



Na Mídia

27/03/2024 | [Valor Econômico](#)

STJ passa a adotar novos critérios para impor limites em julgamentos tributários

Beatriz Olivon



Advogado Rafael Vega: "Talvez o STJ ainda esteja testando seu entendimento na modulação de efeitos" — Foto: Silvia Zamboni/Valor

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotou, em recentes julgamentos tributários, formas de modular os efeitos das decisões (adotar limite temporal) que podem acabar prejudicando contribuintes. Em dois casos, para os ministros, só quem obteve liminar teria direito a não pagar tributo até julgamento desfavorável na Corte. Até então, de acordo com especialistas, o comum era, nos tribunais superiores, estender o benefício para todos que ingressaram com ações - com ou sem liminar.

Em um dos julgamentos, a 1ª Seção derrubou o limite para o pagamento das contribuições ao Sistema S (Sesc, Senai e Sebrae). Os ministros decidiram que a base de cálculo não deve ficar restrita a 20 salários mínimos (hoje R\$ 28,2 mil). E, na modulação dos efeitos da decisão, estabeleceram que fica válida decisão favorável vigente na data de início das discussões no STJ (25 de outubro de 2023) até a publicação da ata de julgamento. Depois, o limite cairia para todos os contribuintes (REsp 1898532 e REsp 1905870).

No outro julgamento, os ministros consideraram válida a inclusão das tarifas correspondentes ao custo de transmissão (TUST) e de distribuição (TUSD) de energia elétrica na base de cálculo do ICMS. Nesse caso, também decidiram que as liminares favoráveis seguiriam válidas até 27 de março de 2017 - data em que foi publicado acórdão da 1ª Turma sobre o tema, a primeira decisão divergente entre as turmas do STJ, que até então tinham entendimento favorável aos contribuintes (REsp 1692023, o REsp 1699851 e o EREsp 1163020).

Ainda no STJ, em decisão favorável ao contribuinte, sobre a exclusão do ICMS-ST da base do PIS e da Cofins, os ministros decidiram que o entendimento só produz efeitos a partir da publicação da ata de julgamento, que ocorreu em 24 de fevereiro de 2023. Foram ressaltadas as ações judiciais que já tramitavam sobre o assunto, independentemente do resultado (REsp 1896678 e REsp 1958265). Nesse caso, já foi apresentado recurso questionando a modulação.

A modulação surgiu como uma forma de limitar os efeitos de uma decisão tributária, já que um processo ajuizado na data do julgamento poderia pedir de volta tributos pagos nos cinco anos anteriores, além do futuro, segundo lembra o tributarista Rafael Vega, do Cascione Advogados. Serve para os casos em que ocorreu mudança de jurisprudência. Em geral, acrescenta, é preservado o direito de quem propôs ação antes da decisão do tribunal superior. “A modulação de efeitos passou a ter efeito de proteção das contas públicas”, diz Vega.

Em 2021, veio uma das primeiras mudanças nas modulações, segundo Vega, no julgamento da retirada do ICMS da base do PIS e da Cofins pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Foi decidido que a decisão valeria a partir de 15 de março de 2017, data de julgamento do mérito, ressaltados os processos propostos antes dessa data - quem ajuizou ação entre a decisão de mérito e a modulação ficou de fora.

No STJ as modulações ainda são raras, segundo o advogado Rafael Vega. “Talvez o STJ ainda esteja testando seu entendimento na modulação de efeitos”, afirmou. “Por enquanto não tem sido o mesmo critério do STF.”

Para a advogada Francielle Sezotzki, também integrante do Cascione Advogados, “a modulação, que é para garantir segurança jurídica, está, agora, trazendo insegurança jurídica”.

De acordo com o tributarista Rafael Nichele, a postura do STJ e o critério utilizado nas modulações pela 1ª Seção parecem atender melhor a questão de segurança jurídica, mantendo as decisões favoráveis que existiam antes da mudança de jurisprudência. “Nos dois casos, o STJ inaugurou um critério de modulação de efeitos, mas que me parece privilegiar a segurança jurídica do contribuinte”, diz.

A situação é totalmente diferente da modulação adotada no caso do ICMS-ST, afirma o advogado, em que foi determinada uma data aleatória e que não preserva a segurança jurídica. “A razão de existir da modulação é preservar segurança jurídica.”

“

A mensagem que o STJ passa é a de prestigiar quem se antecipou”

— Daniel Ávila T. Vieira

Thiago Bravo, sócio da Tax Advice Gestão Tributária, considera as duas modulações feitas pelo STJ peculiares, por manter apenas o direito do contribuinte que tinha liminar. Já o advogado Daniel Ávila Thiers Vieira, sócio do Locatelli Advogados, destaca que quem se antecipou teve o direito preservado - quando conseguiu a liminar. “Ganhou na estratégia quem se antecipou.”

Vieira pondera que há um efeito colateral na modulação feita pelo STJ, de judicialização. “A mensagem que o STJ passa ao dar esse tipo de decisão é a de prestigiar quem se antecipou e obteve decisão favorável”, afirma. Há ainda, acrescenta, um problema de isonomia tributária. “Imagina a situação de uma varejista que entrou com ação do Sistema S e teve a liminar negada e tem concorrente que obteve a liminar.”

No STF, tramita uma proposta que chama a atenção dos advogados, já com voto de alguns ministros, para que seja aplicada a data de um precedente sobre o assunto, mas envolvendo outro município e a mesma discussão sobre incidência de ISS. “O objeto das duas ações não é exatamente o mesmo”, afirma a advogada Priscila Faricelli, que considera inédito o deslocamento da modulação de um processo para outro que envolve outras partes.

Na ADPF 189, o Distrito Federal questiona o artigo 41 do Código Tributário Municipal de Barueri (SP) que reduz a base de cálculo do ISS sob a alegação de afronta ao pacto federativo. Em agosto de 2020, o STF decidiu pela inconstitucionalidade. Inicialmente foi aprovada modulação para a decisão ter validade a partir da publicação da ata do julgamento de mérito.

Mas em fevereiro deste ano começou o julgamento de segundos embargos, para que seja considerada a data de julgamento da ADPF 190, que tratou de questionamento similar sobre o Código Tributário de Poá (SP) - nesse caso a modulação retroagiria a dezembro de 2015. O relator, ministro Edson Fachin, votou a favor desse pedido. Os ministros Cristiano Zanin e Alexandre de Moraes se manifestaram no mesmo sentido. O julgamento está suspenso por pedido de vista.