



Retrospectiva tributária de 2021

Hamilton Almeida
Milton Carlos Silva
Advogados

2021 foi um ano importante para solução de alguns problemas tributários complexos que afligem as empresas brasileiras.

Tivemos, por exemplo, a decisão definitiva da chamada “tese do século” em que o Supremo Tribunal Federal julgou os embargos de declaração de forma favorável ao contribuinte, ao retirar o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, com o entendimento de que o ICMS não é faturamento, já que é destinado aos cofres públicos.

Tivemos, também, a decisão favorável aos contribuintes em que o STF entendeu pela não incidência do Imposto de Renda sobre a taxa Selic recebida pelo contribuinte (pes-

soa jurídica) na devolução de tributos indevidos (repetição de indébito), sob o argumento de que os juros de mora estão fora do campo de incidência do imposto de renda e da CSLL, pois visam, precipuamente, a recompor efetivas perdas, decréscimos, não implicando aumento de patrimônio do credor.

E por fim, tivemos a importante decisão do STF reconhecendo que a cobrança de alíquota do ICMS superior a 17% (alíquota média para todos os produtos) sobre as operações de fornecimento de energia elétrica e serviços de telecomunicação é inconstitucional. A tese adotada foi a seguinte: “(...) a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam

do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.”

Contudo, apesar dessas boas notícias para os combalidos caixas das empresas brasileiros, todas as decisões acima tiveram a famosa modulação dos efeitos. Que é basicamente traduzida na famosa frase: “ganha, mas não leva”.

Isso porque o STF ao decidir diz o seguinte: contribuinte, você realmente tem razão, o estado está lhe cobrando imposto indevidamente, contudo os “impactos nos cofres públicos” serão grandes, então esse dinheiro indevidamente retirado pelo estado não poderá ser devolvido a você por cau-

sa do “interesse social” e das “consequências econômicas da decisão”. Temos, assim, uma nova modalidade, a justiça de aparência, onde você tem o direito reconhecido, mas quem fica com o dinheiro é o estado.

O mais engraçado é que essa modulação tende a aparecer apenas quando o Estado perde. Caso o contribuinte não tenha sua tese reconhecida, não só não existe a modulação dos efeitos, como o contribuinte terá que pagar ainda multa, juros e correção monetária.

Mas o pior não é essa insegurança jurídica causada pela modulação dos efeitos, mas sim os malabarismos argumentativos para, por exemplo, subverter a própria tese do STF no caso da “tese do século”. Isso porque a lógica aplicada na tese, em que o imposto

não pode ser considerado faturamento, aplica-se analogicamente a diversos outros casos como o do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária Patronal; o do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o do ICMS, ISS, PIS e da COFINS das bases do IRPJ e da CSL, calculados com base no lucro presumido; entre outras.

Apesar de serem casos análogos, o STF não entendeu essa solução como autoaplicável, já que mais uma vez causariam “enormes impactos aos cofres públicos”. Fato é que as decisões desses casos análogos, cujo conteúdo deveria respeitar os mesmos princípios legais, são divergentes entre si por completa falta de critério lógico e legal, aumentando ainda mais a insegurança jurídica

presente nesse país.

Ser empresário no Brasil é uma tarefa árdua. Não à toa as pequenas empresas, que não conseguem contratar os melhores advogados, acabam ficando para trás, pagando impostos altos, indevidos, e, que mesmo tendo direito, não pode restituir os valores pagos indevidamente.

Tudo isso porque o Judiciário aplica soluções diferentes em casos análogos, com decisões de teor político, e ainda modula os efeitos da decisão. Dessa forma o pequeno empresário é quem acaba arcando com ônus de uma legislação tributária complicada e de decisões judiciais imprevisíveis para evitar os “enormes impactos aos cofres públicos”.

E os impactos no caixa da empresa? Esse pouco importa.

**esta Coluna é publicada às terça-feiras, de responsabilidade do Sistema Fecomércio/AM*