

Opinião: Inobservância pela Administração de teses fixadas pelo STF

11/01/2022

Vem ganhando destaque nos noticiários especializados o entendimento ratificado pelo Fisco federal no sentido de que os juros de mora decorrentes do indébito tributário alusivo ao PIS e à Cofins deveriam ser oferecidos à tributação do IRPJ, conforme recentemente disposto na Solução de Consulta Cosit nº 183, de 7 de dezembro.



Tal conclusão é fundada no artigo 3º do Ato

Declaratório Interpretativo (SRF) nº 25, de 24 de dezembro de 2003, de acordo com o qual "os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep".

Todavia, tal entendimento vai na contramão do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal em 27/9/2021, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº RE 1.063.187-SC, sob a relatoria do ministro Dias Toffoli, decidido em sede de repercussão geral, quando se fixou a tese no sentido de que "é inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário" (Tema 962).

Na espécie, o mecanismo de repercussão geral foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 como cláusula de relevância e transcendência à admissibilidade do recurso extraordinário, sendo posteriormente inserido no Código de Processo Civil vigente como sistemática de precedentes vinculantes e de demandas repetitivas.

Ocorre que, a rigor, o mecanismo de repercussão geral produz efeitos limitados aos demais órgãos do Poder Judiciário (CPC, artigo 927, inciso III), diferentemente da figura da súmula vinculante (CF/88, artigo 103-A), também introduzida pela citada emenda constitucional, cujo enunciado "terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública".

Outrossim, tal dissonância de entendimentos do Fisco federal em relação àquilo que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal atenta contra o princípio da uniformidade da interpretação do Direito, o qual se deduz a partir dos critérios de repartição das competências jurisdicionais, e que foi reproduzido no artigo 926 do Código de Processo Civil ao tratar da necessidade de uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, além do próprio sistema de precedentes vinculantes e de demandas repetitivas [1].

Como bem destaca o Código de Processo Civil vigente, tal princípio tem por propósito — entre outros — zelar pela segurança jurídica [2], a qual não se limita à estabilidade das decisões (objetivo intermediário), e, sim, da própria relação jurídica (objetivo finalístico), assegurando previsibilidade acerca do Direito aplicável à espécie, e atribuindo aos particulares "*conhecimento antecipado e reflexivo das consequências dos seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida*" [3].

No tocante às decisões de mérito proferidas pela Suprema Corte em sede de repercussão geral, estas resultam em efetivo controle abstrato de constitucionalidade pela via difusa, a qual têm o condão de proporcionar segurança jurídica em grau mais elevado do que aquela proporcionada pelo próprio princípio da legalidade, mormente porque, após o exercício tal jurisdição constitucional, não se cogita mais acerca de presunção de constitucionalidade da norma, e, sim, no seu próprio atesto de (in)constitucionalidade, inclusive ao ponto de dispensar nova análise acerca da questão constitucional advinda de outros julgamentos individuais [4].

Ademais, e não menos importante, a tese fixada em decorrência do julgamento da repercussão geral cria justa expectativa de direito em razão da confiança legítima que os particulares depositam no Poder Judiciário quanto ao seu poder-dever de "dizer o Direito", especialmente quanto à competência precípua do Supremo Tribunal Federal de proteger e dar efetividade à Constituição Federal.

Retomando a questão da referida solução de consulta, temos a considerar que a "interpretação" atribuída pelo citado ato declaratório interpretativo restou inequivocadamente superada pela tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, exaurindo, assim, a finalidade para qual tal norma complementar foi editada.

Muito embora a Administração Pública não esteja objetivamente vinculada à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, a sua inobservância consiste em verdadeiro ato atentatório à dignidade da Justiça — cujos atos não se exaurem naqueles praticados em litígios já estabelecidos, mas também na prática de atos que estimulem a litigiosidade envolta de questões sobre as quais a União se encontra "*dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos*", bem como desistir dos recursos já interpostos [5].

Ademais, o lançamento tributário nessa hipótese atentaria contra o princípio da eficiência, uma vez que é inexequível o débito tributário fundado em norma cuja inconstitucionalidade tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em sede de repercussão geral [6].

Assim, e a despeito de o Código de Processo Civil atribuir à repercussão geral efeito vinculante apenas para o Poder Judiciário, a inobservância pela Administração Pública de tal precedente qualificado viola princípios que alicerçam o Estado democrático de Direito, pelo que, inclusive,



compreendemos pela necessidade de revisão da legislação processual para admitir o manejo da reclamação em tais hipóteses [7], sobretudo como instrumento para atribuir celeridade processual e assegurar a garantia da duração razoável do processo.

[1] A propósito do tema, recomendamos a leitura do artigo "A UNIFORMIDADE INTERPRETATIVA DO DIREITO: UMA ANÁLISE RETROSPECTIVA", de Cintia Garabini Lages, em Revista Eletrônica de Direito Processual — REDP (Volume 22. Número 3. Setembro a Dezembro de 2021), a qual demonstra que o sistema de uniformização da interpretação do direito preconizada no CPC vigente não consiste em pretensão inédita, tratando-se inclusive de um desafio histórico.

[2] Vide: CPC, artigo 976, inciso II, 982, §3º e 1.029, §4º.

[3] SILVA, José Afonso da. Constituição e Segurança Jurídica. In: Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. Coord. Cármen Lúcia Antunes. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 19

[4] Vide: CPC, artigo 1.003, inciso I, alínea "a", e V, alínea "a".

[5] Vide: Lei nº 10.522/2002, artigo 19, inciso VI, alínea "a".

[6] Aplicação por extensão ao artigo 525, §12, do CPC, o qual dispõe sobre a inexigibilidade da obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

[7] A teor do que dispõe o artigo 988, §5º, inciso II, do CPC, é inadmissível a apresentação de Reclamação para garantir a aplicação da tese fixada em sede de Repercussão Geral.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jan-11/opiniao-inobservancia-administracao-teses-fixadas-stf/>