

2 de junho de 2021

NOTÍCIAS

1. STF PODERÁ LIMITAR O IMPACTO BILIONÁRIO DE SETE DISPUTAS

Na pandemia, Corte tem intensificado o uso da modulação de efeitos das próprias decisões

Por Bárbara Pombo — De São Paulo

Depois de estancar parte de uma perda de R\$ 258 bilhões com a limitação dos efeitos da exclusão do ICMS do cálculo do PIS/Cofins, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem pela frente ao menos sete pedidos de modulação de decisões da Corte em matéria tributária. Somados, os valores dessas disputas ultrapassam R\$ 109,8 bilhões.

Mas atenta às consequências de seus posicionamentos, a Corte tem intensificado o uso da ferramenta. Das 21 modulações feitas desde 2007 metade ocorreu durante a pandemia. “Algo que era exceção parece estar virando regra. E a tendência é que as modulações continuem”, afirma o advogado Tércio Chiavassa, sócio do Pinheiro Neto Advogados.

Sem tirar a toga, os ministros acabam por vestir um chapéu de legislador para absorver pressões, compor interesses e estabelecer os efeitos de leis e de suas decisões no tempo. O objetivo é conter prejuízos e garantir segurança jurídica em relações estabelecidas com base em norma considerada nula ou orientação judicial alterada. “A modulação é um mal necessário. A ficção da decisão judicial não pode ser mais realista que a realidade”, diz Ricardo Almeida, assessor jurídico da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais (Abrasf).

Em 16 das 21 modulações já feitas a causa principal foi decidida a favor do contribuinte, ou seja, o STF detectou algum vício na norma questionada. Das sete modulações pendentes de análise, em cinco o pedido para limitar os efeitos da decisão partiu dos contribuintes.

Um dos casos que aguarda resposta do STF é na decisão que autorizou a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta das empresas, a CPRB (RE 1187264). De acordo com a Fazenda Nacional, estão em jogo R\$ 9,8 bilhões.

No caso, a decisão do STF, em fevereiro, veio na contramão do que dizia o Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito do assunto. “Houve uma quebra de confiança. Temos aqui um caso clássico de mudança de jurisprudência”, afirma Valdirene Lopes, presidente da Comissão de Empresas da Associação Brasileira de Advocacia Tributária (Abat).

É a mesma situação da tributação do terço de férias (RE 1072485). O STJ tinha entendimento que impedia a cobrança da contribuição previdenciária sobre a verba. Mas o STF, em agosto, decidiu diferente. Exigiu o recolhimento do tributo que não vinha sendo recolhido pelas empresas. O resultado é uma conta de R\$ 100 bilhões, que pode até ser cancelada caso o STF faça a modulação.

2 de junho de 2021

Na ADC 49, o Estado do Rio Grande do Norte pede para que só valha a partir de 2022 a decisão que proibiu a cobrança do ICMS na transferência interestadual entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Segundo o Estado potiguar, sem a modulação, “incontáveis operações que foram tributadas seriam passíveis de revisão, tanto pelos contribuintes, quanto pelas Fazendas Públicas. Novas celeumas surgiriam, dando origem ao manejo de inúmeras ações judiciais”. No caso, a modulação também interessa a empresas com créditos acumulados de ICMS.

A lei autoriza o Supremo a flexibilizar os efeitos de suas decisões. Mas quem estabelece os critérios e a modelagem é a própria Corte. “Há uma carta branca. Seria importante ter em conta quais os critérios objetivos que autorizam a modulação”, afirma o advogado Eduardo Salusse, sócio do Salusse Marangoni Advogados. A procuradora da Fazenda Nacional Juliana Furtado Costa Araujo pondera que a modulação depende do caso a caso. “Será que se houver critérios objetivos vamos conseguir aplicar a moldura para todas as situações?”, afirma.

Está em aberto, por exemplo, o que para o Supremo significa mudança de jurisprudência apta a gerar a modulação. O Código de Processo Civil (CPC) autoriza a Corte a flexibilizar os efeitos de suas decisões quando houver “alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores”.

No caso da exclusão do ICMS da base do PIS/Cofins, a antiga orientação do STJ favorável ao Fisco foi considerada pelo Supremo para estabelecer um recorte. A Corte fixou que todos os contribuintes podem se beneficiar da retirada do imposto estadual do cálculo das contribuições

sociais a partir da data do julgamento do mérito: 15 de março de 2017. Mas nem sempre foi assim.

“O STF era muito rígido. Tinha que ser mudança de precedente do plenário com o máximo de requisitos possíveis”, afirma André Torres, advogado do Pinheiro Neto. No julgamento que impediu os Estados de exigirem o ITCMD sobre heranças e doações trazidas do exterior, o STF modulou os efeitos da decisão com base em duas decisões monocráticas de ministros.

Tampouco há definição clara do Supremo sobre a data de corte da modulação. Em dez dos 21 casos tributários modulados, o marco da produção de efeitos foi a publicação da ata do julgamento. Em nove, a data do julgamento. No outro, foi a publicação do acórdão. Houve outro caso em que a decisão deste ano só valerá em 2022.

Parece um detalhe técnico, mas surte efeitos financeiros. Os advogados do Pinheiro Neto contam ter um cliente que ajuizou ação judicial para excluir o ICMS da base do PIS/Cofins dois dias depois do julgamento. Mas, na modulação dessa decisão, os ministros preservaram o ressarcimento só a contribuintes que ajuizaram ação até o dia do julgamento.

Esse comportamento do STF de preservar apenas quem ajuizou ação é alvo de críticas por especialistas. Na prática, isso estimula a já intensa judicialização. “Os tribunais têm observado o aumento do número de ações movidas por empresários de todos os setores, para minimizar as chances de prejuízos”, diz Lucas Ciappina, sócio do Balera, Berbel e Mitne Advogados.

2 de junho de 2021

Em comparação com Alemanha, Portugal e EUA, segundo Fabio Brun Goldschmidt, sócio do Andrade Maia Advogados, o único ponto em comum nos critérios de modulação aplicados é a proteção de ações judiciais em curso. “No Brasil, isso ganha força pela garantia do acesso à jurisdição”, diz.

O movimento de modulações ainda repercute em outros tribunais. A chance de o STF flexibilizar os efeitos de uma decisão já fez o ministro do STJ

Jorge Mussi, por exemplo, se recusar a aplicar um precedente sobre a não incidência do Imposto de Renda sobre juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração (RE 855.091).

Acesso em:

<https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/06/02/stf-podera-limitar-o-impacto-bilionario-de-sete-disputas.ghtml>