



Ao Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal
Ministro Luiz Fux
Praça dos Três Poderes – Anexo II-A
Supremo Tribunal Federal
Brasília - DF
CEP 70.175.900

Brasília, DF, 09 de abril de 2021.

Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal:

Cumprimentando-o cordialmente, o Colégio de Presidentes das Comissões de Direito Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, órgão colegiado de deliberação conjunta das Comissões de Direito Tributário das Seccionais Estaduais da OAB, por seus Presidentes abaixo nominados, ao cumprimentá-lo, vem à elevada presença de V. Exa. emitir a presente **NOTA PÚBLICA** em relação ao julgamento dos Embargos de Declaração no **RE 574.706/PR (Tema 69)**, na sessão do dia 29/04/20201, manifestando a sua preocupação com a segurança jurídica dos contribuintes e o prestígio das instituições.

Como é de conhecimento público, o mérito do RE 574.706/PR foi julgado pelo Plenário deste Egrégio Supremo Tribunal Federal na sessão de 15/07/2017, oportunidade em que foi **reafirmada a jurisprudência da Corte** para fixação da seguinte tese jurídica: **“O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”**.

Diz-se “reafirmar a jurisprudência”, pois **a solução jurídica alcançada não foi nova, mas apenas a reiteração da tese firmada pela Corte, em diferentes composições, nos últimos 15 anos.**

Afinal, o julgamento do **RE 240.785/MG**, intitulado **“Caso Auto Americano”**, sem repercussão geral reconhecida, iniciou-se no Pleno desse E. STF em **2006**. Naquela oportunidade, o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso para **declarar a inconstitucionalidade da tributação**, no que foi acompanhado pela Excelentíssima Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Excelentíssimos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Ayres Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence. Divergiu desse entendimento o Excelentíssimo Senhor Ministro Eros Grau e, na sequência, o julgamento foi suspenso por pedido de vista do Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Já neste primeiro momento, o entendimento de 6 Ministros no **RE 240.785/MG**, maioria para a definição da tese, sinalizou às empresas e às demais instâncias do Poder Judiciário ser inválida a inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS. Prova disso são as diversas medidas judiciais ajuizadas e conseqüentes decisões, inclusive transitadas em julgado, ao longo dos anos subseqüentes, declarando a invalidade do cálculo questionado.

Noutras palavras, não só a advocacia, ao assessorar juridicamente diversas empresas brasileiras e estrangeiras, como a Justiça Federal de todas as regiões do Brasil, defenderam a posição desse Egrégio Supremo Tribunal Federal, logo quando da formação do entendimento majoritário.

Não obstante a maioria formada, a Presidência da República propôs a ADC 18 em **2007** e obtém, por maioria, medida cautelar para determinar que juízos e tribunais suspendam o julgamento de processos em trâmite discutindo a matéria até o julgamento final da ação pelo Plenário deste Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em **2008**, o Plenário desse Egrégio Tribunal assentou a existência de **repercussão geral** da matéria, no **RE 578.706/PR**, intitulado “**Caso IMCOPA**”, de relatoria da Excelentíssima Ministra Cármen Lúcia e, naquele mesmo ano, o *leading case* e a ADC 18 foram pautados para julgamento, mas se decidiu pela precedência da ação de controle concentrado sobre o recurso em controle difuso.

E após essa questão de ordem, ainda em 2008, houve a concessão da liminar na ADC 18, decisão que foi prorrogada por 3 (três) vezes, sendo a última delas no ano de **2010**, quando a eficácia foi prorrogada por 180 dias pelo Excelentíssimo Ministro Celso de Melo.

A paralisação do julgamento do *leading case* pela ADC 18 e a necessidade da duração razoável do processo ensejou, em **2014**, transcorridos **8 anos** desde o início do julgamento do **RE 240.785/PR**, a finalização dessa prestação jurisdicional com a confirmação da expectativa já indicada: **por maioria, foi decidido ser inconstitucional a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Não obstante o entendimento adotado em controle difuso, inter partes, inegável que, nesses 8 anos entre o início e fim do julgamento do “Caso Auto Americano”, foram ajuizadas e decididas diversas medidas judiciais. Mais que isso: os jurisdicionados que ainda não haviam ajuizado medidas judiciais, agora poderiam fazê-lo com ainda mais segurança. O mesmo racional aos juízes, que passaram a decidir os processos com melhor amparo jurisprudencial.

Transcorridos **3 anos** desde a definição com efeitos concretos, esse Egrégio Supremo Tribunal Federal, em **2017**, reiterou o entendimento no *leading case*, **RE 574.706/PR**, ao decidir, com efeitos abstratos, por maioria, que **o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Em outubro daquele mesmo ano, a **União** opôs Embargos de Declaração para discutir a matéria agora sob novo viés jurídico, questionando matéria nunca antes tratada em suas defesas em referido processo (i.e. qual montante de ICMS deveria ser retirado da base de cálculo das Contribuições), bem como para requerer, sob o argumento do profundo impacto financeiro (abstrato) dos efeitos retrospectivos da decisão, a **modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade**. Em síntese, requereu a produção de efeitos após o julgamento desses aclaratórios, pautados, como relatado, para o dia **29/04/2021**.

Diante desse contexto, os advogados, ao exercerem seu mister constitucional de auxílio na boa administração da Justiça, defenderam o direito reconhecido pela mais alta Corte do país, de modo que há muito tempo, com legítima expectativa, os jurisdicionados aguardam os efeitos práticos do decidido à luz da Constituição.

Justamente com base nessas atuações e orientações jurídicas dos seus advogados, que muitas empresas tiveram decisões judiciais transitadas em julgado, algumas inclusive que **já aproveitaram seus créditos por meio de compensações**. Outras **empresas de capital aberto já incorporaram os créditos em seus balanços, impactando em seus valores de mercado e, assim, atingindo a esfera de interesses e direitos de investidores**. Inúmeras liminares foram concedidas, afastando a obrigatoriedade do recolhimento do PIS e da COFINS sobre o ICMS, **impactando o valor de venda de mercadorias e serviços, bem como o resultado das empresas**.

Enfim, diversos contribuintes, suportados por tais decisões do Poder Judiciário, lastreadas no entendimento desse Colendo Supremo, há muitos anos não recolhem a parcela de PIS/COFINS considerada inconstitucional, o que **impacta a economia do país**. Inclusive, os contribuintes que já tiveram seu direito reconhecido, **ofereceram à tributação de IRPJ e CSLL tais ganhos, em benefício da própria União**.

Ou seja, neste momento, alterar ou mitigar os efeitos da decisão proferida por essa Suprema Corte **há 15 anos** significará **claro descrédito às instituições**.

Ademais, o deferimento da modulação de efeitos *ex nunc* sem qualquer ressalva das ações judiciais em curso, e às transitadas em julgado, acarretará flagrante violação à **segurança jurídica**, aqui vertida na confiabilidade que os contribuintes depositaram nas decisões do Poder Judiciário, sobretudo quando se trata da mais alta corte do País, e nas orientações fornecidas por seus advogados.

A segurança jurídica é alicerce do Estado Democrático de Direito, prevista no **art. 5º, XXXXVI, da CF/88**, que não pode ser banalizada, sob pena de colocar em descrédito o próprio Poder Judiciário e a Advocacia, que tem a **missão de defendê-la**.

O art. 927, §3º, do CPC/15 autoriza a modulação de efeitos apenas na hipótese de alteração de jurisprudência dominante dessa Egrégia Suprema Corte, exatamente para fins de resguardar a segurança jurídica e não para malferi-la.

No caso, trata-se de uma confirmação da jurisprudência sinalizada em **2006**, e confirmada em **2014**, em repercussão geral, de modo que não há razão para subversão da ordem constitucional, na medida em que cabe ao Poder Executivo e Legislativo adotar medidas para contornar eventuais impactos econômicos de normas declaradas inconstitucionais.

Os valores indevidamente recolhidos são inconstitucionais e a União tem conhecimento disso faz 15 anos, não podendo alegar qualquer surpresa ou prejuízo financeiro injusto e imprevisível. Modular nos termos pretendidos pela União significaria inadmissível subserviência da ordem constitucional e da autoridade desse Colendo Supremo às investidas inconstitucionais do Poder Público sobre o patrimônio dos contribuintes.

A modulação, caso aplicada, exige extrema parcimônia pois, em verdade, será um instrumento de redução da eficácia da Constituição, com efeitos nefastos na economia das empresas, do emprego, da capacidade produtiva, de investimentos, e, pior, de confiança no Poder Judiciário, e, por conseguinte, na própria Advocacia.

A experiência recente desse Colenda Corte, aferível dos precedentes com modulação de efeitos, revela que, nesses casos, ao menos, ficaram resguardadas as medidas judiciais em curso¹.

Com essas considerações, o Colégio de Presidentes das Comissões de Direito Tributário da OAB espera contribuir com a manutenção do ambiente de segurança jurídica, especialmente em tempos de indesejável crise de confiança no Estado brasileiro, auxiliando esta Suprema Corte no desempenho do seu papel constitucional, pelo que desejamos os melhores cumprimentos, apresentando a Vossa Excelência elevada estima e distinto apreço.

Atenciosamente,

¹ ADI 1945, ADI 5659, RE 1.287.019, ADI 5469, ADI 4628RE 680.089, ADI 4596, dentre outros.

Márcio D'Anzicourt (Acre)

Ragélia Kanawati (Amazonas)

Oscar Mendonça (Bahia)

Alberto Medeiros (Distrito Federal)

Gustavo Sipolatti (Espírito Santo)

Eléia Alvim (Goiás)

Daniele Fukui (Mato Grosso)

Daniel Pasqualotto (Mato Grosso do Sul)

Guilherme Oliveira (Maranhão)

João Paulo Almeida Melo (Minas Gerais)

Ana Kattarina B. Nobrega (Paraíba)

Fábio Artigas Grillo (Paraná)

Antônio Carlos de Souza Junior
(Pernambuco)

Maurício Fortes (Piauí)

Mauricio Faro (Rio de Janeiro)

Igor Medeiros (Rio Grande do Norte)

Rafael Korff Wagner (Rio Grande do Sul)

Breno de Paula (Rondônia)

Perildes Silva (Roraima)

Carolina Sena Vieira (Santa Catarina)

Tathiane Piscitelli (São Paulo)

Luiz Roberto Peroba (São Paulo)

Alexander Bueno (Tocantins)

Jeferson Viana (Ceará)

Cristiana Omena (Alagoas)