

A Indústria da Inconstitucionalidade Útil e sua Mais Nova Matéria-Prima: a modulação temporal dos efeitos da decisão do STF

*Alexandre Macedo Tavares

Como é sabido, o Supremo Tribunal Federal, ao negar provimento aos Recursos Extraordinários nºs 556.664, 559.882, 559.943 e 560.6262, no dia 12 de junho do corrente ano, em sessão plenária, reconhecendo a competência *ratione materiae* da lei complementar em matéria tributária, declarou a inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que fixavam, respectivamente, ao arripio do Código Tributário Nacional (arts. 173 e 174), uma elasticidade temporal decenal ao direito do Ente público apurar e constituir créditos de contribuições à seguridade social (decadência) e para lançar-se à subsequente cobrança executiva (prescrição) das referidas exações.

Como se não bastasse, editou a Súmula Vinculante nº 8, nos seguintes termos: “São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência de crédito tributário.”

Por maioria de votos, decidiu ainda o Plenário, em *proposta inédita*, modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos que tratam dos prazos de prescrição e decadência em matéria tributária, no sentido de que a Fazenda Pública não pode exigir as contribuições sociais com o aproveitamento dos prazos de 10 anos.

Diz-se inédita tal proposta de modulação temporal, porquanto, embora certo que o art. 27 da Lei nº 9.869/99¹ patrocine a possibilidade do STF, por maioria de dois terços de seus membros, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com esteio na segurança jurídica e excepcional interesse social, limite o impacto daquela declaração e/ou decida que só venha a encampar eficácia prospectiva, isto é, a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, não menos verdadeiro é que o Capítulo IV da lei adrede mencionada, onde se encontra hospedado o autorizativo art. 27, encontra-se tematicamente atrelado às decisões proferidas em sede de controle concentrado da constitucionalidade das leis (ADIn e ADC).

Trata-se, como primeiro diagnóstico lógico que se extrai do efeito pedagógico de tal *decisum* e da natureza jurídica específica do crédito tributário, de uma perspectiva dimensível que, *genericamente*, revela-se passível de aplicação a toda e qualquer decisão da Suprema Corte desafiadora da pretensão arrecadatória do Fisco, pautada em regra matriz de incidência veiculada por norma acometida de endêmica enfermidade constitucional.

Assim é que, a rigor, a modulação temporal dos efeitos da decisão do STF, como regra de cunho excepcional, há de ser interpretada e aplicada restritiva e

¹ “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.”

parcimoniosamente, sob pena de assumir um efeito perverso, qual seja, passar a encampar - ao arripio do art. 97 do CTN e da noção de que o Judiciário não pode atuar como legislador positivo - o papel de uma superveniente causa extintiva do crédito tributário, *ipso facto*, do direito à restituição/compensação do indébito tributário.

De mais a mais, o direito à restituição e/ou compensação do indébito tributário tem assento constitucional implícito, sendo um consectário lógico-natural que emerge das dobras: a) do princípio da estrita legalidade tributária; b) da moralidade pública; c) do direito à propriedade; d) da vedação do confisco, e; e) da responsabilidade objetiva do Estado pelo dano causado pela aplicação de lei declarada inconstitucional.

Logo, as “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social”, enquanto elementos autorizadores da modulação temporal dos efeitos da decisão do STF (Lei nº 9.869/99, art. 27), caso não contemporizadas através de uma exegese razoável e lógico-sistemática, poderá servir como espécie de matéria-prima da produção em escala de uma mal maior, ao ponto de propiciar à proliferação da nefasta “indústria da inconstitucionalidade útil”, fruto da irresponsabilidade administrativa pelo desempenho irregular da função de legislar e/ou pela prática da tributação às cegas, patrocinada pela considerável expectativa de irrestituibilidade do tributo exigido em desconformidade com o Sistema Tributário Nacional.

* **Alexandre Macedo Tavares** é Advogado e Consultor Tributário nos Estados de Santa Catarina e São Paulo, Mestre em Ciência Jurídica pelo CPCJ/UNIVALI e Professor de Direito Tributário da Universidade do Vale do Itajaí/Univali, da Escola do Ministério Público do Estado de Santa Catarina e dos Cursos de Especialização em Direito Tributário e em Contabilidade Tributária da Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB), de Gestão Fiscal e Planejamento Tributário da UNERJ e de Processo Judicial Tributário do Instituto Catarinense de Pós-Graduação (ICPG).

Rua Anita Garibaldi, nº 468, Centro, CEP 88303-020, Itajaí/SC

Fone: (47) 3348-0257 /3349-6662

e-mail: alexandre@tavareseassociados.com.br