



Decisão do STF sobre Cofins deve influenciar ação com repercussão

Concluiu-se na última semana, após quase quinze anos, o julgamento do processo envolvendo a empresa Auto Americano. Por sete votos a favor e dois contra, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o valor do ICMS não se inclui na base de cálculo da Cofins, por não representar faturamento da pessoa jurídica, mas parcela que apenas transita por seu patrimônio sem lhe pertencer, já que é recolhido aos cofres do Estado. Trata-se de um caso emblemático.

O processo tramitou por quinze anos no Supremo Tribunal Federal, desde que seu julgamento teve início com voto favorável do relator, ministro Marco Aurélio, em 1999. Seguiu-se pedido de vista do ministro Nelson Jobim. O julgamento foi retomado em 2006, quando mais cinco votos foram proferidos em favor da empresa, pelos ministros Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski, Carmém Lucia, Cesar Peluso e Carlos Brito. O ministro Eros Grau votou contra e o ministro Gilmar Mendes pediu vistas. Ato contínuo a Fazenda propôs uma ação declaratória de constitucionalidade, cujo claro objetivo foi o de reiniciar o julgamento de uma questão cujo desfecho já era favorável ao contribuinte pelo voto da maioria. Após idas e vindas, e já sob o regime da repercussão geral, um outro recurso similar chegou ao Supremo.

No caso Auto Americano, após tentativa da AGU e da Fazenda Nacional de novamente adiar o julgamento, foram proferidos os votos do ministro Gilmar Mendes, contrário ao contribuinte, e do ministro Celso de Mello, a favor. A ministra Rosa Weber absteve-se de julgar por não ter participado dos debates iniciais.

Pergunta-se o que acontecerá quando o tema for decidido em repercussão geral (para aplicação automática em todos os casos similares) com uma composição diferente daquela que julgou o caso Auto Americano? Quanto ao quorum, já há posicionamento de cinco dos ministros que hoje compõem a corte, quatro deles a favor do contribuinte e um contra. Segundo se afirmou no Plenário, a questão já está na pauta e deverá ser julgada nos próximos dias. Assim, contar-se-á com um ministro a menos, já que não houve nomeação para a vaga do ministro Joaquim Barbosa.

Por outro lado, há a expectativa de impedimento do ministro Toffoli uma vez que, na qualidade de Advogado Geral da União, ele assinou a Ação Declaratória de Constitucionalidade 18 que discute o mesmo tema, ou seja, como advogado do Governo, ele defendeu a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins. Com relação ao resultado, acredita-se que o julgamento desta semana terá grande influência, como precedente que é, quando o tema voltar à pauta. Caso o posicionamento firmado se mantenha, a corte certamente estará não só prestigiando sua jurisprudência, como também dando uma resposta clara à atitude protelatória da Fazenda de tentar retardar o julgamento de processo ganho.

O julgamento é emblemático porque o Supremo reafirmou sua posição de guardião maior do texto constitucional, não se sensibilizando ao surrado argumento dos administradores do momento, quanto à pretensa perda de arrecadação que a decisão poderá gerar, quando aplicada aos contribuintes de modo geral. Quando a Constituição está em jogo não há o que tergiversar. O argumento da perda de arrecadação é um velho clichê já tão conhecido do combalido contribuinte brasileiro. Nas palavras sempre oportunas do ministro Marco Aurélio, "não se deve julgar com a calculadora". Criam-se normas ilegais ou inconstitucionais e depois se sustenta um risco financeiro endêmico para que elas sejam



mantidas. Bem resumiu o ministro Celso de Mello, invocando as sábias lições do *Justice John Marshall*: “o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir”.

A decisão proferida na última semana vale somente para as partes, mas o fato de o Supremo ter rejeitado os argumentos da Fazenda, prestigiando-se como instituição para além dos ministros que temporariamente o compõem, é motivo de júbilo para o cidadão. Sólida é a democracia quando o Poder Judiciário, por seu órgão de cúpula, mantém-se firme no propósito de prestigiar a Constituição da República e os direitos do contribuinte.

Date Created

15/10/2014