A revogação das isenções sob condição: o caso da Lei do Bem

A Lei nº 11.196/2005, que ficou conhecida como *Lei do Bem* previa alíquota zero para o PIS e a Cofins incidentes sobre a receita bruta da venda a varejo em diversas situações (art. 28). O foco era incentivar a inovação tecnológica, na linha do que determinam as diretrizes da OCDE e da OMC, não se enquadrando como *competição tributária danosa*. O benefício fiscal em tela era oneroso e concedido sob condição, pois requeria forte investimento para sua fruição e tinha prazo certo para gozo até 2009

Em 2009 esse benefício fiscal foi prorrogado até 2014 (MP 472/09, convertida na Lei 12.249/10).

Em 2014 esse benefício fiscal foi prorrogado até 31 de dezembro de 2018 pela MP 656 (de 07 de outubro de 2014), convertida na Lei nº 13.097 (de 19 de janeiro de 2015), através de alteração do artigo 30, II, da *Lei do Bem* (Lei nº 11.196/2005).

Aqui se deve considerar o *Princípio da Segurança Jurídica**[1]*, pois é necessário haver segurança e previsibilidade para ser possível realizar investimentos, ainda mais quando o benefício fiscal é oneroso. A lógica empresarial impõe o raciocínio de *custo x benefício*, sendo necessário contrapor o valor do investimento para modernização do parque industrial ou tecnológico *induzido* pela norma tributária *versus* o período durante o qual a empresa deixaria de pagar o PIS e a Cofins sobre a receita bruta. Neste passo, a ação governamental foi de indução ao setor privado através de normas tributárias[2].

Ocorre que em 31 de agosto de 2015 foi editada a Medida Provisória 690, convertida na Lei 13.241, de 30 de dezembro de 2015, *eliminando o prazo de fruição do gozo do benefício*, que havia sido legalmente estabelecido até o final do ano de 2018.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Em apertada síntese do problema: Em outubro de 2014 as empresas obtiveram o direito de gozar do benefício da *Lei do Bem*até 31 de dezembro de 2018, porém,de forma abrupta,foi cortado o benefício em agosto de 2015. Simples assim.

Pelo relato, qualquer primeiro anista de Direito pode identificar a ocorrência de um dano às empresas que haviam efetuado investimentos na modernização de seu parque tecnológico, considerando na relação *custo x benefício* o prazo de fruição até final do ano de 2018. Tais empresas foram *garfadas* em 40 meses! Como dizem os *latinistas*: trata-se de um dano visível *ictu oculi*, patente.

Aqui se apresentam alguns caminhos a serem seguidos.

Um deles é o STF aplicar nos julgamentos que lhe chegar à pauta sua Súmula 544, que determina: "*Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas*".

Poderia haver dúvida se o caso é para apreciação do STF ou do STJ, mas, à luz dessa Súmula, que foi aprovada nos idos de 1969, se identifica como sendo de sua competência apreciar a matéria. Além disso, existem várias decisões proferidas pelo STF que a reafirmam, mostrando sua atualidade: (1) RE nº 113.149/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 05/10/1989; (2) RE nº 115.472/SP, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, DJ 14/12/1990; (3) RE nº 414.249 AgR/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 31/08/2010; (4) RE nº 582.926/CE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 10/05/2011 e (5) ADI nº 4.976, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJ 07/05/2014, *dentre outras*.

Nesta hipótese, mais direta e eficaz, as empresas prejudicadas poderiam manter os 40 meses de benefícios fiscais concedidos pela MP 656/14 e Lei nº 13.097/15, uma vez que isso estava previsto originalmente, com mais de 04 anos de antecedência da *garfada* a que foram submetidas em agosto de 2015. O ônus para os cofres públicos será apenas o PIS e a Cofins do período.

Outro caminho que pode vir a ser seguido pelas empresas é pedir indenização do Estado em razão do dano ocasionado, conforme já pacificado pelo próprio STF em múltiplos julgados, desde o RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, de 2006, até o ARE 884.325, Rel. Min. Edson Fachin, de 2020. No caso, a tramitação será mais lenta, porém a consequência será muito mais danosa aos cofres públicos, pois o pedido conterá pesadas indenizações pelos danos, além dos lucros cessantes, juros e muito mais.

Pensem em quantas empresas foram prejudicadas pela *garfada* governamental e os diversos tipos de danos já ocasionados e que podem se multiplicar — falências, recuperações judiciais, perda de mercado concorrencial, empréstimos que se tornaram necessários etc. Além dos *lucros cessantes*, pois não é o caso de *risco empresarial*, uma não se trata de um problema *de mercado*, mas de uma abrupta e brutal mudança de política governamental, realizada no lapso entre outubro de 2014 (MP 656) e agosto de 2015 (MP 690).

Será mais barato para os cofres públicos que o STF decida logo os processos que lhe chegarem à pauta, do que deixar mais um *esqueleto no armário* para as futuras gerações.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[1] Duas obras de referência sobre o tema: Torres, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica*: metódica da segurança jurídica do Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011 e Ávila, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

[2] Para esse tema ver Schoueri, Luís Eduardo. Normas tributárias indutoras e intervenção econômica. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

Date Created
24/08/2020

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.