

Almeida e Gaeta: Insegurança na decisão sobre ICMS no PIS/Cofins

Foi veiculada no último dia 16 a informação de que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, atualmente conduzida pelo ministro Luiz Fux, expediu ofícios aos tribunais regionais orientando o exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.



Primeiramente, cabe observar que a iniciativa tomada pelo

ministro presidente Fux é validada pelo disposto no artigo 328 [\[1\]](#) do Regulamento Interno do STF, segundo o qual, uma vez protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência ou a Relatoria, de ofício ou requerimento, tem a faculdade de comunicar os fatos aos tribunais de piso a fim de ver sobrestados todos os demais casos de idêntica questão.

No mais, jaz surpresa no fato da emissão do ofício ter-se dado por iniciativa do ministro Fux, valendo-se da prerrogativa presidencial, atravessando possível futura manifestação sobre esta medida pela relatora do caso no STF, a ministra Carmén Lúcia.

Indubitavelmente, tal iniciativa causa surpresa e gera ainda mais apreensão aos contribuintes que esperam por quase 10 anos a resolução do mérito do *leading case*, tema nº 69 do STF (RE nº574706), julgado em sede de Repercussão Geral em março de 2017.

Vale frisar que, quando a tese foi firmada em favor dos contribuintes pelo Plenário da Suprema Corte, a União Federal, não satisfeita, opôs Embargos de Declaração (ED) requerendo o esclarecimento sobre qual o ICMS deveria ser excluído, o destacado da nota fiscal ou o efetivamente pago, bem como pleiteou pela modulação dos efeitos *ex tunc* da decisão. Desde 2017 o julgamento dos aclaratórios fazendários aguarda volta à pauta do tribunal.

É de se perceber a tentativa da Fazenda Nacional em rediscutir a matéria já sedimentada no Plenário do STF, mormente aos efeitos infringentes/modificativos que busca aplicar ao mérito, por via transversa, através dos embargos opostos.

Além do mais, é claro o clima de insegurança jurídica que se impõe ao contribuinte neste momento, pois os Embargos de Declaração, via de regra, não têm o condão de garantir os efeitos suspensivos ora visualizados, muito menos abarcam a possibilidade de discussão da infringência pretendida, principalmente diante do julgamento do mérito que já ocorreu, foi concluído e a tese foi fixada: o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Percebe-se, ainda, que a União se utiliza de forçosos argumentos consequentialistas (econômicos), segundo o qual a decisão do STF traria impactos severos às contas públicas, especulando o montante envolvido na lide, motivo pelo qual pede a modulação de efeitos da decisão *ex tunc*.

Conclui-se que a determinação feita pelo ministro Fux ressoa efeitos desastrosos aos contribuintes, ao passo que estes veem seus direitos declarados pela Suprema Corte ceifados pelo provável sobrestamento de suas ações a este ponto vencidas e provavelmente já transitadas em julgado.

É forçoso constar que o sobrestamento destas ações demonstra a insegurança jurídica e o retrocesso do sistema jurídico brasileiro, que ano após ano anda a passos largos de garantir previsibilidade e calculabilidade às decisões judiciais.

[\[1\]](#) *Artigo 328. Protocolado ou distribuído recurso cuja questão for suscetível de reproduzir-se em múltiplos feitos, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a), de ofício ou a requerimento da parte interessada, comunicará o fato aos tribunais ou turmas de juizado especial, a fim de que observem o disposto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, podendo pedir-lhes informações, que deverão ser prestadas em 5 (cinco) dias, e sobrestar todas as demais causas com questão idêntica. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007).*

Date Created

23/03/2021