagir para antes de 2005. Normas interpretativas, por apenas esclarecerem o que já foi determinado em lei, têm efeitos retroativos, segundo o ordenamento jurídico. Os ministros também deram ao caso um fim salomônico quanto aos prazos. Quem havia recolhido tributos indevidamente há mais de cinco anos antes da Lei Complementar tinha direito aos dez anos para reclamar de volta o valor. Já quem recolheu entre 10 de junho de 2000 — exatos cinco anos antes da vigência da lei — e 9 de junho de 2005, teria direito a mais de cinco anos, limitada a retroação a 2000. Pagamentos feitos de 2005 em diante estavam sob a nova regra e não davam mais espaço a reclamações.



Ambas as partes atendidas parcialmente, o caso tinha tudo para ter acabado. Mas a Fazenda Nacional apelou ao artigo 97 da Constituição e levou o assunto ao Supremo. No ano passado, ao analisar o Recurso Extraordinário 482.090, o Pleno do STF entendeu ter havido violação à reserva de plenário pelo STJ e anulou o acórdão da 1ª Seção, ordenando que a Corte Especial do tribunal desse nova decisão. Foi diante do caso que os ministros decidiram editar a Súmula Vinculante 10. O prazo para restituição dos tributos ainda aguarda julgamento pelo STJ.

As decisões finais dadas pelas cortes especiais também evitam novos julgamentos dos temas nas turmas, como lembra Kiralyhegy. O artigo 481 do Código de Processo Civil impede que assuntos pacificados pelo Supremo ou pelos plenários dos tribunais subam novamente aos colegiados. “Há diversos precedentes, principalmente do TRF da 4ª Região, rejeitando alegação de ofensa ao artigo 97 da Constituição, por causa do disposto no artigo 481 do CPC”, diz o advogado. A regra é que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão espedial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-fev-23/tribunais-adaptam-sumula-stf-reserva-plenario/>