JOTA

RETROSPECTIVA 2018

Direito Tributário no STF: o julgamento mais aguardado de 2018 não aconteceu

Para advogados, STF definiu poucas questões tributárias em 2018. Corte não finalizou ICMS na base do PIS/Cofins

JAMILE RACANICCI

26/12/2018 07:15 BRASÍLIA

Crédito Lula Marques/AGPT/FotosPúblicas

Na esfera tributária, o julgamento mais aguardado em 2018 no Supremo Tribunal Federal (STF) não aconteceu. Apesar de em 2017 o plenário do STF ter decidido **excluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICMS)** do cálculo do PIS e da Cofins, não foi em 2018 que a Corte encerrou a análise da controvérsia.

+JOTA: **Experimente de graça o nosso produto Tributário e saiba antes tudo o que acontece no STF, STJ e Carf**

Isso porque a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) opôs embargos de declaração ao RE 574.706, pedindo que o plenário determine a partir de que

momento a decisão teria efeitos. A Fazenda também questiona como os contribuintes devem calcular o valor a ser excluído da incidência das contribuições.

Tributaristas consultados pelo **JOTA** avaliaram que a conclusão desta controvérsia tributária deve ter prioridade na agenda da Corte para 2019. Segundo informações incluídas na **Lei de Diretrizes Orçamentárias** (LDO) relativas a este julgamento, o governo federal estimou impacto de R$ 101,7 bilhões no orçamento da União de 2012 a 2016.

"Este foi um ano de poucas definições tributárias pelo Supremo", avaliou o advogado Igor Mauler, sócio do escritório Mauler Advogados. A tributarista Cristiane Romano, sócia do escritório Machado Meyer, avalia que o STF colocou temas tributários importantes na pauta, mas não conseguiu julgá-los.

> Houve a Lava Jato e, embora muitas ações penais tenham ido para as turmas, isso não aliviou a pauta do plenário o tanto que se imaginava que fosse aliviar. O julgamento do Lula, por exemplo, tomou muito tempo
>
> Advogada Cristiane Romano, do Machado Meyer

"Em termos de impacto para toda a sociedade, este foi um ano menos emocionante que 2017. Sem as eleições, a esfera tributária pode esquentar no ano que vem", projetou o tributarista Breno Vasconcelos, sócio do escritório Mannrich e Vasconcelos Advogados.

Apesar de a atenção dos ministros não ter se concentrado nas grandes disputas tributárias, em 2018 o STF começou a se posicionar em alguns temas relevantes. Em março, o **ministro Alexandre de Moraes concedeu uma liminar** que suspendeu, até julgamento definitivo da ADI 5.835 em plenário, as novas regras de incidência do Imposto sobre Serviços (ISS) estabelecidas pela Lei Complementar nº 157/2016, em setores como planos de saúde e instituições financeiras.

Além disso, o Supremo negou em maio de 2018 o **pedido de modulação da decisão** que considerou constitucional a contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural), no RE 718.874.

No final do ano, em dezembro, o plenário também começou a apreciar a partir de quando surtirá efeitos o acórdão que afastou a Taxa Referencial (TR) como **correção**

monetária em condenações contra a Fazenda pública e determinou a atualização pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Leia mais detalhes da retrospectiva do Supremo em 2018 na lista com os principais julgamentos tributários da Corte este ano:

ICMS no cálculo do PIS e da Cofins

RE 574.706

O plenário do STF decidiu, em março de 2017, que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins. Ao analisarem o caso com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor pago como ICMS não integra o patrimônio dos contribuintes, de forma que não faz parte do faturamento das empresas.

A controvérsia persiste no Supremo devido aos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN). A União pede que a decisão só produza efeitos quando o plenário julgar os embargos, o que reduziria o impacto fiscal do posicionamento. Além disso, os embargos questionam qual quantia de ICMS deve ser excluída da base de cálculo. "É um julgamento que todos esperavam que ocorresse. Deixou todos os contribuintes e o governo em situação de insegurança", avaliou o advogado Breno Vasconcelos.

A Fazenda entende que deve ser abatido da base de cálculo das contribuições o valor efetivamente pago do ICMS, e não a quantia destacada na nota fiscal. A Receita Federal se posicionou sobre o tema em outubro deste ano ao publicar a **Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018**. A PGFN afirma que, se todos os contribuintes de uma cadeia produtiva puderem abater o valor destacado na nota, a exclusão do ICMS vai se multiplicar e prejudicar a neutralidade do tributo.

Por outro lado, os contribuintes sustentam que a metodologia defendida pela Receita reduziria indevidamente o valor a ser abatido do cálculo do PIS e da Cofins, porque a quantia sofre compensações com créditos acumulados em operações anteriores. Em vez disso, as empresas entendem que o valor destacado na nota deve servir de base para reduzir o cálculo das contribuições.

ISS no domicílio do tomador do serviço

ADI 5.835

O relator do caso no STF, ministro Alexandre de Moraes, concedeu em março de 2018 uma liminar que suspendeu as novas regras sobre a incidência do Imposto sobre Serviços (ISS) estabelecidas pela lei complementar nº 157/2016, que afeta setores como planos de saúde e administradoras de cartões de crédito. A nova sistemática determina que, nestes casos, as empresas devem recolher o ISS no município onde está o tomador do serviço, e não mais na cidade onde está domiciliado o prestador do serviço.

Ao conceder a liminar, Moraes avaliou que há dificuldade em aplicar as diretrizes impostas pela nova legislação, visto que não estaria claro o conceito de "tomador de serviços". Ainda segundo o ministro, as novas regras podem aumentar os conflitos de competência entre os municípios, que podem entrar em disputa para determinar em qual cidade estão localizados os consumidores – e qual prefeitura receberá uma fatia maior da arrecadação do imposto municipal.

"Em vez de arrecadar em um só, a empresa agora tem que pagar nos 5.600 municípios brasileiros. A lei impõe um custo de conformidade altíssimo", ponderou o advogado Igor Mauler.

A liminar concedida por Moraes tem validade até o plenário do Supremo julgar a ADI 5.835, proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro (Consif) e pela Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSeg). As entidades pedem a inconstitucionalidade de dispositivos da lei complementar.

Modulação: IPCA x TR em condenações da Fazenda

RE 870.947

Os ministros começaram a discutir, em dezembro de 2018, a partir de quando teria efeitos a decisão da Corte que afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de dívidas judiciais da Fazenda no período anterior à expedição do precatório. O Supremo substituiu a TR pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), por considerá-lo mais adequado para recompor a perda no poder de compra.

O relator do caso, ministro Luiz Fux, propôs que os efeitos da decisão valessem a partir de março de 2015 para processos que ainda não transitaram em julgado. Os processos nos quais foi aplicado o IPCA-E mesmo antes dessa data seriam mantidos. Por fim, o acórdão não alcançaria os casos que já transitaram em julgado.

A sugestão de Fux enfrentou resistência do ministro Marco Aurélio e, após o impasse na Corte, o ministro Alexandre de Moraes pediu vista do caso. O presidente do Supremo, ministro Dias Toffoli, disse durante a sessão que tentaria articular a retomada do julgamento do RE junto com um pacote de ações que tratam da mesma controvérsia: as ADCs 58 e 59, bem como as ADIs 4425 e 4357.

Modulação: constitucionalidade do Funrural

RE 718.874

O plenário do Supremo negou, em maio de 2018, a modulação dos efeitos da decisão que considerou constitucional a cobrança da contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural). Ao analisar embargos de declaração no recurso extraordinário, a maioria dos ministros entendeu que o STF não mudou de posição em relação ao tributo. Sem a alteração na jurisprudência, a modulação seria impossível.

O relator do caso, ministro Alexandre de Moraes, defendeu que a proposta beneficiaria os contribuintes que não pagaram o tributo, e prejudicaria a maioria dos produtores rurais que teriam recolhido os valores de boa-fé. Vencidos, os ministros Edson Fachin e Rosa Weber entenderam que a constitucionalidade do tributo deveria valer apenas a partir de março de 2017, quando o Supremo o declarou constitucional. Para Fachin, o STF já havia declarado o Funrural irregular em outras ocasiões.

O governo federal instituiu em janeiro o **Refis do Funrural**, nome pelo qual ficou conhecido um programa para parcelamento especial de dívidas com o fundo. O prazo original para adesão acabava em 28 de fevereiro, mas foi prorrogado diversas vezes. Atualmente, o limite é 31 de dezembro. O programa concede descontos de até 100% em multas, juros e encargos legais.

Aumento na taxa Siscomex é inconstitucional

RE 1.095.001

A 2ª Turma do STF considerou inconstitucional o aumento de 517% na Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), estabelecido pela portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011. Ao apreciar o recurso, os ministros entenderam que o Executivo pode ajustar valores da taxa, mas o aumento não pode ser maior que os índices oficiais de correção monetária.

Em 2011, o custo para registrar a Declaração de Importação (DI) saltou de R$ 30 para R$ 185. A retificação ou adição de novas mercadorias, que gerava gasto de R$ 10, passou a custar R$ 29,50. Criada em 1998, a taxa tem como objetivo cobrir os custos do Siscomex.

A advogada Cristiane Romano considera a decisão importante porque, ao analisar a mesma matéria, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vinha deixando de conhecer muitos recursos com base na súmula 7. O enunciado impede o tribunal superior de admitir recursos que envolvam reanálise de provas e fatos do caso concreto. “O Supremo também não pode analisar provas, mas entendeu que para resolver esta matéria não é preciso entrar nas provas”, destacou.

JAMILE RACANICCI – Repórter