

MODULAÇÃO DOS EFEITOS E INSEGURANÇA DO CONTRIBUINTE

Marcela LIPPE ROBLEDO¹

RESUMO: A presente pesquisa irá dissertar sobre a modulação dos efeitos temporais de decisões que declaram inconstitucional a norma tributária. Será feito um exame do artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, o qual atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de modular os efeitos temporais das decisões de inconstitucionalidade, analisando os seus reflexos relativos à repetição do indébito tributário. O presente estudo também objetiva tratar do assunto da segurança jurídica e do excepcional interesse social enquanto requisitos necessários para que o Supremo Tribunal Federal possa realizar a modulação dos efeitos da decisão que declarou a norma, ou somente parte dela, inconstitucional, e a decorrente insegurança do contribuinte. A segurança jurídica e o excepcional interesse social são elementos usados para conservar os atos jurídicos realizados na vigência da lei declarada inconstitucional, frente aos problemas que a aplicação do efeito “*extunc*” pode vir a causar como o Poder Legislativo e o Poder Executivo editando leis inconstitucionais, fato que levaria a insegurança jurídica do contribuinte.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Modulação dos efeitos. Segurança Jurídica. Excepcional Interesse Social.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a modulação dos efeitos temporais de decisões que declaram inconstitucional a norma tributária. Será feito um exame do artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999, o qual atribuiu ao Supremo Tribunal Federal o poder de modular os efeitos temporais das decisões de inconstitucionalidade, analisando os seus reflexos relativos à repetição do indébito tributário. O presente estudo também objetiva tratar do assunto da segurança jurídica e do excepcional interesse social enquanto requisitos necessários para que o Supremo Tribunal Federal possa realizar a modulação dos efeitos da decisão que declarou a norma, ou somente parte dela, inconstitucional, e a decorrente insegurança do contribuinte.

2 ANÁLISE JURÍDICA DO TEMA

O fato de o Supremo declarar uma norma relacionada à matéria tributária inconstitucional pode gerar a obrigação do Estado de devolver o valor que foi pago pelos contribuintes a pretexto de tributo indevido. É neste ponto que, através do método dedutivo, aparece a discussão sobre os efeitos temporais que

¹Graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente.

podem ser concedidos a estas decisões ante o disposto no art. 27 da Lei n.º 9.868/99. Deste modo, quando o Supremo Tribunal Federal resolve que as suas decisões terão efeito “*ex nunc*”, isto significa, na prática, que o Estado não vai devolver as prestações pecuniárias pagas pelo contribuinte a título de tributo indevido, pois a decisão só vai surtir efeitos da declaração de inconstitucionalidade pra frente.

Essa atitude do Supremo de determinar que os efeitos da sua decisão somente valham para o futuro precisa ter como fundamento a segurança jurídica ou o excepcional interesse social. São essas as razões que ele apresenta ao contribuinte para justificar o fato de que este não receberá de volta o valor que foi cobrado indevidamente pelo Estado na forma de tributo.

A forma como a Constituição Federal cuidou da matéria tributária, delimitando todo o Sistema Tributário Nacional, fez com que para a edição, modificação ou extinção dessas normas impositivas necessitará observar as regras de elaboração e os princípios previstos na Constituição.

Desta forma, a análise de constitucionalidade das normas tributárias deverá verificar se estas se acham em conformidade com os princípios da legalidade (art. 150, inciso I, da Constituição), da irretroatividade da norma tributária, da anterioridade e da nonagésima (art. 150, inciso III, alíneas a, b e c, da Constituição), da mesma maneira se obedeceram às regras de elaboração da Constituição que são chamadas de competências tributárias previstas nos artigos 153, 155 e 156 da Constituição Federal.

Se no exame da norma impositiva tributária ficar demonstrado que esta é incompatível com os princípios e regras de criação citados acima, se concluiu que esta norma acha-se prejudicada pelo vício da inconstitucionalidade e vai ser nula desde o início. Em vista disso, se ficar demonstrado que a norma criadora do tributo é inconstitucional, a concepção que se tem é a de que este tributo nunca deveria ter sido cobrado do contribuinte, da mesma forma como o Estado não tinha o poder de arrecadar este tributo, pois os efeitos da decisão de inconstitucionalidade são “*extunc*”, ou seja, os efeitos desta decisão retroagem desde a publicação da lei.

Conseqüentemente, a declaração de inconstitucionalidade da norma tributária gera o dever do Estado de devolver ao contribuinte o valor que foi arrecadado com o recolhimento do tributo indevido. Mas para que seja possível a

devolução da quantia paga, é necessário que o contribuinte ingresse na esfera administrativa ou jurisdicional com uma ação de repetição do indébito.

Quando o tributo é declarado inconstitucional isso significa que ele não é compatível com a Constituição e, desta forma, o pagamento deste tributo é infundado, sendo essa a justificativa para a repetição do indébito. Então, é necessário para fazer nascer à obrigação do Estado de devolver a importância paga pelo contribuinte que o tributo seja reconhecido como indevido e que os efeitos da decisão de inconstitucionalidade retroajam a data da edição da lei.

O instituto da repetição do indébito encontra-se regulamentado pelo art. 165 do Código Tributário Nacional.

O artigo 27², da lei n.º 9.868/1999, deu ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de limitar os efeitos da decisão de inconstitucionalidade.

A modulação dos efeitos temporais é uma exceção à regra de que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade devem retroagir desde a edição da norma, pois permite que no controle de constitucionalidade a norma produza efeitos até ser declarada inconstitucional ou até outro momento definido pelo Supremo Tribunal Federal. E por ser a exceção e não a regra é que a modulação dos efeitos temporais só é permitida em casos excepcionais, desde que presentes os requisitos dispostos no art. 27, da lei n.º 9.868/99.

Tais requisitos são divididos em formais e materiais. O requisito formal trata-se do quórum de maioria de dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal que é necessário para a concessão da modulação dos efeitos temporais. E os requisitos materiais é a presença de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social.

As razões de segurança jurídica e de interesse social deverão ser irrefutáveis, uma vez que o Supremo, através destes argumentos, determinará que a decisão de inconstitucionalidade só vá produzir efeitos a partir do trânsito em julgado ou a partir de qualquer outro momento que venha a ser fixado. Desta forma, quando a Corte Suprema do Brasil concede efeitos “*ex nunc*” a declaração de

²Ao 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.

inconstitucionalidade, ela está admitindo que àquelas razões prevaleçam em relação à própria Constituição.

O princípio da segurança jurídica encontra-se no artigo 5º, caput, da Constituição Federal, sendo que este tem por finalidade afastar a insegurança, no sentido de que as pessoas possam adivinhar quais serão as consequências jurídicas dos seus atos.

Dessa forma, no campo tributário a segurança jurídica está ligada aos princípios da legalidade e da tipicidade, visto que os tributos precisam estar detalhadamente previstos em lei, em outras palavras, a lei deve ser precisa e determinada. Essa necessidade da norma tributária ser pormenorizada está relacionada à garantia de que o aplicador não vai ter condições de fazer apreciações subjetivas no momento de aplicar a norma. Gerando, assim, segurança jurídica aos contribuintes que vão ter capacidade de prever de forma objetiva os seus direitos e deveres.

Entretanto, a segurança jurídica prevista no artigo 27 da lei nº 9.868/1999, quando se trata de matéria tributária, não está se referindo a segurança jurídica dos contribuintes que foi descrita acima, mas está se referindo a segurança jurídica relacionada à perda da arrecadação do Estado. Portanto, a modulação dos efeitos temporais da decisão que declarou uma norma tributária inconstitucional serve para impedir um prejuízo de ordem financeira ao Estado.

Por outro lado, o termo interesse social se refere ao bem geral. A doutrina faz uma divisão do interesse público em primário e secundário. O interesse público primário é aquele que diz respeito ao interessada sociedade, do povo, da coletividade, é por isso que a contrário senso o interesse público primário se resume a certas finalidades que o Estado deve proporcionar, como a justiça, a segurança e o bem-estar social. De outro modo, o interesse público secundário é aquele que está relacionado aos desejos privados do Estado, em outras palavras diz respeito ao interesse do Estado de elevar ao máximo a arrecadação e diminuir as despesas.

Porém, a doutrina chama a atenção para o fato de que o interesse público se sobrepõe ao interesse arrecadatário, sendo que este só vai prevalecer na ocasião em que o interesse público estiver em conformidade com ele.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para concluir, embora a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade seja censurada no que diz respeito à violação de preceitos da Constituição Federal e dos direitos fundamentais do contribuinte, essa limitação aos efeitos temporais da decisão de inconstitucionalidade tem abrigo no artigo 27 da lei n.º 9.868/1999.

Desta forma, a aplicação da modulação dos efeitos da decisão de inconstitucionalidade depende de uma fundamentação, há a necessidade de uma motivação justa porque a limitação dos efeitos dessa decisão causa prejuízo ao contribuinte.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Controle difuso de constitucionalidade**: modulação dos efeitos, uniformização de jurisprudência e coisa julgada. Curitiba: Juruá, 2008. 159 p.

GOMES, Evandro Pereira Guimarães Ferreira. SOARES, Abel Rafael. Modulação de efeitos e a insegurança jurídica do contribuinte. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d23828354a4c3e1d> Acesso em 21/03/2015.

GRECO, Marco Aurélio; PONTES, Helenilson Cunha. **Inconstitucionalidade da lei tributária, repetição do indébito**. São Paulo: Dialética, 2002. 127 p.

GUERRA, Guilherme Aires. O princípio da legalidade no direito tributário e suas exceções. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11478