

**TEMA 843/STF: A VITÓRIA DOS CONTRIBUINTES AINDA DEPENDE
DO ALCANCE E DOS EFEITOS DO JULGAMENTO**

O Supremo Tribunal Federal concluiu, em 7 de outubro de 2026, o julgamento do RE 835.818 (Tema 843) e fixou, por sete votos a quatro, a incompatibilidade constitucional da inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. A decisão é relevante, mas não encerra a controvérsia. Embora a tese tenha sido firmada em processo que discutia recolhimentos anteriores à Lei nº 12.973/2014, permanecem em aberto sua aplicabilidade ao período posterior à Lei nº 14.789/2023, que alterou o regime jurídico dos incentivos fiscais, bem como a eventual modulação dos efeitos do julgado.

A maioria foi formada em processo julgado sob regime normativo anterior à Lei nº 14.789/2023, que alterou a sistemática de tributação dos incentivos fiscais e seis dos sete votos vencedores foram proferidos em 2021, antes dela. Esse dado tende a ser explorado pela União para sustentar que o precedente se restringe ao período anterior à edição da referida lei. Todavia, não se pode concordar com esse argumento. Os fundamentos da decisão, ainda pendentes de publicação em sua íntegra, autorizam leitura mais ampla, uma vez que se baseiam no conceito constitucional de receita e na preservação do pacto federativo, e não em mera exclusão legal posteriormente revogada.

O crédito presumido de ICMS não traduz riqueza nova nem acréscimo patrimonial. Trata-se de incentivo voltado à redução de custos, concedido pelo Estado no exercício de competência própria, com renúncia de parcela de sua arrecadação para fomentar o desenvolvimento regional. Qualificá-lo como receita significa transformar um mecanismo estadual de desoneração em fato gerador de tributo federal, permitindo que a União neutralize indiretamente parte da vantagem concedida e interfira na autonomia financeira estadual. Foi justamente com base no pacto federativo que o STJ, no EREsp 1.517.492, afastou a incidência de IRPJ e da CSLL sobre esses créditos.

Há, portanto, base consistente para sustentar a aplicação do Tema 843 também ao período posterior à Lei nº 14.789/2023. A confirmação dessa leitura dependerá do acórdão, e dos prováveis embargos de declaração a serem opostos.

Essa, contudo, não é a única questão em aberto. Embora o STF tenha fixado a tese, a insegurança jurídica não foi integralmente eliminada. A controvérsia desloca-se agora para os efeitos que poderão ser atribuídos ao julgamento, especialmente diante da possibilidade de modulação de efeitos em sede de embargos. Essa técnica já foi adotada em casos de grande repercussão financeira, como os Temas 69 e 962, e é previsível que a União formule pedido nesse sentido.

É nessa abertura que reside a crítica central. No modelo brasileiro, a declaração de inconstitucionalidade possui, em regra, efeitos retroativos, porque apenas reconhece um vício

existente desde a origem da norma. A modulação é exceção e somente se legitima quando a retroatividade produzir situação ainda mais ofensiva à Constituição do que a manutenção dos efeitos da norma inválida. Não se trata de instrumento para acomodar dificuldades orçamentárias ou preservar arrecadação fundada em exigência inconstitucional.

A invocação da segurança jurídica ou do excepcional interesse social não satisfaz, por si só, esse ônus argumentativo. São conceitos abertos, que exigem preenchimento normativo rigoroso e não podem ser manejados em prejuízo dos direitos fundamentais, entre eles os limites constitucionais ao poder de tributar. Argumentos econômicos podem, quando muito, reforçar fundamentos jurídicos, mas jamais substituí-los. O prejuízo aos cofres públicos é consequência previsível de qualquer decisão que afaste uma cobrança indevida, e admiti-lo como razão suficiente para modular significaria criar uma presunção permanente em favor do Fisco, como há muito alerta a doutrina.

Também não se pode ignorar que os efeitos econômicos do julgamento possuem alcance temporal determinado. Eventual compensação de valores indevidamente recolhidos restringe-se aos períodos em que as contribuições foram efetivamente exigidas sobre os créditos presumidos de ICMS, especialmente antes da Lei nº 12.973/2014 e após a Lei nº 14.789/2023.

Há, além disso, uma inversão difícil de sustentar. A segurança jurídica deveria assegurar ao contribuinte previsibilidade quanto aos limites da tributação. Quando invocada para preservar receitas obtidas de forma inconstitucional, passa a proteger o próprio ente que editou a norma inválida. Essa lógica cria, ainda que indiretamente, incentivos à edição de leis inconstitucionais: quanto mais tempo a norma produzir efeitos, maior será o argumento econômico contra a restituição. A morosidade da jurisdição constitucional acaba por consolidar a cobrança e agravar a situação do contribuinte.

Soma-se a isso a ausência de padrão modulatório na jurisprudência do STF em matéria tributária. Ora se adota como marco o julgamento do mérito; ora, a publicação da ata. Em outros casos, ressalvam-se as ações já ajuizadas, em outros, não. Essas ressalvas, por sua vez, criam tratamento desigual entre contribuintes submetidos à mesma exigência e estimulam a macro litigância fiscal: as empresas recorrem ao Judiciário não apenas em razão da controvérsia em si, mas para não perder o direito à restituição e, com ele, a competitividade.

Em suma, o Tema 843 é uma vitória importante, mas sua efetividade dependerá de o Supremo esclarecer que seu entendimento se assenta na questão constitucional e independe de alteração legislativa posterior, bem como de não modular os efeitos da decisão para proteger a arrecadação. Caso haja pedido nesse sentido, caberá à Suprema Corte demonstrar, com fundamentação constitucional qualificada, por que a retroatividade produziria resultado mais gravoso do que a manutenção de uma cobrança incompatível com a Constituição. Sem essa demonstração, a modulação deixará de funcionar como mecanismo excepcional de proteção da Constituição. Passará, em vez disso, a legitimar violações aos direitos fundamentais dos contribuintes e ao próprio Estado Democrático de Direito.

JORDANA FRANZEN REINHEIMER

Advogada

BUFFON & FURLAN ADVOGADOS ASSOCIADOS