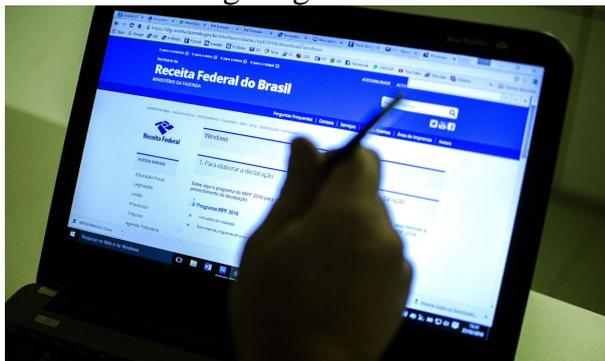


Afastada modulação da “tese do século” a caso transitado em julgado

Se o STF modula os efeitos de um entendimento, essa modulação não deve atingir as decisões que já haviam transitado em julgado quando da modulação. Com esse entendimento, o desembargador Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho, do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, decidiu que a Fazenda Nacional devolva a uma empresa os valores pagos a mais decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Marcelo Camargo/Agência Brasil



Marcelo Camargo/Agência Brasil

Em março de 2017, ao julgar o RE 574.706, o Supremo [decidiu](#) pela exclusão do ICMS da base de cálculo dessas duas contribuições. Os valores pagos a mais, portanto, deveriam ser devolvidos pelo Fisco. Mas a [modulação dos efeitos](#) desse julgado só foi feita em maio deste ano, quando a Corte determinou que a decisão de mérito — a favor da exclusão — só tem efeitos a partir da data daquele julgamento (15 de março de 2017). Nessa modulação, foram ressaltados os casos de processos administrativos e judiciais protocolados até essa mesma data.

No entanto, conforme [mostrou](#) a **ConJur**, a modulação feita pelo STF não esclareceu o que deveria acontecer com as ações propostas após 15 de março de 2017 que já haviam transitado em julgado.

Foi o que aconteceu com o caso julgado pelo TRF-5. Uma empresa do setor moveleiro conseguiu na Justiça o direito à devolução. O trânsito em julgado ocorreu em outubro de 2018. Mas, durante a execução, o juiz de primeiro grau determinou que a restituição dos valores deveria observar a modulação feita pelo STF em maio de 2021. Assim, a empresa não teria o direito de receber de volta os valores pagos a mais durante os cinco anos anteriores à propositura da ação principal (prazo da prescrição tributária), mas apenas os tributos pagos a mais a partir de março de 2017.

Segundo o juiz de primeiro grau, ele não poderia "modular a modulação" feita pelo STF. Contra essa decisão, a empresa interpôs agravo de instrumento. O contribuinte alegou que o CPC determina que modulação feita pelo STF só atinge os casos ainda não transitados em julgado (artigo 535, parágrafo 7º). Também afirmou que o próprio Supremo já havia pacificado a questão (Tema 630, RE 611.503), no sentido de que os julgados da Corte que declaram a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma apenas são aplicados aos processos sem trânsito em julgado.



Para o desembargador do TRF-5, de fato, o juiz de piso não poderia ter limitado a devolução dos tributos pagos a mais, pois a coisa julgada não é atingida pela modulação do STF.

"Considerando que o caso dos autos concerne ao cumprimento de sentença transitada em julgado em período anterior à modulação dos efeitos em questão, descabe a aplicação do entendimento consagrado no RE 574.706, quanto a não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins com efeitos apenas a partir de 15 de março de 2017", concluiu. Assim, deferiu a atribuição de efeito suspensivo, determinando a devolução de PIS e Cofins pagos a maior nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Clique [aqui](#) para ler a decisão

0807622-86.2021.4.05.0000

Date Created

23/07/2021