



Na Mídia

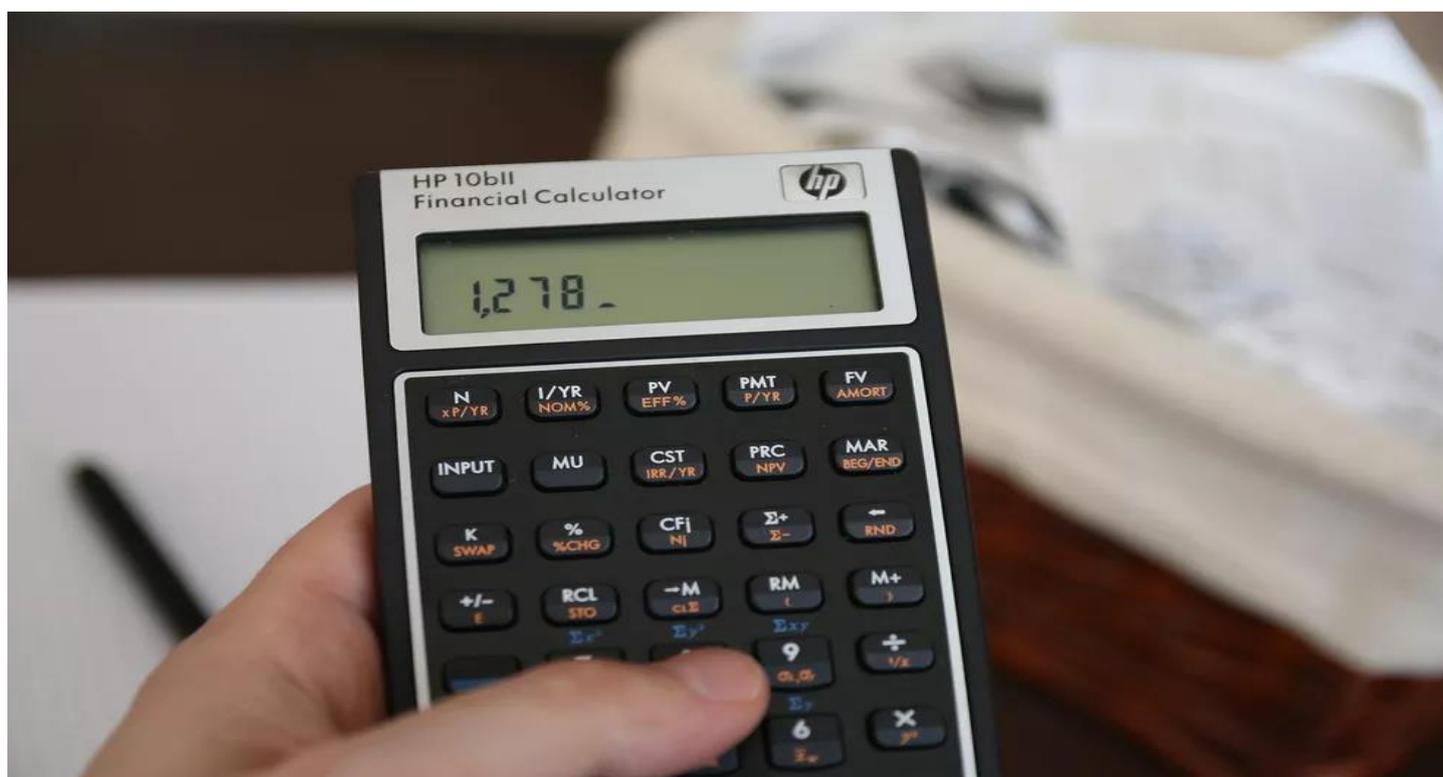
15/05/2021 | [Valor Econômico](#)

PGFN pode tentar derrubar decisões que excluem ICMS do PIS/Cofins antes de 2017

Entre especialistas em tributos, a principal dúvida é se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ainda teria prazo para fazer esse pedido

Beatriz Olivon

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que só permite a exclusão do ICMS do PIS/Cofins a partir de 2017, a União pode tentar derrubar decisões com trânsito em julgado (não cabe mais recurso) que autorizam a retirada do imposto estadual de período anterior. Bastaria que a decisão seja fruto de ação judicial proposta após aquele ano.



Entre especialistas em tributos, a principal dúvida é se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ainda teria prazo para fazer esse pedido.

Para a Fazenda tentar reverter decisões finais, é necessário entrar com uma nova ação, chamada de rescisória. Ela pode ser apresentada se houver corrupção por parte do juiz que concedeu a decisão, se esta violar alguma lei, se basear em prova falsa ou outras situações que não são o caso geral das disputas sobre exclusão do ICMS da base do PIS e da Cofins.

O Código de Processo Civil (CPC) de 1973 previa prazo de dois anos a partir do trânsito em julgado da ação para a proposição da rescisória. Já o novo texto, de 2015, tem uma previsão mais abrangente, de dois anos a partir de “decisão de tribunal superior”.

A questão é se esse entendimento vale para decisão que define a modulação de efeitos, porque o dispositivo do CPC fala em julgamento de constitucionalidade.

“Modulação não é controle de constitucionalidade. É uma forma de delimitar no tempo”, afirma Priscila Faricelli, sócia do Demarest Advogados. Para a advogada, a previsão do CPC de 2015 autoriza a rescisória só nos casos em que há a discussão sobre a constitucionalidade. “Tentar a rescisória seria mais uma demonstração de que o Fisco se furta ao cumprimento de decisão judicial”, afirma.

Nos casos em que o contribuinte ajuizou ação depois de março de 2017 e já obteve o trânsito em julgado, a PGFN vai ter que entrar com a ação rescisória para retificar a decisão e adequar ao que foi definido pelo STF, segundo Leo Lopes, do FAS Advogados. “A partir daí começa uma outra discussão sobre o prazo de cabimento da ação rescisória”, afirma.

O advogado lembra que esse prazo foi ampliado no CPC de 2015, mas existe divergência sobre ela ser cabível em uma situação como essa e qual o marco inicial para contar o prazo de dois anos para o seu cabimento. Não se sabe se seria a partir do trânsito em julgado da ação individual, ou da decisão do STF.

Segundo a PGFN, o limite temporal imposto pelo Supremo no sentido de que a exclusão vale para quem já tinha ação antes de 2017 e para pedidos a partir de 2017 (16 de março), sem retroagir, se aplica a 78% do volume de ações propostas sobre a tese.

“Imaginamos que a PGFN vai entrar com ações rescisórias, mas ela tem que ser proposta em dois anos”, afirma Maria Rita Ferragut, sócia do escritório Trench Rossi Watanabe. A advogada reforça, porém, que não há consenso sobre quando começa a ser contado esse prazo.

Para Rafael Gregorin, sócio do mesmo escritório, mesmo que se considere a decisão do STF, ela ocorreu em 2017 e não na data da modulação.

“A decisão de quinta-feira só ratificou 2017 em relação ao mérito”, afirma o advogado, que destaca o fato de a maioria dos ministros ter negado os pedidos de esclarecimento feitos pela Fazenda Nacional no recurso.

O advogado Maucir Fregonesi Jr, sócio da área tributária da Siqueira Castro acredita que a PGFN deve entrar com ações rescisórias considerando a contagem do prazo a partir da data do julgamento de quinta-feira. Mas pondera que isso pode levar os contribuintes que tiveram o ICMS recolhido retirado da base e não o destacado na nota fiscal a fazer o mesmo. “É uma via de mão dupla”.

Na quinta-feira, o STF também definiu que deve ser excluído o ICMS da nota fiscal, o que era negado pela Receita Federal.

Segundo Glaucia Lauletta Frascino, sócia de tributário do escritório Mattos Filho, a chance dos contribuintes é melhor quanto à rescisória. Isso porque o pedido sobre qual ICMS deve ser retirado é um ponto do mérito, enquanto o limite temporal não é. “O único jeito de rescindir um trânsito em julgado é pela rescisória, que não é um cheque em branco”, afirma.

Validade da rescisória

A chamada “eficácia da coisa julgada” ainda será analisada em dois processos de repercussão geral em andamento no Supremo (RE 949297 e RE 949297). Nelas, os ministros vão decidir se é necessária ação rescisória, ou se há quebra automática do trânsito em julgado nos casos

em que há mudança de jurisprudência relacionada aos tributos que são pagos de forma continuada.

Esses casos envolvem a CSLL e são um pouco diferentes da discussão sobre ICMS na base do PIS e da Cofins. Os ministros consideraram a CSLL tributo constitucional nos anos 90, mas, antes do julgamento, alguns contribuintes obtiveram decisões finais garantindo o direito de não pagar.

A União defende que, nesse caso, não precisaria sequer de ação rescisória. O Parecer nº 492, editado pela PGFN em 2011, determina que decisão do STF deve ser automaticamente aplicada, mesmo a casos que transitaram em julgado.

Procurada, a PGFN não retornou sobre o assunto.

