



Fábio de Andrade: 2017 foi o ano da pacificação do ICMS x PIS/Cofins

Muito já foi escrito sobre o tema. E nem poderia ser diferente. Frequenta a pauta do Plenário do Supremo Tribunal Federal desde 1999. Quando, em 2014, o RE 240.785 foi concluído, aquele resultado alcançado só valeu para as partes envolvidas no caso. Os contribuintes viram-se obrigados a aguardar ainda mais um pouco, até que na histórica sessão de julgamentos de 15/3/2017, o tema fosse definitivamente decidido pelo Plenário, agora no RE 574.706, com repercussão geral reconhecida.

Cumprindo promessas e pronunciamentos públicos, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, nos quais pretende a rediscussão de TODO o mérito decidido e a modulação temporal dos efeitos, com a atribuição de efeitos *ex nunc*, isto é, a partir da decisão que ali for tomada.

A empresa contribuinte apresentou a resposta impugnando cada um dos pontos levantados nos aclaratórios, um a um, pugnando pela rejeição do recurso, na medida em que se limita a pretender rediscutir o mérito, prática terminantemente vedada pela suprema corte em incontáveis casos (justamente para não assegurar a eternização dos conflitos), bem como descabe a modulação na hipótese em tela, vez que não há qualquer razão de segurança jurídica ou excepcional interesse social que a justifique.

Com efeito, apesar de a PGFN pretender trazer argumentos *ad terrorem* que a decisão tomada implicaria em um rombo nas contas públicas, não há nada que comprove a afirmação do número mágico que estampa ao tema. Ainda que houvesse, o rombo orçamentário não é — nem deve ser — argumento suficiente para se buscar a modulação em casos tributários, como ensina o professor Humberto Ávila. Ainda que fosse tal argumento necessariamente levado em conta na decisão do Plenário do STF, o que só admite por amor ao debate, ele não deveria prevalecer, mas apenas se limitar a robustecer os argumentos jurídicos que centralizam o debate, como já tive oportunidade de escrever em tese de doutoramento. Isso porque, não cabe aos ministros do STF transformarem-se em máquinas calculadoras para buscar qual seria o maior ou menor rombo, sob pena de amesquinhação de seu elevado mister de entregar a prestação jurisdicional à luz da Lei Maior, de quem é intérprete e guardião máximo.

Se há alguma contradição é no recurso da PGFN, com a devida vênia, e não no acórdão, cujos votos foram TODOS robustos e convictos, tanto para um lado como também para o outro, do debate travado e cujos principais argumentos centrais de mérito eram conhecidos desde 2006, quando, no RE 240.785, a corte alcançou o resultado parcial de 6 votos a 1.

Vejamos. Ao mesmo tempo em que traz um tópico próprio sobre o suposto esclarecimento do total do imposto incidente contra o imposto a ser recolhido em cada etapa da cadeia, chegando a falar mesmo de uma pretensa dedução cumulativa de tributo não cumulativo (item 43 da página 15), ao final de sua peça levanta eventuais dificuldades operacionais para a aplicação retroativa do entendimento sedimentado no acórdão, *verbis*: “(...) Uma vez que o sistema não foi engendrado para funcionar do modo determinado pelo acórdão embargado, a Receita Federal do Brasil não dispõe de dados para aplicar a decisão em questão, de forma puramente retroativa, adequadamente” (item 63 da página 22).



Em realidade, o voto condutor, da lavra da presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, não só esclarece como também exemplifica o que diz, sobretudo no ponto específico quanto ao total do imposto incidente em cada etapa da cadeia, razão pela qual na impugnação consta pedido expresso para que seja cabível a aplicação de multa resultante de má-fé da PGFN, o que será oportunamente decidido.

Diante do atual cenário, considerando a solidez dos votos prolatados e o tempo que o Plenário tem esse tema sob julgamento, certamente o ano passado será considerado no futuro próximo como o ano de sua pacificação social, com o pronunciamento definitivo do STF, esperado desde 2006, sendo difícil que tenha qualquer mudança, seja com a atribuição de efeito infringente aos embargos de declaração, seja com a modulação temporal requerida sem qualquer justificativa para tanto.

Date Created

18/01/2018