

Mais vitórias para a Fazenda são realmente um limitador?

Por qualquer ângulo que se examine a questão, continua sendo muito convidativa a estratégia da discussão - seja administrativa, seja judicial

Por Plínio J. Marafon

29/08/2023 05h03 · Atualizado há 7 horas

Com certa frequência surgem notícias sobre as vitórias e derrotas tributárias da União e dos contribuintes nos tribunais federais superiores, acompanhadas das teses discutidas e de projeções dos valores envolvidos.

Sem necessidade de muita pesquisa pode-se afirmar que essa “cultura” contenciosa só existe no Brasil, tanto no aspecto financeiro, como da multiplicidade de teses.

Quase todo tributo federal tem uma ou mais contestações, algumas que têm início na fase administrativa e outras que se circunscrevem ao Judiciário.

Leia também:

[Demanda por minerais estratégicos impulsiona a indústria](#)

[Gerenciando a rejeição à IA](#)

Há um entendimento generalizado de que isso só acontece aqui porque há muitos tributos e sua legislação é complexa, dando margem a interpretações divergentes entre a Fazenda e os contribuintes. Rigorosamente correto.

Esse “vício” de discutir tudo que “dá para discutir” foi gerado pelo próprio governo federal, quando desencadeou uma “insubordinação civil” via Judiciário ao criar, retroativamente, uma antipática e revoltante correção monetária do Imposto de Renda (IR) a pagar, pós-fato gerador, no governo Sarney (Decreto-lei nº 2323/87, artigo 18).

Até aquele momento havia certa acomodação dos contribuintes em se resignar contra leis e atos normativos ilegais ou inconstitucionais. Mas essa gota entornou o copo d’água.

Todos os segmentos econômicos, num modo de dizer enfático, acionaram o Judiciário para se oporem contra essa cobrança.

Não muito tempo depois o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou essa exigência inconstitucional, porque retroativa (Rp nº 1.451/88), e obrigou a Receita Federal a devolver essa correção monetária (àquela época ainda não havia compensação). Foi a primeira vez na história que a União teve que devolver um tributo pago indevidamente de forma coletiva, dado que todos que tinham IR a pagar ficaram sujeitos a esse acréscimo, indistintamente.

A partir daí não houve mais escrúpulos em litigar contra a Fazenda, fruto de uma irresignação coletiva dos contribuintes. Nessa fase, ainda, não pesavam tanto os fatores econômico-financeiros das virtudes da contestação, mas a própria insurgência “moral e ética” contra a ganância fazendária.

Esse cenário foi se agravando pelas manifestações fiscais opinativas e regulamentares que forçam a interpretação pró-fisco, e se tornaram objeto de contestação no Judiciário (temas como preços de transferência, créditos de insumos para PIS/Cofins, IPI/VTM e conceito de praça, subvenções de investimentos e IR/CSLL, IR/CSLL sobre lucros do exterior e muitos outros).

As Fazendas Públicas costumam “trabalhar” com a tese de que alguns ou muitos não contestarão suas ilegalidades, se concentrando no litígio com aqueles “teimosos” que se lhe opõem sistematicamente.

Contudo, não se pode perder de vista um fator subjacente, mas deveras importante. Por que se passou a discutir também certas teses que revelam, desde o início, certa fragilidade, ou seu diagnóstico seria de 50% ou menos de chances de sucesso?

Simplesmente porque as oportunidades de se garantir a discussão judicial com bens outros que não dinheiro são reais, vide o seguro judicial de garantias que

proporciona uma segurança satisfatória ao credor público em caso de ganho do processo

Além disso, algumas discussões, mesmo com chances iniciais menos otimistas de ganho, devem ser manejadas em virtude da possibilidade de alteração de entendimento do Judiciário, o que não é incomum por aqui.

Deve ser acrescido o fator de modulação das decisões judiciais, no sentido de que somente os contribuintes que recorrem ao Judiciário podem ser, ao final, beneficiados pela decisão da Corte Suprema (o STF) que declare a inconstitucionalidade da cobrança do tributo.

E, finalmente, deve-se levar em conta o razoável tempo de demora do processo até seu final, ultimamente piorado pelo afunilamento dos casos nas Cortes de Brasília para uniformização da jurisprudência nacional.

Nesse cenário, o financiamento “tributário” tem um custo inigualável, se comparado com as taxas de juros disponíveis no mercado financeiro. Quem não quer se financiar com Selic mensal?

Ainda que atualmente a taxa anual da Selic esteja um pouco alta, há uma expectativa otimista de descenso, estimulando ainda mais a avidez para discutir teses tributárias.

Estamos falando de 1% ao mês capitalizado: supondo um endividamento tributário “judicializado” de um mês de faturamento, qualquer lucratividade acima de 1% ao mês já paga o custo de uma futura perda.

Ainda que o custo da “garantia” deva ser computado (fiança bancária ou seguro-fiança, quando não há bens a serem oferecidos), ele se dilui ao longo da duração do processo e é dedutível do IR/CSLL.

E, para melhorar, quando se perde o processo abrem-se oportunidades de parcelamentos com descontos das multas moratórias e dos juros, podendo-se afirmar que os juros reais se tornam “negativos”.

Sem dizer, ainda, da possibilidade de “transação”, instituto que vem sendo aceito e praticado pela Fazenda, também com generosos “deságios”.

A reforma tributária em votação só vai melhorar o leque de opções de temas novos (bases de cálculo, alíquotas, créditos, ressarcimento etc), assim como sucederá com as pretendidas novas incidências de IR (lucros do exterior de pessoas físicas, dividendos internos, fundos fechados).

Por qualquer ângulo que se examine a questão, continua sendo muito convidativa a estratégia da discussão (seja administrativa, seja judicial) sem custos financeiros atuais, ainda que exista a incerteza quanto ao desfecho da demanda.

Daí porque sugerimos relativizarem as declarações da União que divulguem balanços favoráveis às teses fazendárias, porquanto há fatores “extracampo” que não estão sendo computados.

Plínio J. Marafon é mestre em Direito Tributário

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações

O Valor apresenta a você a nova Globo Rural

O maior jornal de economia com a maior marca de agro do país [CONHECER >](#)