

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO TRIBUTÁRIO

**O IMPACTO DO ARGUMENTO ECONÔMICO NA MODULAÇÃO DE EFEITOS DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Guilherme Villas Bôas e Silva

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação da professora Tathiane Piscitelli

SÃO PAULO

2017

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

O tema a ser desenvolvido no âmbito do Programa de Mestrado Profissional em Direito Tributário envolve a análise crítica do impacto que o argumento econômico vem causando nas decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial no que tange a modulação dos efeitos das suas decisões na esfera tributária.

Pretende-se, inicialmente, efetuar um levantamento quantitativo de todas as decisões do Supremo Tribunal Federal nas quais o impacto do argumento econômico foi suscitado para fins de modulação de efeitos das decisões tributárias.

A partir do levantamento dessa jurisprudência, será efetuada uma análise qualitativa dessas decisões, de modo a verificar se o Supremo Tribunal Federal adota critérios uniformes na modulação e, ainda, quais são os argumentos incidentais suscitados, a fim de se averiguar, entre outros pontos, se a avaliação do grau de risco e o impacto na Lei de Diretrizes Orçamentárias (“LDO”) são feitos adequadamente e segundo os dispositivos legais existentes sobre o tema.

Propõe-se, após analisar o cenário atual e verificar a existência, ou não, de critérios objetivos para fins de modulação na esfera tributária, aprimorar os critérios já existentes. Na hipótese de não existirem, pretende-se indicar quais critérios deveriam ser esses, para que o Supremo Tribunal Federal passe a segui-los e garanta a segurança jurídica tanto para os contribuintes, que saberão o alcance dos seus direitos, como para a Fazenda Pública, que poderá organizar o seu orçamento de uma forma mais transparente e condizente com a sua realidade fiscal.

2. Modelo de pesquisa

O formato do trabalho a ser desenvolvido se baseará na análise das decisões do Supremo Tribunal Federal ao se deparar com essa questão, bem como na análise da argumentação feita pela Fazenda Pública ao pleitear a modulação dos efeitos nos processos tributários que podem impactar nas contas públicas. Além disso, o trabalho a ser desenvolvido também se baseará na bibliografia existente sobre o tema.

3. Problemas e quesitos

Os problemas estão relacionados com a inexistência de um estudo que verifique o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando à modulação dos efeitos é trazida para o debate nos processos tributários.

Dessa forma, os seguintes quesitos, trazidos de forma exemplificativa, serão respondidos:

- Como o Supremo Tribunal Federal analisa o impacto do argumento econômico?
- O impacto do argumento econômico, por si só, é suficiente para o Supremo Tribunal Federal determinar a modulação dos efeitos das suas decisões tributárias?
- Como o argumento econômico é elaborado pela Fazenda Pública para pleitear a modulação de efeitos das decisões do Supremo Tribunal Federal?
- Existe distinção entre a linha de argumentação nos processos ou todos possuem a mesma argumentação?
- A LDO é levada em consideração nessa análise da Suprema Corte?
- A LDO em si (e seus dados) é questionada pelas partes processuais?
- Existe uma objetividade nas decisões do Supremo Tribunal Federal ao efetuar ou rejeitar a modulação dos efeitos das suas decisões?

4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

Quando o Supremo Tribunal Federal, em março deste ano, analisou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a Fazenda Pública trouxe em sua sustentação oral o argumento de que eventual decisão desfavorável aos seus interesses geraria um impacto negativo de mais de R\$ 250 bilhões, razão pela qual foi pleiteada a modulação dos efeitos para janeiro de 2018. Embora a utilização desse argumento econômico seja possível para fins argumentativos, o trabalho a ser desenvolvido abordará como isso vem sendo feito e as hipóteses em que essa argumentação poderia até mesmo impactar na modulação de efeitos efetuada pela Suprema Corte.

Como a decisão de mérito, naquele processo, foi favorável aos interesses dos contribuintes, o tema da modulação voltou ao debate no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que haverá um impacto negativo nas contas públicas. Além disso, essa decisão possivelmente resultará em um aumento da carga tributária para que o governo possa compensar as perdas arrecadatórias.

Embora esse caso seja apenas um exemplo, usualmente os processos que envolvem tributos estão relacionados com altos valores envolvidos e as suas consequências impactam tanto no governo, que precisa reorganizar o seu orçamento para os exercícios futuros, como nos contribuintes, que podem ser prejudicados ou beneficiados dependendo do teor da decisão.

Dessa forma, se torna necessário o entendimento de como o Supremo Tribunal Federal efetivamente analisa o argumento do impacto econômico em suas decisões, a fim de se elaborar, ao final do trabalho, uma proposição de objetividade a ser seguida pela Suprema Corte, seja aprimorando os critérios existentes até o presente momento ou criando novos critérios.

5. Fontes e métodos de investigação

O trabalho terá como principal fonte de pesquisa as cópias dos processos em que o tema da modulação em razão do impacto negativo nas contas públicas foi trazido ao debate. Assim, serão analisados os acórdãos já proferidos pelo Supremo Tribunal Federal que determinaram ou rejeitaram a modulação dos efeitos das suas decisões tributárias, a fim de se identificar o atual cenário existente sobre o assunto.

Além disso, também será analisado como o argumento econômico deve impactar no Direito e em especial no Direito Tributário, com a finalidade de se examinar se a conduta hoje adotada pela Fazenda Pública e pelo Supremo Tribunal Federal estão de acordo com aquilo que a doutrina defende sobre o assunto.

6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

Quando o Supremo Tribunal Federal está prestes a decidir um tema tributário que pode impactar na rotina dos contribuintes, é comum que diversas empresas ingressem com ações judiciais questionando aquele exato tema apenas com receio de que, caso haja uma modulação de efeitos, os seus direitos estarão resguardados.

Como integrante de um grande escritório de advocacia brasileiro há aproximadamente seis anos, que lida frequentemente com essa situação, foi possível perceber que, de uma forma geral, essa prática de ingresso com diversas medidas judiciais acaba inflando ainda mais o Poder Judiciário, apenas porque há um receio de que pode haver uma modulação de efeitos da decisão da Suprema Corte.

Além disso, o questionamento das empresas sobre a possibilidade ou não de modulação tem se tornado cada vez mais frequente nos escritórios de advocacia que, além de tratarem de todo o mérito em discussão na defesa dos seus clientes, estão passando a também avaliar a possibilidade de o STF modular ou não os efeitos das suas decisões tributárias.

Isso porque, o Supremo Tribunal Federal possui os poderes necessários para determinar a modulação de efeitos, por exemplo, a partir (i) do julgamento; (ii) da publicação da ata de julgamento; (iii) da publicação do acórdão; ou (iv) até mesmo em momento posterior.

No que se refere à acessibilidade das informações, a maioria dos processos tributários em que a modulação de efeitos foi suscitada já está disponibilizada no sítio eletrônico do STF, havendo apenas a omissão de algumas informações que foram trazidas ao debate, a exemplo da ausência dos cálculos que comprovariam o impacto negativo de mais de R\$ 250 bilhões, quando se analisou a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Portanto, se torna necessário acessar esses processos, seja por meio do sítio eletrônico do STF ou pela obtenção de cópias para os processos ainda físicos, com a finalidade de se verificar como o assunto tem sido tratado pela Suprema Corte.

7. Indicação de literatura especializada e obras de referência

Embora o tema em análise não seja um tema que possui uma bibliografia muito específica, o presente trabalho tomará como ponto de partida, além das cópias dos processos judiciais citados acima, as seguintes obras, trazidas abaixo de forma exemplificativa:

ANDRADE, Fábio Martins de. Modulação & STF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ANDRADE, Fábio Martins de. Modulação em Matéria Tributária: O Argumento Pragmático ou Consequencialista de Cunho Econômico e as Decisões do STF. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

PISCITELLI, Tathiane dos Santos. Argumentando pelas Consequências no Direito Tributário. São Paulo: Noeses, 2011.

REZENDE, Fernando. Finanças Públicas. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2006.

SHAVIRO, Daniel. The Economics of Tax Law. Law & Economics Research paper Series. Working paper No. 14-06. New York, 2014.

STIGLITZ, Joseph. ROSENGARD, Jay K. Economics of the Public Sector. 4th Edition. New York, 2015.

8. Sumário preliminar

Introdução ao tema

1. Análise das decisões do Supremo Tribunal Federal.

1.1 Análise do surgimento do debate sobre a modulação dos efeitos nos processos tributários.

1.2 Análise da jurisprudência dos processos tributários em que a modulação dos efeitos foi trazida para o debate.

1.3 Identificação das principais características da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

2. Análise do argumento econômico elaborado pela Fazenda Pública nos processos tributários.

2.1 A linha de argumentação da Fazenda Pública ao pleitear a modulação dos efeitos nos processos tributários.

2.2 O pragmatismo e o consequentialismo.

2.3 O impacto do argumento econômico no Direito.

2.4 O impacto do argumento econômico no Direito Tributário.

3. Proposta de objetividade para as futuras decisões do Supremo Tribunal Federal.

3.1 A diferenciação entre a modulação de efeitos na esfera tributária e a modulação de efeitos nas demais áreas do Direito.

3.2 Análise e diferenciação entre as hipóteses em que a modulação deve ser aplicada daquelas hipóteses em que não deve haver a modulação.

3.3 Proposta de objetividade e parametrização.

Conclusão

9. Cronograma com estimativa de horas

Atividade	2017			2018												2019		H
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	
Leitura da bibliografia	■	■	■	■	■	■	■	■										80
Leitura de julgados			■	■	■	■	■	■	■									100
Redação do capítulo 1										■	■							20
Redação do capítulo 2											■	■						20
Redação do capítulo 3												■	■					20
Conclusão da redação													■	■				20
Revisão final															■	■		20
Depósito																	■	[-]