Morad: Sobre a alteração de jurisprudência dominante no STF

No dia 8 de abril foi encerrado o julgamento do RE 630898 (Tema nº 495 de Repercussão Geral). O STF, por maioria de votos, negou provimento ao recurso e fixou a seguinte tese: *"É constitucional a contribuição de intervenção no domínio econômico destinada ao Incra devida pelas empresas urbanas e 3/2001"*.

Isso significa que a conclusão do tribunal seguiu o entendimento fixado no RE 603624 (Sebrae), também julgado recentemente sob o rito da repercussão geral e já transitado em julgado. Entendeu — nos dois casos, entre outros fundamentos — que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal não seria taxativo. Ocorre que, conforme mencionado no próprio voto do ministro relator, no passado o STF, também sob o rito da repercussão geral, havia decidido que o mesmo artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", seria, sim, taxativo (RE 559937). Naquela ocasião julgou-se o PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação.

A então ministra Ellen Gracie afirmou naquele julgamento que *"com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do artigo 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos. (…) Não seria razoável, ainda, interpretar a referência às bases econômicas como meras sugestões de tributação, porquanto não cabe à Constituição sugerir, mas outorgar competências e traçar os seus limites"*.

O ministro Dias Toffoli afirmou que *"ao analisar o comando constitucional, não vejo como interpretar as bases econômicas ali mencionadas como meros pontos de partida para a tributação, porquanto a Constituição, ao outorgar competências tributárias, o faz delineando os seus limites"*. E, da mesma forma, o ministro Ricardo Lewandowski, ainda mais assertivo, concluiu: *"Senhor Presidente, da mesma forma, eu acompanho a eminente Relatora e, agora, o profundo voto apresentado pelo ministro Dias Toffoli, observando que o rol do artigo 149, inciso III, alínea 'a', é um rol taxativo, ele estabelece as bases econômicas sobre as quais podem incidir as alíquotas desse imposto"*.

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

Por conta disso, tanto no RE 603624 (Sebrae), já transitado em julgado, quanto no RE 630898 (Incra), seria prudente e coerente a modulação de efeitos do entendimento desfavorável ao contribuinte, de modo que a constitucionalidade tenha validade somente para o futuro, justamente porque, até então, o entendimento prevalecente no STF era o externado no RE 559937. Até porque, como dito, tanto no voto da ministra Rosa Weber no RE 603624 quanto no voto do ministro Dias Toffoli no RE 630898 abordou-se o julgamento do RE 559937, ainda que para justificar a suposta diferenciação entre os casos, o que facilitaria a demonstração dessa mudança abrupta do entendimento do STF em repercussão geral.

Em que pese ter o STF levado em conta nos julgamentos mais recentes a teleologia das contribuições e argumentos extrafiscais — especialmente no RE 603624 —, o que aqui se coloca é a necessidade de modulação de efeitos, e não juízos de valor sobre o que buscou a corte proteger. Em razão disso, se faz necessária a modulação de efeitos no RE 630898 (Incra), utilizando-se do argumento de que o STF tinha entendimento em repercussão geral no sentido de que o artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal seria, sim, taxativo, o que levaria ao reconhecimento da constitucionalidade da incidência do Incra sobre a folha de salários após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 somente para o futuro, de modo que contribuintes com ação judicial teriam o direito de recuperar o passado e contribuintes que não tributaram tais valores e não possuem ação judicial não seriam autuados. Em outras palavras, sendo evidente a alteração do entendimento do STF, o novo posicionamento deveria valer somente para o futuro, pois, ainda que o tributo fosse outro na análise anterior (RE 559937), interpretou-se o mesmo dispositivo constitucional.

Tudo isso tem fundamento no artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil, que permite a modulação de efeitos para garantir a segurança jurídica quando houver alteração de jurisprudência. É o mesmo raciocínio a ser aplicado no RE 1072485, que trata do terço de férias, cujo entendimento era favorável ao contribuinte no STJ em recurso repetitivo e o STF, ao julgar o tema em repercussão geral, passou a entender de forma contrária ao contribuinte.

Por outro lado, essa lógica não se aplica, por exemplo, para casos em que o STF reitera a sua jurisprudência favorável ao contribuinte, como ocorre, por exemplo, no RE 574706, que discute a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Por fim, essa alteração de entendimento em recursos com repercussão geral não contribui para a desejada estabilidade das relações jurídicas, especialmente quando há interpretações divergentes de um mesmo dispositivo constitucional que não gera dúvidas interpretativas, colocando em risco o próprio instituto da repercussão geral, cuja finalidade é justamente uniformizar a jurisprudência.

Date Created
06/05/2021

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