

Direito Tributário: 2021, o ano do 'ganha, mas não leva'

12/12/2021

O ano de 2021 que se encerra foi, indubitavelmente, o ano do julgamento de grandes teses em matéria tributária pelo STF em sede de repercussão geral. Entre elas, a nominada "tese do século", cuja posição do STF, favorável em 2014, foi ratificada neste ano no julgamento dos embargos declaratórios, selando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins sob o entendimento de que o ICMS não se configura como receita tributável, não podendo compor a base de cálculo das contribuições em comento.

RETROSPECTIVA



Sob os mesmos argumentos, inúmeras teses

decorrentes da "tese do século" se multiplicaram junto aos tribunais como a exclusão: 1) do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal; 2) do ISS da base de cálculo do PIS e da Cofins; 3) do ICMS, ISS, PIS e da Cofins das bases do IRPJ e da CSL, calculados com base no lucro presumido; entre outras.

Em que pese todas as teses encampadas, decorrentes da "tese do século", o Supremo Tribunal Federal não entendeu como autoaplicável a mesma solução, *pari passu*, as demais teses, sendo necessário analisar as particularidades de cada uma delas, e se coadunam com a decisão proferida.

Sem dúvida, tal ilação deve ser realizada. Entretanto, o que de fato se verifica é a preocupação com os impactos nos cofres públicos. Nesse caso, a análise do Supremo Tribunal Federal vai muito além da interpretação das normas em face a Constituição Federal, por métodos exegéticos clássicos ou não. As decisões dessas teses que se assemelham, em que a digressão deveria seguir paulatinamente os mesmos princípios, são tratadas de modo adverso, em raciocínio que aponta a total falta de critério legal, lógico e racional, cuja preocupação é, em última instância, o impacto junto aos cofres públicos.

De fato, esse é um problema recorrente que apenas se avulta quando a tese, em sede de repercussão geral, tem decisão favorável aos contribuintes. Há de se falar, ainda, da modulação dos efeitos que permite o famoso "ganha, mas não leva", inviabilizando, por vezes, a restituição de tributos declarados inconstitucionais, sendo alicerçada no mote "interesse social vago" ou em "consequências econômicas da decisão", argumentos que subvertem a lógica jurídica e criam um estado de aparência e de exceção.

De aparência porque o maniqueísmo engendrado nas decisões aponta para uma decisão que, apesar de favorável, não traz o resultado esperado pelo contribuinte. Sem dúvidas, essa postura gera insegurança jurídica e o descrédito do Poder Judiciário na solução de conflitos, além da proliferação de inúmeros julgados que apesar de se pautarem por teses inexoravelmente semelhantes, têm decisões conflitantes, em que o conflito real é escamoteado por traz de variedades de argumentos desprovidos de razoabilidade.

Nos parece sempre, que de fato, o resultado já existe e a construção jusfilosófica apenas se apresenta de forma a validar o resultado. E não o contrário, como se espera, partindo-se do caso concreto e, de acordo com a legislação à luz da Constituição Federal e do sopesamento de princípios, da construção doutrinária, edifica-se o raciocínio, lógico, fundamentado e, acima de tudo, coerente.

Quanto ao estado de exceção percebido, representa exatamente o teor político das decisões pautadas pelo Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. O STF, para além da função judicante, passa a ser legiferante e, por vezes, adentra na seara executiva, tornando-se, por si mesmo, autofágico a mitigar a própria existência e a continuidade do Estado democrático de Direito, a quem muito alude sem que haja correspondência prática.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-dez-12/direito-tributario-2021-ano-ganha-nao-leva/>