

16/03/2015 - 05:00

Supremo inova em decisão sobre guerra fiscal

Por **Beatriz Olivon**

Fernando Scalf: a modulação é insuficiente por não conceder tempo para as empresas se prepararem para a mudança

O Supremo Tribunal Federal (STF) abriu um precedente importante para Estados envolvidos na guerra fiscal, em julgamento ocorrido na quarta-feira. Os ministros entenderam que a decisão que considerou inconstitucionais benefícios fiscais do Paraná deveria valer a partir da data do julgamento. A chamada modulação desobrigaria o Estado de cobrar valores referentes aos incentivos concedidos a empresas.

Esta é a primeira vez que os ministros do STF modulam uma decisão sobre o assunto, segundo advogados. A decisão traz alívio para companhias beneficiadas por incentivos fiscais não autorizados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

Tramita no Supremo uma proposta de súmula vinculante (PSV) sobre guerra fiscal. Porém, segundo advogados, ela não resolveria o problema por deixar em aberto a questão da retroatividade. O texto da PSV nº 69 diz que "qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do Confaz, é inconstitucional".

"Normalmente as decisões são silentes, não dizem a partir de quando efeitos vão surgir e, pela legislação, no silêncio ela retroage à data de edição da norma considerada inconstitucional", afirmou Priscila Calil, tributarista do PLKC. A advogada avaliou que, ao manter os benefícios até a data da decisão, o Supremo trouxe segurança jurídica para os contribuintes. "É a primeira vez que o STF tratou da questão de forma tão expressa."

Até então, o entendimento predominante no STF era o de que não caberia modulação nessas situações. Em uma decisão de dezembro, o ministro Luís Roberto Barroso disse que a jurisprudência do Supremo não tem admitido a modulação no caso de lei estadual instituir benefício fiscal sem convênio do Confaz. Não haveria, segundo ele, "razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social suficientes para ensejar a modulação".

O ministro também foi o relator da ação direta de inconstitucionalidade (Adin) julgada na quarta-feira e que gerou o novo entendimento sobre a modulação. No caso, foram considerados inconstitucionais dispositivos de uma lei do Paraná sobre benefícios fiscais para importações realizadas por aeroportos ou portos do Estado.

No julgamento, Barroso afirmou que a lei vigorou por oito anos e, portanto, os contribuintes estavam cumprindo o que foi determinado. "Desfazer retroativamente todos esses anos de benefício seria de impacto imprevisível e possivelmente injusto, pelo menos em relação às partes privadas que seguiram a lei."

No caso, Barroso propôs a modulação para os efeitos serem válidos a partir da data da decisão, no que foi acompanhado pelos demais ministros, com exceção de Marco Aurélio. O ministro foi o único a discordar. "Não estimulamos dessa forma [com a modulação] os cidadãos a respeitarem a Constituição. Em contrário, em quadra muito estranha incentivamos a haver o desrespeito e, posteriormente, ter-se o famoso jeitinho brasileiro", disse Marco Aurélio.

De acordo com o advogado Aldo de Paula Junior, sócio do Azevedo Sette Advogados, "os Estados ficaram preocupados com os efeitos da súmula vinculante e agora um julgamento estabeleceu um paradigma que, espera-se, ser aplicado para os outros casos". Na guerra fiscal, acrescentou, todos os Estados praticam a mesma inconstitucionalidade e estão preocupados com os efeitos dessas decisões. "Se derem efeito retroativo, o Estado teria que desconstituir tudo que foi feito e cobrar das empresas o benefício que concedeu", afirmou.

Para o advogado Fernando Facury Scaff, sócio do Silveira, Athias, Soriano de Mello, Guimarães, Pinheiro e Scaff Advogados, a decisão é um passo adiante, mas não é a solução. Segundo ele, a modulação nesses moldes é insuficiente por não conceder tempo para as empresas se prepararem para a mudança. "Tirar uma isenção de uma hora para outra a partir de canetada do STF é algo que surpreende e traz insegurança jurídica."

Já Yun Ki Lee, sócio do Dantas, Lee, Brock e Camargo, vê a modulação como uma forma de estabelecer segurança jurídica. O advogado indicou outra decisão do STF favorável à modulação em guerra fiscal, mas em uma situação mais específica, que envolve o protocolo ICMS nº 21.