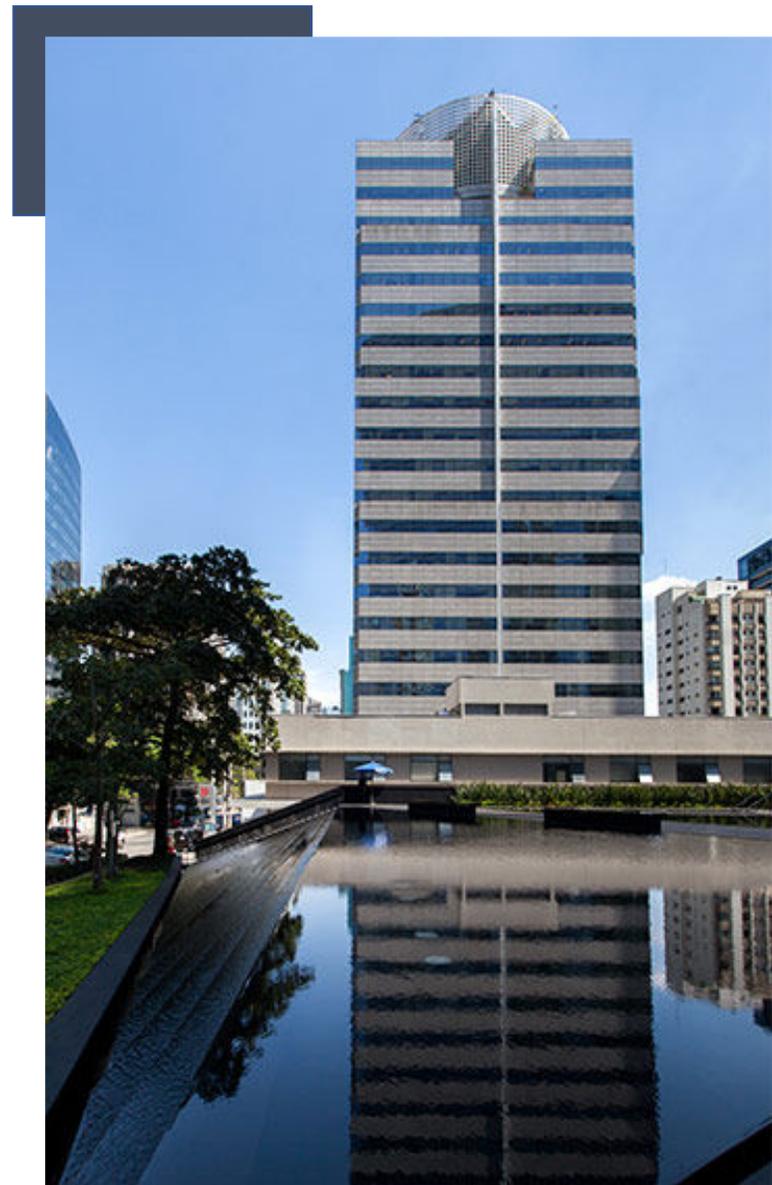


# Modulação de efeitos em matéria tributária

**SAEKI**  
A D V O G A D O S



- **Modulação de efeitos: aspectos gerais**
- Exemplos de decisões em matéria tributária
- **Repercussão prática para os contribuintes**

**SAEKI**  
A D V O G A D O S



**Regra geral:**

- CF (Art. 102 ): STF é competente para declarar inconstitucionalidade;
- Objetivo: eliminar norma inconstitucional do ordenamento jurídico. Restaurar o estado de constitucionalidade;
- Efeitos desde a edição da norma (Efeito *“EX TUNC”*). A norma “nasce” inconstitucional.

**Exceção: Modulação de efeitos da decisão**

- Não há previsão expressa ou requisitos na CF;
- Construção jurisprudencial e referências de outros países;
- Art. 27 da Lei 9.868/1999 (*“ADI e ADC no STF”*);
- Forma de ‘amenizar’ implicações da exclusão de uma norma inconstitucional do ordenamento;
- Aparente contrassenso: Se inconstitucional, como produzir efeitos por um período? *“menor prejuízo”*.

## Lei nº. 9.868/1999



*Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de **segurança jurídica** ou de **excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.*

“Segurança jurídica”  
OU  
“Excepcional interesse social”



Conceitos amplos;  
margem ao intérprete.



## Código de Processo Civil

**Art. 927:** *Os juízes e os tribunais observarão:*

*§3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, **pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.***

**Recursos Extraordinários e Especial Repetitivos:** Art. 1.036 e seguintes.

Multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito. Afetação para julgamento no STF e STJ;  
Suspensão dos demais casos até decisão final.

## Modulação de efeitos “

### ❑ Segurança jurídica:

- Certeza do regime aplicável, estabilidade das relações, da jurisprudência, previsibilidade;
- Não serve para restrição de direitos individuais;
- Não deve ser invocada para proteção do Erário;
- Na prática, tem sido vinculada à mudança jurisprudencial (confiança na jurisprudência)

### ❑ Excepcional interesse social:

- Muito amplo. Constituição extensa em questões sociais;
- Na prática, tem sido vinculada ao impacto econômico das decisões, prejuízo nas políticas públicas estatais etc.
- Contrapontos: falta de comprovação, estímulo à inconstitucionalidade, capacidades de geração de caixa pelo Estado.



## Matéria tributária ”

- ❑ Relevante, complexa e permeada por insegurança jurídica (excesso de leis, decisões contraditórias, soluções de consulta, obrigações acessórias, reformas etc.);
- ❑ Invasiva: à liberdade, à propriedade etc.
- ❑ Capítulo minucioso na Constituição: limitações ao poder de tributar;
- ❑ Se há exigências legais superiores, ainda maior o rigor para modulação, sobretudo se desfavorável ao contribuinte.



## Comentários preliminares

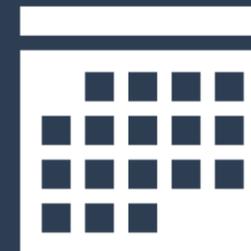
Modulações mais frequentes recentemente;

Subjetividade dos requisitos permite variedade de fundamentações. Maior ou menor ‘segurança jurídica’?

ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS “popularizou” o debate e seus riscos;

Potencial modulação em outras teses. Decisões de empresas e gestores.

## Marco Temporal:



- Publicação da ata de julgamento.
- Decisão de mérito.
- Deferimento da cautelar.
- Efeitos para o futuro (prospectivo).
- Publicação da decisão de mérito.
- Início do julgamento de mérito.

**DECISÕES DO STF - Exemplos**

Processo	Marco Temporal - Exemplos
RE 1.287.019 - Tema 1.093	ICMS/DIFAL, efeitos <b>a partir de janeiro de 2022.</b>
RE 669.196/DF - Tema 68	Falta de intimação para a exclusão do REFIS. <b>Modulação a partir da publicação da ata de julgamento.</b>
RE 851.108 - Tema 825	ITCMD sobre heranças recebidas do exterior, <b>modulação a partir da decisão do mérito.</b>
ADI 5.467/MA	Benefício Fiscal de ICMS sem aprovação no CONFAZ, <b>modulação a partir do deferimento da cautelar.</b>

Segundo levantamentos realizados\*, acerca da modulação de efeitos.  
(Desde a publicação da lei (1999) até 03/2022:

- Primeiro caso de modulação: 2008.
- Em linhas gerais, com o decorrer dos anos, a modulação passou a ser mais recorrente, tendo se acentuado em 2020, 2021 e 2022.
- Em 2021 e 2022, as decisões em que houve a modulação de efeitos superam as decisões em que não houve.
- Até março de 2022, 11 decisões com modulação de efeitos em 10.
- Não há uma regularidade em relação à modulação dos efeitos pelo STF. O critério temporal para a modulação dos efeitos é casuístico.

Além de fixar marco temporal para a modulação, as decisões podem indicar ressalvas.

Há ressalvas expressas para ações judiciais em curso.

Em menor numero, há ressalva expressa também para processos administrativos.

Ou seja, no cenário atual, contribuinte que tomou iniciativa (judicial ou administrativa) pode ser beneficiado.

## Modulação de efeitos - STF

Ano	Decisões
2016	2
2017	2
2019	4
2020	3
2021	9



Crescimento do número de decisões com modulação.



Existe um claro incentivo para as empresas que optam pelo litígio.



Não há incentivo para as empresas que cumprem a norma sem questionamentos.



Existe um incentivo para a criação de leis inconstitucionais, seja pelo tempo até a decisão definitiva, seja pela modulação dos efeitos da decisão.



## PROJEÇÃO DE EFEITOS PARA O FUTURO

**Exemplo** – Cobrança de **ICMS/SC** sobre operações com **energia elétrica** com alíquota de 25%.

Ofensa ao princípio da **seletividade** em função da **essencialidade**. Alíquota regular é de 17%.

Modulação de efeitos – alíquota reduzida será aplicável **a partir de 2024, exceto para quem ajuizou ação até o início do julgamento de mérito** (em 05/02/2021). Justificativa: *“as perdas de arrecadação ocorrem em tempos difíceis e atingem estados cujas economias já estão combatidas”*.

(RE 714.139/RS – Tema 745 em sede de Repercussão Geral)

## **Exemplo - IRPJ e CSLL sobre a SELIC recebida em repetição do indébito**



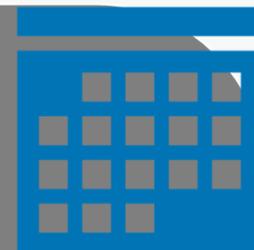
- Natureza indenizatória do juros de mora. Juros de mora não é acréscimo patrimonial.

**Tema 962 do STF. Paradigma RE 1.063.187.** *"É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário."*

**Houve modulação dos efeitos:** a partir da publicação da ata de julgamento do mérito em 30/09/21.

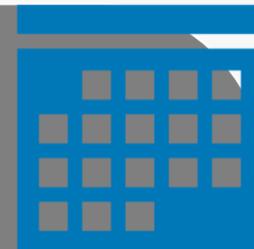
Ressalvas: a) ações ajuizadas até 17/09/21 (início do julgamento do mérito); b) os fatos geradores anteriores à 30/09/21 em relação aos quais não tenha havido o pagamento.

## Casos passíveis de modulação no futuro:



- **Exclusão de PIS e COFINS das próprias bases**
  - RE 1.233.096 - Repercussão Geral STF (Tema 1.067);
  - Se o ICMS apenas transita pela contabilidade (destino: Estado), as contribuições do PIS/COFINS têm a União Federal como destinatária final;
  - Pendente de julgamento. Possível modulação;

## Casos passíveis de modulação no futuro:



- **Exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS**
  - RE 592.616 - Repercussão geral do STF (Tema 118);
  - ISS também integra o preço, mas é repassado ao Município;
  - Julgamento iniciado em 2020. 4 X4, mas, em Plenário, possibilidade de alteração dos votos;
  - Possível modulação.

## Comentários finais

Não há certeza, mas tendência de modulações.

Não há fórmula mágica. Ingressar ou não com ação própria tem seus riscos.

Conservadorismo excessivo mostrou prejuízos recentes.

Avaliar teses mais relevantes para cada negócio. Debate com advogados de confiança, caso a caso.

**OBRIGADA!**

**THANK YOU!**

**ありがとうございます**



+55 11 3016-8400



[www.saeki.com.br](http://www.saeki.com.br)



<https://www.linkedin.com/in/saeki-advogados/>

**SAEKI**

A D V O G A D O S