

Fábio de Andrade: O julgamento do Plano Verão no Supremo Tribunal Federal

Em 20 de junho de 2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal continuou o julgamento dos RREE 208.526 e 256.304, que cuidam do expurgo inflacionário conhecido como “Plano Verão” quando, de modo artificial, o governo divulgou taxa de correção monetária das demonstrações financeiras em patamar flagrantemente inferior ao que tinha sido observado pelos órgãos tradicionais de aferição da referida taxa mensal.

Antes de sabermos o resultado parcial da recente assentada, faz-se necessário um breve retrospecto sobre o caminho do tema na Corte. O julgamento foi iniciado junto ao Plenário do Supremo Tribunal Federal em 1º de fevereiro de 2001. Na ocasião, o relator, ministro Marco Aurélio, proferiu voto no sentido de reconhecer à empresa contribuinte “o direito à correção monetária considerada a inflação do período nos termos da legislação revogada pelo chamado Plano Verão, e para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 30 da Lei 7.730/89 e do artigo 30 da Lei 7.799/89” (cf. Informativo STF 215).

Com efeito, no seu voto, o ministro Marco Aurélio entendeu que: “o valor fixado para a OTN, que decorreu de expectativa de inflação, além de ter sido aplicado de forma retroativa, em ofensa à garantia do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) e ao princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, a), ficou muito aquém daquele efetivamente verificado no período, implicando, por essa razão, majoração da base de incidência do imposto sobre a renda e a criação fictícia de renda ou lucro, por via imprópria. Além disso, considerou que não se utilizaram os meios próprios para afastar os efeitos inflacionários, ante a obrigação tributária, afrontando-se os princípios da igualdade (CF, art. 150, II) e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º). Por fim, asseverou que tal fixação ainda se fez sem observância da própria base de cálculo do aludido imposto” (cf. Informativo STF 426).

Eis o teor dos referidos dispositivos para melhor compreensão: “**Art. 30.** No período-base de 1989, a pessoa jurídica deverá efetuar a correção monetária das demonstrações financeiras de modo a refletir os efeitos da desvalorização da moeda observada anteriormente à vigência desta Lei. **§ 1º.** Na correção monetária de que trata este artigo a pessoa jurídica deverá utilizar a OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos)” (**Lei 7.730/89**); “**Art. 30.** Para efeito de conversão em número de BTN, os saldos das contas sujeitas à correção monetária, existentes em 31 de janeiro de 1989, serão atualizados monetariamente, tomando-se por bases o valor da OTN de NCz\$ 6,92” (**Lei 7.799/89**).

Após o voto do ministro Marco Aurélio, pediu vista o ministro Nelson Jobim. Em 10 de maio de 2006, em razão do transcurso do tempo e da significativa mudança na composição plenária da Suprema Corte, o julgamento foi renovado. Na ocasião, o ministro Eros Grau proferiu o seu voto, no sentido de não conhecer do recurso, ao entendimento de que “o acórdão recorrido, ao decidir a matéria, fundara-se em interpretação de legislação infraconstitucional, o que ensejaria ofensa indireta à Constituição. Além disso, asseverou que não compete ao Poder Judiciário arbitrar, sem qualquer base científica ou econômica, um índice que melhor expresse a inflação ocorrida no mês de janeiro de 1989. Ressaltou, ainda, que a fixação de índice de correção da OTN no valor de NCz\$ 10,50, consoante pleiteado pela recorrente, definido a partir de suposta inflação ‘real’ de 70,28%, beneficiaria injustificadamente o

contribuinte, afetadas suas demonstrações financeiras por efeitos inflacionários meramente fictícios. Por fim, aduziu que as pessoas jurídicas não são titulares de direito à imutabilidade de índice de correção monetária” (cf. Informativo STF 427).

Posteriormente, o ministro Joaquim Barbosa acompanhou o ministro Eros Grau e o ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o ministro Marco Aurélio. Em seguida, pediu vista dos autos o ministro Cezar Peluso. Desse modo, desde maio de 2006 o julgamento permaneceu empatado com dois votos favoráveis à pretensão da empresa contribuinte e dois votos contrários.

Em 20 de junho de 2012 o julgamento foi finalmente retomado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em substancioso e bem fundamentado voto, o ministro Cezar Peluso abordou todas as questões submetidas ao exame da Suprema Corte. Reconheceu que a violação perpetrada contra a Constituição da República pelos dispositivos legais ocorreu de modo direto, e não reflexo. Além disso, rechaçou a alegação de que a Corte estaria atuando como “legislador positivo”, na medida em que é inerente à declaração de inconstitucionalidade extirpar do ordenamento jurídico os dispositivos legais inquinados.

No mérito, decidiu no sentido da inconstitucionalidade dos dispositivos maculados e pela determinação do índice correto ao caso concreto. Reconheceu expressamente que o conceito de renda, cuja moldura é traçada pela Constituição da República, foi indevidamente extrapolado com a interferência arbitrária na própria base de incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Além disso, entendeu que tal expurgo viria a permitir — de modo inconstitucional — a incidência do IRPJ sobre patrimônio, e não sobre a renda. De igual modo, vislumbrou claramente a violação à capacidade contributiva e rechaçou a espúria retroatividade pretendida pela lei questionada, alinhando-se com o voto do relator, ministro Marco Aurélio.

Em seguida, a ministra Rosa Weber proferiu voto acompanhando o robusto voto do ministro Cezar Peluso e do relator, no sentido de conhecer o recurso interposto pela empresa contribuinte e dar-lhe provimento, com o reconhecimento expresso de que não é proporcional e tampouco razoável permitir a introdução de tamanha distorção na base de incidência do IRPJ, como pretendeu a legislação declarada inconstitucional. Decidiu que, embora o legislador ordinário detenha ampla liberdade de conformação, isso não significa distorcer o molde estabelecido em sede constitucional. Em seguida, pediu vista dos autos o ministro Dias Toffoli.

Nesse ponto, duas breves reflexões são necessárias. A primeira diz respeito à indagação sobre a possibilidade de que os contribuintes que não ajuizaram ação pleiteando a restituição em questão possam vir a fazê-lo, caso o resultado parcialmente favorável venha a se concretizar de modo definitivo no futuro.

De fato, está em trâmite perante a Suprema Corte a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 248, pela qual a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) pleiteia que “seja conferida interpretação conforme a Constituição ao artigo 168, I, do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), a fim de definir que o prazo prescricional para a repetição de tributo declarado inconstitucional por esse Eg. STF deve ser contado a partir da declaração dessa invalidade por essa Eg. Corte; (...)” (cf. petição inicial da ADPF 248).

Em tal caso, já foram prestadas as informações necessárias, o Advogado-Geral da União (AGU) já se manifestou nos autos e o caso está com vista ao procurador-geral da República (PGR). Em seguida, o ministro Dias Toffoli examinará a sua admissão, não tendo sido analisada ainda a medida cautelar pleiteada.

Ora, diante do cenário de indefinição e de insegurança jurídica que se instala a partir do início do julgamento de relevantes casos pela Suprema Corte, sobretudo quando decorre mais de uma década até a sua conclusão, seria equânime, razoável e até justo, franquear tal acesso à Justiça aos jurisdicionados que ainda não se socorreram do Poder Judiciário (*in casu*, contribuintes que recolheram mais tributo do que deviam).

Relacionado a isso, cabe a segunda breve reflexão (que recorrentemente volta aos corações e mentes daqueles que acompanham os relevantes casos submetidos ao Supremo Tribunal Federal): até quanto tempo é razoável que um ministro mantenha o pedido de vista dos autos?

De um lado, é certo que qualquer ministro tem a faculdade de pedir vista dos autos para melhor estudar o caso e, por conseguinte, formar a sua convicção para proferir o voto devidamente esclarecido. De outro lado, é extremamente prejudicial à tentativa de imprimir maior racionalidade ao trabalho da Corte que tais pedidos se perpetuem indefinidamente (por vários anos a fio) ou mesmo sejam realizados quando as orientações em torno do tema já estão devidamente postas no debate e são conhecidas pelos ministros. Ora, entre os dois extremos evidentemente há a enorme carga de trabalho de cada um dos ministros, que são responsáveis por milhares de decisões e despachos por ano.

Cabe registrar que a regra em vigor dispõe que o ministro que pedir vista dos autos deverá devolvê-lo no prazo de dez dias, contados da data que os receber em seu gabinete. Não devolvidos os autos no referido prazo, fica o pedido de vista prorrogado automaticamente por mais dez dias, findos os quais a presidência do tribunal comunicará ao ministro o seu vencimento. O julgamento prosseguirá na segunda sessão ordinária que se seguir à devolução, independentemente da publicação em nova pauta, consoante dispõe o artigo 1º da Resolução do STF 278, de 15 de dezembro de 2003, que regulamenta o artigo 134 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF).

Cabe agora aguardar o tempo necessário para que o ministro Dias Toffoli formule sua convicção e elabore o seu voto-vista para que o julgamento dessa questão, cujo início lá no Plenário ocorreu em 1º de fevereiro de 2001, seja concluído o quanto antes. Afinal, a incerteza que paira sobre o tema é prejudicial tanto aos contribuintes como também ao Fisco, na medida em que mantém a litigiosidade sobre questão tão antiga e pendente do pronunciamento definitivo pela Suprema Corte.

Resta saber: a) quanto tempo o ministro Dias Toffoli levará para elaborar o seu voto-vista e devolver os autos para nova inclusão em pauta de julgamento; bem como b) se mais algum ministro sentirá a necessidade de estudar melhor a questão jurídica, submetida há tanto tempo ao Plenário do STF.

Date Created

26/06/2012