

MODULAÇÃO INCONSTITUCIONAL

Gustavo Pires Maia da Silva

Advogado Sócio de Homero Costa Advogados

Guilherme Scarpellini Rodrigues

Estagiário de Homero Costa Advogados

Parecer da PGR (Procuradoria-Geral da República) pela modulação futura dos efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins afronta a direitos e garantias fundamentais e distorce a realidade jurídica sobre o tema.

Com a medida defendida na peça, a decisão proferida pelo STF (Supremo Tribunal Federal), em março de 2017, passaria a valer apenas para as relações constituídas após o efetivo deslinde do caso, com o julgamento de recurso interposto pela União¹.

Na prática, isso significa que os efeitos da decisão não alcançariam as relações pretéritas, neutralizando, dessa forma, o direito de ressarcimento dos contribuintes que pagaram tributos cobrados indevidamente ao longo dos últimos anos.

A garantia ao ressarcimento, porém, encontra-se amparada na própria Constituição da República. À luz do princípio da legalidade², a aplicação equivocada do ordenamento jurídico, por si só, fundamentaria a obrigação do Estado em reparar o contribuinte lesado.

Em que pese haver incompatibilidade com a Constituição, o parecer assinado pela procuradora-geral da República, Raquel Dodge, defende a modulação sob o argumento de desacerto das contas pública, caso o Estado seja obrigado a efetuar as restituições em plena crise econômica.

Despreza, porém, o fato de a crise atingir igualmente os dois lados: o governo e os governados. Causa espanto, aliás, o número crescente de empresas perto de fechar as

¹ Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela União no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR.

² Art. 5, II, da CR/88. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei

portas para honrar uma das mais pesadas cargas tributárias do mundo em meio a essa mesma crise econômica.

Ainda segundo o documento, a medida estaria legalmente amparada por haver suposta mudança drástica no entendimento da Corte a respeito do tema.

Todavia, essa não é a realidade jurídica estabelecida nos últimos anos. Desde 2006, quando da retomada do julgamento do Recurso Especial nº 240.785, o STF vem firmando entendimento no sentido de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Nesse ínterim, na contramão do que recomenda a Lei de Responsabilidade Fiscal³, o Estado não somente deixou de formar provisões para cobrir as restituições que se confirmaram nesta última decisão, como continuou tributando na forma em que estava sendo discutida a constitucionalidade na Suprema Corte.

Sucumbir aos argumentos da PGR seria o mesmo que dar carta branca ao Estado para tributar à margem da lei. Além disso, abriria precedentes nefastos à segurança jurídica, estimulando outros entes tributários a cobrar impostos indevidos sem o dever de reparar.

³ Art. 4º, I, § 3º, da Lei Complementar nº 101/2000. A lei de diretrizes orçamentárias conterá Anexo de Riscos Fiscais, onde serão avaliados os passivos contingentes e outros riscos capazes de afetar as contas públicas, informando as providências a serem tomadas, caso se concretizem.