

JURISPRUDÊNCIA

INTEIRO TEOR

EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL.¹

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 767.505/RJ (2007/0158207-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Embargante: Município do Rio de Janeiro

Procurador: Daniel Buscar Cevasio e outro(s)

Embargado: Empresa brasileira de infra estrutura aeroportuária Infraero

Advogado: Sacha Calmon Navarro Coêlho e outro(s)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL.

1. A orientação prevalente nas Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito.

Nesse sentido: REsp n. 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05 de maio de 2006; REsp n. 830.026/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29 de maio de 2006; REsp n. 806.087/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 03 de setembro de 2008.

2. Embargos de divergência desprovidos.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra

1. Acórdão publicado no DJe de 29 de setembro de 2008, p. 01.

JURISPRUDÊNCIA

Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora. Sustentou oralmente o Dr. Tiago Conde Teixeira, pela embargada.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2008 (Data do Julgamento).

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 767.505/RJ
(2007/0158207-2)

Relatora: Ministra Denise Arruda

Embargante: Município do Rio de Janeiro

Embargado: Empresa brasileira de infra estrutura aeroportuária Infraero

Advogado: Sacha Calmon Navarro Coelho e outro(s)

RELATÓRIO: A Exma. Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora):

Trata-se de embargos de divergência apresentados contra acórdão da Segunda Turma assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS. PRAZO. TERMO INICIAL.

1. Havendo depósito em dinheiro da importância cobrada em execução fiscal, o prazo para oferecimento dos embargos do devedor tem como termo inicial a data da intimação do depósito. Precedentes da Segunda Turma.

2. Recurso especial provido.

O embargante alega a existência de dissídio com o acórdão proferido no julgamento do REsp n. 713.507/PR (1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 06 de dezembro de 2005). Sustenta, em suma, que “o prazo para oferecimento dos embargos à execução fiscal, quando garantida por depósito em dinheiro, é de trinta dias, contados da data em que efetivada a garantia” (fl. 182).

O recurso foi admitido pela decisão de fl. 194.

Em sua impugnação, a embargada pugna pela manutenção do aresto atacado.

É o relatório.

VOTO: A exma. Sra. Ministra Denise Arruda (Relatora):

A pretensão recursal não merece amparo.

A orientação prevalente nas Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, garantido o juízo por meio de depósito efetuado pelo devedor, é necessária sua formalização, de modo que o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO ART. 16, II DA LEI N. 6.830/80. DEPÓSITO EM DINHEIRO.

1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito.

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05 de maio de 2006)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM RAZÃO DA QUEBRA. FALTA DE DEBATE. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO. PRAZO PARA EMBARGAR. FLUÊNCIA. DATA DA INTIMAÇÃO.

1. Os temas insertos nos arts. 135 do CTN e 210 do Decreto-Lei n. 7.661/45 não foram debatidos pela Corte regional, deixando o recorrente de levantar essa matéria nos embargos declaratórios aviados na origem, o que atrai o impedimento das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

2. Nos casos em que for realizado o depósito com o fito de se garantir a execução, o prazo para embargar conta-se da sua intimação. Precedente da Turma: REsp n. 664.925/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 05 de maio de 2006.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 830.026/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29 de maio de 2006)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO POR MEIO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TERMO INICIAL.

JURISPRUDÊNCIA

1.A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que “feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo”, de modo que “o prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito” (REsp n. 664.925/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 05 de maio de 2006).

2.Recurso especial provido.

(REsp n. 806.087/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 03 de setembro de 2008)

Diante do exposto, devem ser desprovidos os embargos de divergência.
É o voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 767.505/RJ
(2007/0158207-2)

VOTO-VENCIDO:O Exmo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Sr. Presidente, *data venia*, divirjo do voto da Sra. Ministra Relatora, invocando um precedente de V. Exa., o Recurso Especial n. 713.507/PR, de 15 de fevereiro de 2007, e, sobretudo, o texto da lei. O art. 16 da Lei de Execução Fiscal, diz o seguinte:

O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

1. do depósito;
2. da juntada da prova da fiança bancária;
3. da intimação da penhora.

O prazo, portanto, conta-se do depósito (e não da data da intimação do depósito, intimação essa que não está prevista na lei, nem é necessária, porque quem deposita é o próprio executado).

Há também outro precedente da Primeira Turma, julgado mais recentemente, com base no precedente de V. Exa., que é o Recurso Especial n. 1.062.537/RJ, de 01 de julho de 2008, de minha relatoria.

Por essa razão, dou provimento aos embargos de divergência.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – PRIMEIRA SEÇÃO

Número de registro: 2007/0158207-2

REsp n. 767.505/RJ

Números Origem: 200151015329126 200501167533 338466
9900786688

Pauta: 10 de setembro de 2008
de 2008

Julgado: 10 de setem-
bro de 2008

Relatora: Exma. Sra. Ministra Denise Arruda

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária
Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

Embargante: Município do Rio de Janeiro
Procurador: Daniel Buscar Cervasio e outro(s)
Embargado: Empresa brasileira de infra estrutura aeroportuária Infraero
Advogado: Sacha Calmon Navarro Coelho e outro(s)

ASSUNTO: Execução Fiscal - Embargos

SUSTENTAÇÃO ORAL: Sustentou, oralmente, o Dr. TIAGO CON-
DE TEIXEIRA, pela embargada.

CERTIDÃO: Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apre-
ciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a se-
guinte decisão:

A Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki,
conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do
voto da Sra. Ministra Relatora.

JURISPRUDÊNCIA

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 10 de setembro de 2008

Carolina Vêras
Secretária

TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE 17% PARA 18%. INCONSTITUCIONALIDADE. INDÉBITO. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. APLICAÇÃO.²

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 938.367/SP
(2008/0117007-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Embargante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo
Procurador: Marcelo Grandi Giroldo e outro(s)
Embargado: Comercial Oswaldo Cruz Ltda e filial(is)
Advogado: José Roberto Marcondes e outro(s)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE 17% PARA 18%. INCONSTITUCIONALIDADE. INDÉBITO. CREDITAMENTO. ART. 166 DO CTN. APLICAÇÃO.

1. Hipótese em que há dissídio entre o acórdão embargado, que afasta a aplicação do art. 166 do CTN no caso de creditamento de ICMS relativo a indébito tributário (majoração indevida de 17% para 18%) e o acórdão paradigmático, que exige a comprovação de assunção do encargo econômico pela contribuinte. Prevalência do paradigma.

2. Há duas situações distintas relativamente ao creditamento de ICMS:
a) creditamento relativo a tributo indevidamente exigido nas operações de

2. Ementa publicada no DJe de 02 de fevereiro de 2009, p. 01.

saída realizadas pela contribuinte, que se equipara à restituição (é o caso presente); e b) creditamento extemporâneo, relativo aos créditos na aquisição de mercadorias pela contribuinte ou à correção de seus valores. Aplica-se o art. 166 do CTN apenas no primeiro caso.

3. Quando há indébito tributário decorrente de ICMS indevidamente exigido nas operações de saída realizadas pela contribuinte, como na hipótese dos autos, o valor do tributo é destacado na nota fiscal e repassado ao adquirente. Nessa situação, a contribuinte pode, nos termos da lei local, optar pela compensação do indébito por meio da escrituração contábil correspondente (creditamento), em vez de aguardar o pagamento de precatório. Essa opção por compensar mediante creditamento não altera a natureza do indébito nem afasta a exigência do art. 166 do CTN. Precedentes do STJ.

4. Diferentemente, a não-contabilização do crédito de ICMS relativo à aquisição de mercadorias pela contribuinte (ou a contabilização a menor) não implica repasse do ônus correspondente nas operações de saída por ela realizadas, dentro da sistemática da não-cumulatividade. Inaplicabilidade do disposto no art. 166 do CTN a essa hipótese de creditamento extemporâneo. Precedentes do STJ.

5. Embargos de Divergência providos.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de setembro de 2008 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 938.367/SP
(2008/0117007-7)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Marcelo Grandi Giroldo e outro(s)

Embargado: Comercial Oswaldo Cruz Ltda. e filial(is)

Advogado: José Marcondes e outro(s)

RELATÓRIO: O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Divergência interpostos contra acórdão da Primeira Turma do STJ, relatado pelo e. Ministro José Delgado, com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. CREDITAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DO ICMS DO ESTADO DE SÃO PAULO DE 17% PARA 18%. REPASSE DE ENCARGO FINANCEIRO AO CONSUMIDOR FINAL. ART. 166 DO CTN. NÃO-APLICAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial.
2. O acórdão *a quo* denegou segurança objetivando o creditamento de valor pago a maior por força da declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18%.
3. Pedido de creditamento do valor pago a maior e já declarado inconstitucional pelo STF.
4. Não tem aplicação, ao caso, o art. 166 do CTN, não havendo que se cogitar de prova do não-repasse do encargo financeiro. O artigo em tela tem destinação específica aos casos de repetição de indébito ou compensação.
5. “Não se exige para o reconhecimento do direito ao creditamento de valor de tributo, no âmbito da sistemática da não-cumulatividade, a prova da assunção do encargo financeiro correspondente ou a autorização daquele que o assumiu, porque a norma do art. 166 do CTN aplica-se exclusivamente à hipótese de repetição de indébito. Precedentes do STF e do STJ’ (REsp n. 469.616/RJ, 1ª T., de minha relatoria, DJ de 04 de abril de 2005)” (REsp n. 880555/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ dec 29 de março de 2007).
6. Precedentes: EREsp n. 710.240/SC, deste Relator; EREsp n. 433.171/RS, Rel. Min. Castro Meira; REsp ns. 872824/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 534.504/SP, Relª Minª Eliana Calmon; 864642/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 847.396/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 898.196/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 684.887/SP, Relª Minª Eliana Calmon; AgRg no AG n. 725.631/SP, Rel. Min. Luiz Fux; AgRg no AgRg no REsp n. 752.883/SP, Rel. Min. Francisco Falcão;

AgRg no AG n. 634.498/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp n. 85.151/SP, Rel^a Min^a Nancy Andrichi, entre outros.

7. Agravo regimental não-provido.

O Estado de São Paulo aponta divergência com o entendimento da Segunda Turma, que ao julgar o REsp n. 786.986/SP, de minha relatoria, assim consignou:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. ICMS. CREDITAMENTO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. LEI ESTADUAL N. 6.556/89. ART. 1º, DA LEI 1.533/51. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. CREDITAMENTO. ART. 166, DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE REPASSE DO ENCARGO.

1. A ofensa ao art. 535, do CPC, não se configura quando o Tribunal de origem julga satisfatoriamente a lide, solucionando a questão, dita controvertida, tal como lhe foi apresentada.

2. A jurisprudência da 1ª Seção do STJ firmou entendimento de que o pedido de creditamento de valores pagos indevidamente equivale à compensação, havendo, assim, a necessidade de comprovação de que não houve o repasse do encargo ao consumidor final (art. 166, CTN). Precedente: AgRg na Pet n. 3.064/SP, 1ª S., Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 11 de abril de 2005.

3. Recurso Especial não provido. (REsp n. 786.986/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJ 07 de fevereiro de 2008, p. 1).

Configurado o dissídio jurisprudencial, admiti os Embargos (fl. 3518). A embargada apresentou contra-razões (fls. 3532-3541).

É o **relatório**.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 938.367/SP (2008/0117007-7)

VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): A questão de fundo é a devolução, via creditamento, de parcela do ICMS paulista considerada inconstitucional. Trata-se da indevida e conhecida majoração de 17% para 18% vinculada a determinada despesa pública.

Discute-se a aplicação, à hipótese, do art. 166 do CTN.

A Primeira Turma entendeu que o contribuinte não precisaria comprovar que assumiu o ônus econômico da exação, por se tratar de creditamento, não repetição.

Como veremos, esse entendimento da Primeira Turma foi superado naquele colegiado. Por ora, adianto que o Min. José Delgado, relator do acórdão embargado, foi vencido no julgamento do EDcl no AgRg no Ag n. 853.712/SP, j. 05 de junho de 2008 (Rel. p/a Acórdão Ministro Luiz Fux).

Na verdade, há confusão na apreciação de duas situações absolutamente distintas:

- a) creditamento relativo a tributo indevidamente exigido nas operações de saída realizadas pela contribuinte, que se equipara à restituição (é o caso presente); e
- b) creditamento extemporâneo, relativo a créditos na aquisição de mercadorias pelo contribuinte ou a correção de seus valores.

No primeiro caso (creditamento que se equipara à restituição), aplica-se o art. 166 do CTN. No segundo caso (creditamento extemporâneo relativo a aquisições ou correção de valores) não há falar em comprovação de assunção do ônus econômico.

Passo a distinguir mais detalhadamente essas situações.

1. Creditamento de ICMS que equivale à restituição

Na primeira hipótese temos contribuinte que realiza operação mercantil (circulação de mercadoria, por exemplo), mas aplica incorretamente a legislação (por erro, por a norma ser inconstitucional etc.). Por conta disso, há recolhimento indevido do ICMS, cujo ônus é repassado ao adquirente da mercadoria.

É exatamente o caso presente: como a contribuinte calculou o ICMS pela alíquota indevida de 18% (quando o correto seria 17%), destacou o valor correspondente em sua nota fiscal e cobrou o preço do adquirente.

Nessa situação, é inquestionável a aplicação do disposto no art. 166 do CTN no momento da repetição do indébito.

A contribuinte pode, conforme a legislação, optar por compensar esse crédito decorrente do indébito, em vez de recebê-lo por meio de precatório. Na verdade, essa acaba sendo a regra, já que o ressarcimento por precatórios é indiscutivelmente mais demorado.

Essa compensação do indébito de ICMS com débitos posteriores se dá pelo creditamento na escrita fiscal do contribuinte. Ao realizar essa anotação contábil, o valor devido ao Fisco estadual, no período considerado, reduz-se no montante equivalente ao indébito tributário.

Evidente, portanto, que a compensação ou creditamento do indébito, nessa hipótese, tem o mesmo efeito da simples restituição do montante indevidamente recolhido, aplicando-se indistintamente o disposto no art. 166 do CTN.

Essa é jurisprudência pacífica do STJ, incluindo precedentes da Primeira Turma, como já adiantado:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE. PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO.

1. A Primeira Seção decidiu, em inúmeros julgados, pela necessidade de comprovação, por parte do contribuinte de direito, de que não repassou ao contribuinte de fato o encargo financeiro do tributo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, de que está por ele autorizado a pleitear a repetição do indébito.

2. Creditamento de ICMS”, como requer a agravante, nada mais é do que vantagem financeira que muito se assemelha à repetição de indébito, merecendo, portanto, igual tratamento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp n. 728.325/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14 de maio de 2008, DJe 26 de maio de 2008)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CABIMENTO. ICMS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. CREDITAMENTO NA ESCRITA FISCAL. ART. 166 DO CTN. APLICABILIDADE.

1. A inexistência de carga decisória a respeito dos arts. 165 e 458, II, do CPC acarreta a incidência da Súmula 211/STJ.

2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal *a quo* resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

3. Embora seja da competência do STJ examinar possível violação do art. 535 do CPC, quando a omissão se referir à matéria constitucional, deve-se reconhecer a inexistência de interesse de recorrer nesse ponto,

JURISPRUDÊNCIA

pois o Supremo Tribunal Federal entende prequestionada a matéria pela simples oposição dos embargos declaratórios.

4. É cabível a ação que, embora intitulada de declaratória, postula o reconhecimento do direito à repetição, por creditamento, de tudo que foi pago indevidamente, a título de ICMS, por força da majoração indevida da alíquota do imposto, de 17% para 18%, prevista na Lei Estadual Paulista n. 6.556/89, que teve sua inconstitucionalidade declarada pela Suprema Corte. Precedentes.

5. O art. 166 do CTN, que exige a comprovação da ausência de repercussão financeira dos tributos ditos indiretos, aplica-se não apenas aos casos de típica repetição de indébito, mas também aos pedidos de compensação ou de creditamento na escrita fiscal decorrentes de pagamentos indevidamente realizados. Precedentes.

6. Recurso especial não provido.

(REsp n. 766.682/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01 de abril de 2008, DJe 30 de maio de 2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. ICMS. ART. 166 DO CTN. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 18% PARA 17%. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO INDIRETO. PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO. NECESSIDADE.

1. A compensação via creditamento de valores pagos indevidamente por tributos indiretos, a exemplo o ICMS, pela manifesta pretensão de ressarcimento, exige a prova negativa da repercussão, não obstante a inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18%.

2. É cediço nesta Corte que, *verbis*: “Em se tratando de ação declaratória, onde se busca o reembolso pela via indireta do creditamento (auto-lançamento) e não pela via direta do pagamento mediante ação de repetição de indébito, incide a norma do art. 166, Código Tributário Nacional, segundo a qual, a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-lo”. (AGA n. 437.657/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 22 de setembro de 2003).

3. Embargos de declaração da Fazenda Estadual acolhidos com efeitos infringentes, para negar provimento ao próprio recurso especial. Embargos da empresa prejudicados.

(EDcl no AgRg no Ag n. 853.712/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05 de junho de 2008, DJe 25 de junho de 2008)

2. Creditamento extemporâneo

A segunda situação de creditamento, em que não se aplica o art. 166 do CTN, é aquela em que a contribuinte aproveita extemporaneamente créditos relativos à aquisição de mercadorias ou à correção de seus valores.

É o caso, por exemplo, do creditamento extemporâneo de ICMS relativo às aquisições de bens destinados ao ativo fixo ou à correção monetária de créditos não aproveitados tempestivamente por conta de oposição do Fisco.

A não-contabilização desses créditos na época correta, apesar de autorizada pela legislação aplicável, não correspondeu a incorreto cálculo do ICMS incidente nas operações de saída. Ou seja, não houve repasse de valores indevidos para o adquirente das mercadorias vendidas pela contribuinte, dentro da sistemática da não-cumulatividade.

O creditamento a menor na escrita fiscal redundava num recolhimento a maior ao final do período de apuração, sem que isso tenha relação direta com os valores cobrados pela contribuinte ao realizar suas operações de saída.

Nesse caso, como não há repasse direto do indébito, dentro da sistemática da não-cumulatividade, não há falar em aplicação do art. 166 do CTN. É essa a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS INCIDENTE SOBRE A AQUISIÇÃO BENS DO ATIVO FIXO, BENS DE USO E DE CONSUMO. CREDITAMENTO. DESNECESSIDADE DA PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

[...]

2. Se o pedido formulado pela ora embargante foi no sentido de que "Seja concedida a SEGURANÇA, de sorte que fique definitivamente assegurado a IMPETRANTE, o direito de creditar-se do ICMS nas aquisições de Bens do Ativo Fixo, Bens de Uso e de Consumo, reconhecendo-se, inclusive o direito ao crédito extemporâneo respectivo, tudo em obediência ao princípio constitucional da não-cumulatividade, consagrado pela atual Constituição no seu artigo 155, II, § 2º, inciso I", ressalta claro que a lide não versa causa de repetição ou compensação com tributos, porém de aproveitamento de créditos escriturais em face

JURISPRUDÊNCIA

do princípio da não-cumulatividade caso em que inexistente a necessidade da prova da não-repercussão.

Precedentes jurisprudenciais.

3. Embargos de divergência providos.

(REsp n. 710.240/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10 de maio de 2006, DJ 12 de junho de 2006 p. 428)

TRIBUTÁRIO. ICMS. PEDIDO DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURAIS. PROVA DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. A comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro correspondente ao tributo, nos moldes do art. 166 do CTN e da Súmula 546/STF, somente é exigida nas hipóteses em que se pretende a compensação ou restituição de tributos. No caso concreto, não há cogitar de tal exigência, já que a pretensão da recorrida é a de obter a correção monetária de créditos escriturais de ICMS.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 818.710/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28 de março de 2006, DJ 10 de abril de 2006 p. 165)

3. Conclusão

Como visto, o caso em análise corresponde à primeira situação acima descrita: restituição, por meio de creditamento, do ICMS indevidamente exigido nas operações de saída realizadas pela contribuinte.

Nessa hipótese, não há distinção entre ressarcimento do indébito por precatórios ou compensação por escrituração contábil, para fins da inafastável aplicação do art. 166 do CTN.

Diante do exposto, **dou provimento aos Embargos de Divergência.**

É como **voto.**

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2008/0117007-7

REsp n. 938.367/SP

Números Origem: 16812000 200700735786 2536795

PAUTA: 10 de setembro de 2008 Julgado: 10 de setembro de 2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FLAVIO GIRON

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Marcelo Grandi Groldo e outro(s)

Embargado: Comercial Oswaldo Cruz Ltda. e filial(is)

Advogado: José Roberto Marcondes e outro(s)

ASSUNTO: TRIBUTÁRIO. ICMS – IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO.

CERTIDÃO: Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: “A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de setembro de 2008

Carolina Vêras

Secretária

**DEPÓSITO JUDICIAL. TRIBUTO PAGO À VISTA
COM DESCONTO. POSSIBILIDADE DE DEPÓSITO
COM O REFERIDO DESCONTO.³**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 778.926-5/3-00, da Comarca de SÃO PAULO – EXEC. FISCAL, em que é agravante ALDO ALBERTO LORENZETTI sendo agravada PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Décima Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “POR MAIORIA DE VOTOS DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR SORTEADO QUE DECLARARÁ. ACÓRDÃO COM O 2º JUIZ (DES. GERALDO XAVIER).”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOÃO ALBERTO PEZARINI (Presidente) e MARINO NETO.

São Paulo, 23 de outubro de 2008

Geraldo Xavier
Relator designado

Agravo de Instrumento n. 778.926-5/3-00
Agravante: Aldo Alberto Lorenzetti
Agravado: Município de São Paulo
Comarca: São Paulo
Voto 14.931

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DE OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO. EXERCÍCIO DE 2004. DEPÓSITO DO RESPECTIVO VALOR EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE EFETUÁ-LO COM O DESCONTO CONCEDI-

3. Ementa publicada no DJe de 13 de fevereiro de 2009, p. 1.

DO PARA A HIPÓTESE DE PAGAMENTO À VISTA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 151, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E DA SÚMULA 112 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DESTA CORTE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

Tempestivo agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Aldo Alberto Lorenzetti, em execução fiscal movida pelo município de São Paulo para cobrança de imposto predial e territorial urbano (IPTU) do exercício de 2004, contra decisão rejeitadora de objeção de não-executividade (folhas 115).

Argúi o agravante nula a execução, que suspensa a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, 11, do Código Tributário Nacional; alega depósito do montante do imposto no mandado de segurança 053.04.001520-6, em trâmite na Quarta Vara da Fazenda Pública de São Paulo; aduz que o *writ* diz com vários imóveis, aí incluído o que é objeto da execução; sustenta, com espeque no princípio da isonomia, possível efetuar o depósito do *quantum* do tributo com o desconto concedido para a hipótese de pagamento à vista; pleiteia acolhimento da objeção de não-executividade e extinção do processo.

Recebido e processado o reclamo, sem efeito suspensivo, dispensaram-se as informações a que alude o art. 527, IV, do Código de Processo Civil; na contraminuta sustentou-se o acerto do deliberado em primeiro grau de jurisdição.

Eis, sucinto, o relatório.

O agravo comporta provimento.

Com efeito.

A execução entende com o imóvel sito em São Paulo, na Avenida Arno, 37 (contribuinte 028.069.0015-8 – folhas 22/23). A sua propositura precede impetração de mandado de segurança cujo objeto é afastar a exigência do tributo, mediante alíquotas progressivas, no exercício de 2004; o *mandamus*, diz respeito a vários imóveis, dentre os quais o há pouco mencionado (folhas 23 e 66).

De minudente exame dos documentos que instruem a minuta verifica-se que, de fato, houve depósito do valor do crédito no mandado de segurança já mencionado. Se não, vejamos.

A notificação de folhas 68 dá conta de que o pagamento do imposto poderia ser feito com desconto, à vista (R\$ 69.684,65).

Veio aos autos cópia de uma guia de depósito judicial, acompanhada de relação dos imóveis a que se refere e com discriminação das quantias

atinentes a cada um deles (folhas 30, 67/75 e 77). No que tange ao bem objeto da tributação aqui considerada, recolheu-se o valor mencionado no antecedente parágrafo no vencimento da parcela única.

A contadoria judicial apurou que as quantias depositadas no mandado de segurança correspondem ao montante do imposto com o desconto previsto para a hipótese de pagamento à vista (folhas 98 e 100). E isso basta para a suspensão da exigibilidade dos créditos:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – Suspensão – Imposto Predial e Territorial Urbano – Municipalidade de São Paulo - Exercício de 2006 - Pretensão de reforma da decisão de primeiro grau que autorizou o depósito mensal do valor das parcelas do IPTU c, inclusive, o depósito da parcela única, com desconto - Inadmissibilidade - Interesse do contribuinte - Providência permitida por lei visando afastar a exigibilidade do crédito tributário e elidir os efeitos da mora - Decisão mantida – Recurso da municipalidade desprovido. (agravo de instrumento 535.462-5/2-00, relator Desembargador Gonçalves Rostey);

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação Cautelar – IPTU progressivo - Liminar deferida - Fumus *boni iuris* e *periculum in mora* decorrentes da discussão quanto à constitucionalidade ou não da EC 29/00- Autorização de depósito à vista, com desconto, nos moldes da legislação municipal - Possibilidade - Decisão mantida – Agravo improvido. (Agravo de Instrumento n. 540.527-5/1-00, relator Desembargador Eutálio Porto);

EXECUÇÃO – Fiscal – IPTU – Exercício de 2002 – Município de São Paulo – Insurgência contra rejeição de exceção de pré-executividade - Hipótese de realização, pelo contribuinte, de depósito integral da dívida, nos termos do art. 151, II, do CTN, nos autos de mandado de segurança que impetrou - Denegação da ordem já confirmada em grau de recurso - Suficiência do depósito não afetada pelo pagamento com desconto, à vista, como permitido pela própria credora – Possibilidade de conversão do depósito em renda, em prol desta - Cabimento, pois, do decreto de extinção da execução - Agravo provido (V8284). (Agravo de Instrumento 560.676-5/7-00, relator Desembargador Erbetta Filho).

Em suma: comprovado o depósito integral do valor da exação, inexorável acolher a pretensão do contribuinte. Inviável se afigura o prosseguimento do feito, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Posto isso, com escudo no art. 151, II, do Código Tributário Nacional, dá-se provimento ao agravo: acolhe-se a objeção de não-executividade e extingue-se feito. Condena-se o município ao pagamento das despesas processuais e da honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mínimo indispensável a condigna remuneração do patrono do recorrente (Código de Processo Civil, art. 20, § 4º).

Geraldo Xavier
Relator Designado

Agravante: Aldo Alberto Lorenzetti
Agravado: Município de São Paulo
Comarca: São Paulo
Voto 1402

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO: Com a devida vênia da douta maioria, entendo que é caso de negar provimento ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, tirado contra decisão que, em execução fiscal de IPTU, rejeitou objeção de pré-executividade sob fundamento da não integralidade do depósito do crédito tributário, porquanto recolhido com o desconto previsto para pagamento e não para depósito em juízo, caso em que deveria ter sido feito pelo valor integral, sem o desconto aplicado.

Afirma o agravante que a exigibilidade do crédito está suspensa, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, uma vez que efetuou o depósito do montante do imposto objeto da cobrança, em autos de mandado de segurança que impetrou visando discutir a constitucionalidade do tributo.

Não há dúvida de que o agravante efetuou o depósito. Porém, não o fez na integralidade. .

Consigne-se que pagamento e depósito são institutos absolutamente distintos, tanto que previstos de forma independente, pelo legislador. Enquanto o pagamento extingue o crédito (art. 151, I, do CTN), o depósito apenas o suspende (art. 151, II, do CTN).

Feitas estas considerações, tem-se que ao efetuar o depósito com o privilégio do desconto oferecido pelo Município, para pagamento antecipado, o agravante incidiu em evidente equívoco.

JURISPRUDÊNCIA

Consoante se pode aferir do título de crédito, o valor originário e integral do tributo era de R\$ 70.693,60 (fls. 23).

O depósito efetuado pelo agravante, no valor de R\$ 64.684,65, continha privilégio previsto para pagamento do tributo, e não para depósito judicial visando discutir o débito.

Destarte, trata-se o desconto de uma faculdade legal adotada pelo Poder Público, para estimular a antecipação da entrada da receita tributária, a fim de permitir o seu imediato emprego nas necessidades de despesas e investimentos.

Não se pode adotar como integral, portanto, para os fins previstos no art. 151, II, do CTN, valor a menor e diferente daquele adotado no lançamento tributário.

Em resumo, o valor do crédito tributário era de R\$ 70.693,60 (fls. 23) e foi depositado apenas o valor de R\$ 64.684,65.

Cabe aqui a inteira aplicação da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro”.

Por tais razões é que, pelo meu voto, negava provimento ao agravo.

Marino Neto

Relator Sorteado

(Decisão publicada no DOE de 30 de janeiro de 2009).

IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º DA LEI N. 7.713/1988. RENDIMENTOS TRIBUTADOS NA FONTE SITUADA NO EXTERIOR. DUPLA TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO N. 61.899/1967. CONVENÇÃO INTERNACIONAL.

RECURSO ESPECIAL N. 882.785/RS (2006/0190616-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Rel. p/ Acórdão: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Paulo Roberto Falcão

Advogado: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procuradores: Simone Anacleto Lopes e Cláudio Xavier Seefelder Filho

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. IMPOSTO DE RENDA. ART. 8º DA LEI N. 7.713/88. RENDIMENTOS TRIBUTADOS NA FONTE SITUADA NO EXTERIOR. DUPLA TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO N. 61.899/67. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. TÉCNICO DE FUTEBOL. PARTICIPANTE DE DIVERSÃO PÚBLICA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O art. 8º da Lei n. 7.713/1988, ao trazer a expressão “fontes situadas no exterior” e, em seguida, acrescentar o vocábulo “País”, quis referir-se a qualquer país, e não apenas ao Brasil.

3. Hipótese em que ocorreu a tributação dos rendimentos na fonte situada no exterior (Japão) e não há incidência do Imposto de Renda no Brasil, em obediência ao disposto no art. 8º da Lei n. 7.713/1988.

4. O técnico de futebol está inserido entre os “participantes em diversões públicas”, conforme estabelece o art. 15 do Decreto n. 61.899/67, que promulgou a Convenção Internacional firmada entre o Brasil e o Japão, para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos.

5. Recurso Especial de que parcialmente se conhece e a que, nessa parte, se dá provimento.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, divergindo do Sr. Ministro-Relator, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias e pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, que retificou seu voto, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins.”

Brasília, 27 de maio de 2008 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

RECURSO ESPECIAL N. 882.785 - RS (2006/0190616-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Paulo Roberto Falcão
Advogado: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procurador: Simone Aanacleto Lopes

RELATÓRIO: O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACORDO BILATERAL BRASIL-JAPÃO. RESIDÊNCIA. BI-TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. SOBERANIA.

1. A prova técnica aspirada destina-se ao convencimento do Magistrado que pode até determiná-la de ofício. Convicto da suficiência dos elementos probatórios, habilitando-o ao julgamento, a produção de prova específica é despicienda e não há cerceamento de defesa.

2. Para deixar de ser tributado no País o brasileiro não naturalizado deverá declarar expressamente não mais residir no Brasil, sujeitando-se aos tributos correntes até a saída definitiva.

3. Art. 3º da Convenção Bilateral Brasil-Japão destinado a evitar a bi-tributação ou mitigá-la.

4. Princípio da universalidade, da titularidade, da tributabilidade ilimitada – *word-wade-income* – rege a incidência de tributação sobre pessoas físicas – art. 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88.

5. O elemento de conexão valorado dentro de juízo axiológico, elemento de previsão normativa que, determinando a localização no contexto fático em certo ordenamento jurídico e tem por conseqüência atrair a incidência deste ordenamento à situação concreta, no caso concreto, é o domicílio do contribuinte para fins fiscais, sem subtrair a atenuação à universalização da tributação consubstanciada na outorga de crédito de imposto (tributação).

6. Art. 14 do acordo Brasil-Japão inaplicável à hipótese vertente porque se trata de competência exclusiva para tributar atribuída a estado de domicílio fiscal, precipuamente averiguada em razão do curto interregno de afastamento ou permanência noutra estado contratante.

7. Art. 15 do acordo Brasil-Japão também irrelevante pois o contribuinte foi contratado como técnico de futebol.

8. Incidência de bitributação das leis japonesas e leis brasileiras, mitigadas pela imputação de carga tributária sofrida no Japão (fonte) sobre o rendimento pago a brasileiro aqui domiciliado, quando do ajuste na declaração de renda (IRPF).
9. Lei brasileira superveniente que com o tratado Brasil-Japão não colide, ao contrário, harmoniza-se.
10. Obrigatoriedade de recolhimento do IRPF pelo denominado “carnê-leão” e posterior devolução do tributo pago no Japão em decorrência do ajuste anual, até o montante recolhido no exterior.
11. Apelação improvida (fl. 441 e verso).

Paulo Roberto Falcão opôs embargos declaratórios, suscitando a existência de obscuridades, omissões e contradições no aresto recorrido. O TRF da 4ª Região, entretanto, acolheu-os em parte apenas para fins de prequestionamento. A ementa restou assim elaborada:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão, contradição e obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está adstrito a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, sendo cabível caráter infringente somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Cabíveis embargos de declaração para efeito de prequestionamento, em vista do disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.
5. Embargos de declaração parcialmente providos para efeito de prequestionamento (fl. 453).

No especial, o recorrente alega, em preliminar, negativa de vigência aos arts. 165, 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca dos seguintes pontos:

a) Contradição e obscuridade quanto à aplicação do art. 8º da Lei n. 7.713/88, já que reconheceu como fato incontroverso a permanência do recorrente no Japão como técnico de futebol, bem como a tributação

na fonte de seus rendimentos lá realizada, mas deixou de reconhecer o direito de não sofrer nova incidência tributária no Brasil, como consignado no referido dispositivo.

Defende que o “País” a que se refere o art. 1º só poderia ser o Japão, e não o Brasil, tendo em vista que a fonte pagadora estava situada em território japonês. Assim, conclui que, “se a fonte está situada no exterior, o desconto na fonte só pode ocorrer no exterior – como aliás, efetivamente ocorreu. E se houve tributação na fonte, no exterior, à luz do mesmo dispositivo legal, não pode haver nova imposição, no Brasil” (fl. 456);

b) Omissão quanto ao art. 15 da Convenção Brasil-Japão (Decreto n. 61.899/67). Ao contrário do que consignou o acórdão atacado, afirma que o técnico de futebol é um profissional do esporte que participa de espetáculos esportivos, podendo, outrossim, ser equiparado “aos atletas que comanda dentro do próprio campo” (fl. 457), situação que submete os rendimentos auferidos à tributação a ser realizada pelo Estado Contratante, na hipótese o Japão. Em suma, sustenta que “o acórdão embargado não se dignou a esclarecer as razões objetivas da discriminação”;

c) Contradição relativamente ao art. 14 da Convenção Brasil-Japão. Defende que o acórdão recorrido, em decorrência da fundamentação esposada, deveria ter aplicado o art. 8º da Lei 7.713/88, que reconhece ao recorrente o direito de não ser novamente tributado quando retido na fonte o imposto no estrangeiro, e não a norma internacional;

d) Omissão a respeito do conteúdo do Parecer Normativo n. 03/95, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, publicado no DOU de 05 de setembro de 1995, que dispõe sobre o “tratamento tributário dos rendimentos do trabalho assalariado recebidos por brasileiros no Japão, em face do disposto no art. 14 da Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e aquele país, bem como da remessa desses rendimentos ao Brasil” (fls. 25/26);

e) Omissão acerca do art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, assim argumentando:

De outro lado, o acórdão embargado afirmou incidir no caso a regra contida no art. 111 do Decreto n. 1.041/94 (Regulamento do Imposto de

Renda vigente à época dos fatos) – que autorizava a “deduzir do imposto apurado na forma do art. 94, o cobrado pela nação de origem daqueles rendimentos” - dessa forma afastando as disposições da Convenção Brasil-Japão, ainda ao argumento de que “a norma interna posterior, incompatível com a do tratado, é de aplicação obrigatória pelos Tribunais”.

Acontece que, nos termos da Lei de Introdução, “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 2º, § 1º) e “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2º, § 2º).

E como nenhum dos diplomas legais supervenientes à questionada Convenção declarou expressamente que a revogava, nem se revelou com ela incompatível e muito menos regulou inteiramente a matéria nela tratada, parece forçoso reconhecer que a legislação nacional superveniente nada mais fez do que estabelecer disposições ‘a par das já existentes’ naquela Convenção, que, por isso, absolutamente não foi revogada nem modificada.

Mas o acórdão embargado não se preocupou em ventilar sequer o artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução - e aí mais uma **omissão** que estava a exigir saneamento (fls. 458-459);

f) Omissão quanto ao disposto no art. 150, § 6º, da Constituição da República, “que, no entender do recorrente, *a contrario sensu*, sem dúvida tem aplicação na espécie: outra **omissão** que deveria ter sido corrigida” (fl. 459).

No mérito sustenta contrariedade aos seguintes dispositivos de lei federal:

a) Art. 8º da Lei n. 7.713/88, pois, no seu entender, o País a que se refere o dispositivo é o Japão, e não o Brasil, já que a fonte pagadora estava situada em território japonês. E continua: “E se houve tributação na fonte, no exterior, à luz do mesmo dispositivo legal, não pode haver nova imposição, no Brasil” (fl. 462);

b) Art. 15 do Decreto n. 61.899/67, que Promulga a Convenção para evitar dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, com o Japão.

Defende, ao contrário do aresto recorrido, que o técnico de futebol é um profissional do esporte que participa de espetáculos esportivos, podendo, outrossim, ser equiparado “aos atletas que comanda dentro do próprio

campo” (fl. 462), situação que submete os rendimentos auferidos à tributação a ser realizada pelo Estado Contratante, no caso o Japão;

c) Art. 111 do Decreto n. 1.041/94 – Regulamento do Imposto de Renda. Aduz que esse Regulamento “editado por decreto - não pode prevalecer sobre a Lei 7.713/88, que, como visto, isenta do imposto de renda os rendimentos ou ganhos de capital auferidos de fontes situadas no exterior, que tenham sido tributados na fonte, no exterior (art. 8º)” – fl. 464. Alega, ainda, que o Regulamento “também não revoga tratado nem convenção internacional”. Nesse ponto, requer a incidência do artigo 15 da Convenção Brasil-Japão, no sentido de que seja o técnico de futebol equiparado aos atletas (fl. 464).

d) Art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, pois “nenhum dos diplomas legais supervenientes à Lei 7.713/88 ou à questionada Convenção - muito menos o artigo 111 do Decreto n. 1.041/94 - declarou expressamente que as revogava, nem se revelou com elas incompatível e muito menos regulou inteiramente a matéria nelas tratada” (fl. 465).

Em suma, requer sejam “aplicados ao caso dos autos os artigos 8º da Lei 7.713/88 e 15 da Convenção Brasil-Japão.”

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário (fls. 469-473), que não foi admitido na origem (fl. 493 e v), não tendo sido interposto agravo do STF, consoante certidão à fl. 495.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso especial às fls. 477-484, sustentando os pontos a seguir:

a) Em seu juízo, o contribuinte realiza interpretação equivocada acerca do disposto no art. 8º da Lei n. 7.713/88, ao sustentar que o termo “país” existente na norma refere-se, no caso concreto, não ao Brasil, como entendeu o acórdão recorrido, mas sim ao Japão.

Aduz que essa interpretação contraria o item 13 do Parecer Normativo 03/95, o qual dispõe que “Os rendimentos recebidos no Japão por pessoas físicas que mantém a condição de residentes no Brasil sujeitam-se ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão) nos termos do art. 8º da Lei n. 7.716, de 22.12.88 (art. 115 da RIR/94). Na Declaração de Ajuste Anual o contribuinte inclui esses rendimentos e compensa o imposto pago a esse título” (fl. 480);

b) “A respeito da condição de residente no Brasil do ora Recorrente, mesmo no tempo em que trabalhou como técnico de futebol no Japão, remete a União aos precisos termos constantes do r. acórdão recorrido, que, com percuciência, analisou esta questão (fls. 433 e 433 v)” (fl. 480).

Alerta, entretanto “que, para os efeitos fiscais, as pessoas físicas que se ausentam do Brasil, durante os doze primeiros meses ausência, mantêm a condição de residentes no País, exceto se requererem a certidão negativa para sua saída definitiva, o que incoorreu com o Recorrente, nos termos do art. 16, par. 3º, do RIR aplicável ao tempo do fato” (fl. 480).

c) Alega que é inaplicável à hipótese dos autos o artigo 15 da Convenção Brasil-Japão, pois o técnico de futebol não pode ser equiparado ao atleta e que a “pretensão de isentar-se do pagamento do tributo esbarra na impossibilidade de se usar a analogia para tal fim, aliado ao fato de que regras da espécie devem ser interpretadas restritivamente”(fl. 481);

d) Afasta a assertiva do contribuinte, respaldada no § 2º do art. 14 da Convenção Brasil-Japão, no sentido de que se trata de tributação exclusiva a ser realizada apenas no Japão. Defende, assim, seja observada a norma do art. 22 da Convenção, argumentando nesse sentido que:

A redação do parágrafo 2º deixa claro que ali está sendo contemplada a situação de pessoa que, residindo em um Estado Contratante e exercendo emprego em outro Estado Contratante, sob as condições elencadas nas referidas alíneas, terá seus rendimentos tributados exclusivamente pelo Estado da residência, ficando isento do pagamento do imposto no estado do exercício do emprego.

[...]

Em outras palavras, não se trata de hipótese com competência exclusiva de um dos Estados Contratantes, e sim de competência cumulativa de ambos, conforme previsto na última parte do parágrafo 1º do art. 14” (fl. 482).

e) Sustenta, por fim, não ocorrer contrariedade ao dispositivo da Lei de Introdução ao Código Civil (fl. 483).

Admitido o recurso especial (fl. 492 e v.), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL N. 882.785/RS (2006/0190616-8)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. MÉRITO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. TRATADO BRASIL-JAPÃO. BITRIBUTAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Não há omissão no acórdão recorrido quando as questões supostamente omitidas foram expressamente examinadas pela Corte de origem. Também não há contradição quando o julgado dá a determinado dispositivo legal interpretação possível e razoável, embora distinta da defendida pela parte.

2. Não se conhece do recurso especial quando a decisão recorrida se assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Incidência da Súmula 283/STF.

3. No caso, o principal fundamento utilizado pela Corte regional para negar provimento ao apelo consistiu em reconhecer que o recorrente, embora tenha realizando trabalho no Japão, permanecia domiciliado no Brasil e, portanto, continuava obrigado a recolher o imposto em nosso País. Esse argumento não foi rebatido no recurso especial. Assim, a ausência de impugnação ao art. 16 do Decreto n. 1.041/94 (Regulamento do Imposto de Renda) impõe o não-conhecimento do apelo quanto ao mérito.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto nos autos de ação anulatória de lançamento que traz como recorrente Paulo Roberto Falcão – profissional reconhecido e admirado em nosso País pelo brilhantismo com que se houve em sua carreira de jogador de futebol, de técnico e, hoje, de comentarista esportivo de uma emissora de televisão – e como recorrida a Fazenda Nacional.

Analiso a preliminar de nulidade do acórdão que examinou os embargos de declaração por ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil-CPC.

A) Primeira alegação: Aduz o recorrente que o julgado foi **contraditório** e **omisso** quanto à aplicação do art. 8º da Lei n. 7.713/88, pois reconheceu como fato incontroverso a permanência do recorrente no Japão como técnico de futebol, bem como a tributação na fonte de seus rendimentos, mas deixou de reconhecer o direito de não sofrer nova incidência tributária no Brasil, como supostamente consignado no referido dispositivo.

Defende que o “País” a que se refere o artigo só poderia ser o Japão, e não o Brasil, tendo em vista que a fonte pagadora estava situada em território japonês. Assim, conclui que, “se a fonte está situada no exterior, o desconto na fonte só pode ocorrer no exterior – como aliás, efetivamente ocorreu. E se houve tributação na fonte, no exterior, à luz do mesmo dispositivo legal, não pode haver nova imposição, no Brasil” (fl. 456).

O dispositivo a que se reposta o recorrente traz a seguinte redação:

Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

A leitura do acórdão recorrido afasta a alegativa de omissão, já que o dispositivo em tela foi expressamente examinado no voto condutor.

Também não há no aresto a contradição apontada. A Corte regional, ao interpretar o art. 8º da Lei n. 7.713/88, entendeu que a norma não incide na situação descrita nos autos por considerar que o “País” a que se refere o dispositivo seria o Brasil, e não o Japão, diferentemente do que defendia o recorrente.

Não houve, portanto, a contradição imputada ao acórdão recorrido. Apenas o julgador atribuiu à regra legal interpretação divergente da que propunha o recorrente.

Para comprovar a ausência de omissão e contradição quanto ao ponto, destaca-se do voto condutor o seguinte excerto:

Em verdade o art. 8º da Lei n. 7.713/88 sujeita o contribuinte ao denominado carnê leão, acaso os rendimentos oriundos do exterior não sejam objeto de incidência na fonte, art. 7º. O termo País é direcionado ao descontos não efetuados na fonte aqui no Brasil, remetendo o contribuinte ao sistema do art. 25 da Lei n. 7.713, a exemplo dos serventuários da justiça e outros (fl. 437).

B) Segunda alegação: Ainda em preliminar, argumenta o recorrente que o acórdão foi **omisso** quanto ao art. 15 da Convenção Brasil-Japão (Decreto n. 61.899/67). Ao contrário do que consignou o aresto atacado, afirma o recorrente que o técnico de futebol é um profissional do esporte que participa de espetáculos esportivos, podendo, outrossim, ser equiparado “aos atletas que comanda dentro do próprio campo” (fl. 457), situação que

submete os rendimentos auferidos à tributação a ser realizada pelo Estado contratante, na hipótese o Japão.

Não há no acórdão recorrido a apontada omissão. Uma vez mais, houve apenas a adoção de critério exegético distinto daquele preconizado pelo recorrente. Enquanto este sustenta que o técnico de futebol se enquadra no conceito de “atletas”, termo empregado pelo art 15 da Convenção Brasil-Japão (Decreto n. 61.899/67), o julgado de origem conclui que atletas são somente aqueles que efetivamente participam do evento esportivo. É o que se desprende do seguinte fragmento do voto condutor:

O apelante também menciona o disposto no art. 15 da citada Convenção como reforço argumentativo concorrente para afastar a exação fiscal no Brasil, cuja redação é a seguinte:

Art. 15. Não obstante o disposto nos artigos 13 e 14, os rendimentos obtidos pelos participantes em diversões públicas, tais como artistas de teatro, cinema, rádio ou televisão, e músicos, bem como por atletas, provenientes das suas atividades profissionais exercidas nessa qualidade, serão tributáveis no Estado Contratante em que as referidas atividades forem exercidas.

A hipótese é de atletas e outras atividades incondizentes com a contratação do autor na qualidade de técnico. Creio que a hipótese não se subsume à proposição contida no bojo do Tratado Internacional (fl. 435).

C) Terceira alegação: O recorrente também aponta contradição relativamente ao artigo 14 da Convenção Brasil-Japão, ao fundamento de que o acórdão recorrido, em decorrência da fundamentação esposada, deveria ter aplicado o art. 8º da Lei 7.713/88, que reconhece ao recorrente o direito de não ser novamente tributado quando retido na fonte o imposto no estrangeiro, e não a norma internacional.

Essa arguição se confunde com a primeira já anteriormente examinada. Como dito, a Corte regional afastou a aplicação do art. 8º da Lei 7.713/88 por entender que o dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. O acórdão recorrido concluiu que a regra se limita a afastar o recolhimento do imposto por meio do Carnê Leão no caso de ter sido a exação retida na fonte aqui no Brasil, diferentemente do ocorrido na hipótese dos autos, em que recolhido o imposto no Japão.

D) Quarta alegação: Argúi o recorrente ter sido o julgado **omisso** quanto ao conteúdo do Parecer Normativo n. 03/95, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, publicado no DOU de 05 de setembro de 1995, que dispõe sobre o “tratamento tributário dos rendimentos do trabalho assalariado recebidos por brasileiros no Japão, em face do disposto no art. 14 da Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e aquele país, bem como da remessa desses rendimentos ao Brasil” (fls. 25/26).

Aqui também não houve a alardeada omissão. A Corte de origem foi expressa ao examinar o Parecer Normativo n. 03/95, malgrado dele não tenha extraído a conclusão pretendida pelo recorrente, como se observa do seguinte trecho do voto condutor:

A União alavanca a instauração de procedimento fiscal no Parecer Normativo n. 3, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, item 4.1, de 01 de setembro de 1995. Dito parecer mantém as pessoas físicas, que buscam oportunidade de trabalho fora do País, na condição de residentes durante os doze primeiros meses de ausência, submetendo os rendimentos recebidos de fonte estrangeira, transferidos ou não para o Brasil, ao recolhimento mensal (carnê-leão), nos termos da Lei n. 7.713/88 (art. 115 do RIR/94). Alerta que a compensação do imposto pago no Japão sobre os rendimentos submetidos à tributação no Brasil, na declaração de ajuste anual, está limitada ao disposto no art. 111 do RIR/94 (fl. 433).

E) Quinta alegação: Aduz o recorrente que o aresto foi **omisso** acerca do disposto no artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil. Nos termos dessa regra legal, assinala que “a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (art. 2º, § 1º) e que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2º, § 2º). Em decorrência, conclui que, “como nenhum dos diplomas legais supervenientes à questionada Convenção declarou expressamente que a revogava, nem se revelou com ela incompatível e muito menos regulou inteiramente a matéria nela tratada, parece forçoso reconhecer que a legislação nacional superveniente nada mais fez do que estabelecer disposições ‘a par das já exis-

tentes' naquela Convenção, que, por isso, absolutamente não foi revogada nem modificada”.

Inexiste a omissão apontada. Primeiramente, porque o dispositivo em tela foi expressamente mencionado no aresto recorrido, como se comprova com a leitura da seguinte parte do julgado:

No âmbito internacional, o tratado rege-se por forma própria de criação e sua revogação ocorre somente pela denúncia, diferentemente das normas que atuam na ordem interna. A revogação das normas nacionais ocorre com lei posterior dispondo diferentemente sobre a matéria (LICC, artigo 2º). Após integrada a convenção às normas internas, sua revogação se dará pelo mesmo processo de revogação das demais espécies normativas da ordem interna. Se somente fosse possível sua revogação pela denúncia, prestigiando a forma de revogação na ordem internacional, estar-se-ia dando à Convenção condição de superioridade às normas constitucionais. Em nossa Constituição Federal, é de ver, não existe dispositivo considerando irrevogável lei positiva pelo fato de ter sua origem em tratado internacional (fl. 435).

Em segundo lugar, porque a Convenção Brasil-Japão, que no entender do recorrente não foi revogada pela Lei n. 7.713/88 em razão das normas do art. 2º da LICC, foi exaustivamente analisada no acórdão recorrido, como se depreende da seguinte passagem:

O art. 14 da Convenção Internacional bilateral firmado entre o Brasil e o Japão aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo n. 43/67 e promulgado pelo Decreto n. 61.899/67, tem a seguinte redação:

“Art. 14. 1) Com a ressalva do disposto nos arts. 18, 19 e 20, os salários, ordenados e outras remunerações semelhantes que uma pessoa residente num Estado Contratante recebe como empregado serão isentas do imposto no outro Estado Contratante, a não ser que o emprego seja exercido nesse outro Estado Contratante. Se o emprego for aí exercido, as remunerações correspondentes serão tributáveis nesse outro Estado Contratante.

2) Não obstante o disposto no parágrafo (1) as importâncias recebidas por uma pessoa residente num Estado Contratante a título de remuneração de um emprego exercido no outro Estado Contratante serão isentas do imposto nesse outro Estado Contratante, se:

- a) o beneficiário permanecer nesse outro Estado Contratante durante um período ou períodos que, no ano fiscal em causa, não exceda um total de 183 dias;
- b) a remuneração for paga por um empregador ou em nome de um empregador que não seja residente nesse outro Estado Contratante;
- c) o encargo da remuneração não for suportado por um estabelecimento permanente ou por uma instalação fixa que o empregador possuir nesse outro Estado Contratante.

3) Não obstante o disposto nos parágrafos (1) e (2), a remuneração de um emprego exercido a bordo de um navio ou aeronave em serviço no tráfego internacional explorado por uma empresa de um Estado Contratante será tributável nesse Estado Contratante’.

Os arts. 18, 19 e 20, estabelecendo competência exclusiva a um dos estados envolvidos, com a ressalva do art. 14, não são aplicáveis ao caso concreto, por tratarem de situações casuísticas e diversas da situação do autor.

Resumidamente as hipóteses ressalvadas são as seguintes: art. 18 - a remuneração recebida por diretor de uma companhia brasileira, residente no Japão, é tributável no Brasil; art. 19 – salários pagos pelo Governo do Brasil a um brasileiro, por serviços prestados ao Brasil, no exercício de função pública no Japão, somente é tributado no Brasil; art. 20 - as pensões e anuidades vitalícias privadas pagas a residentes no Brasil somente serão tributadas no Brasil.

Por sua vez o art. 14, § 2º, estatui a não incidência de imposto no estado de prestação de serviço (no caso o Japão), cumpridos os requisitos das letras ali insertas, pois a expressão residente no estado contratante refere o sujeito passivo com domicílio fiscal no estado contratante outro que não o local onde foi prestado o serviço ou trabalho. Trata-se de competência exclusiva para tributar atribuída ao estado de domicílio fiscal, precipua-mente averiguada em razão do curto interregno de afastamento.

O apelante também menciona o disposto no art. 15 da citada Convenção como reforço argumentativo concorrente para afastar a exação fiscal no Brasil, cuja redação é a seguinte:

“Art. 15. Não obstante o disposto nos artigos 13 e 14, os rendimentos obtidos pelos participantes em diversões públicas, tais como artistas de teatro, cinema, rádio ou televisão, e músicos, bem como por atletas, provenientes das suas atividades profissionais exercidas nessa qualidade,

serão tributáveis no Estado Contratante em que as referidas atividades forem exercidas”.

A hipótese é de atletas e outras atividades incondizentes com a contratação do autor na qualidade de técnico. Creio que a hipótese não se subsume à proposição contida no bojo do Tratado Internacional.

Não obstante o disposto nos arts. 8º da Lei n. 7.713/88 (RIR/94), 14 e 15 do acordo bilateral, o art. 22 dessa Convenção também prevê a possibilidade de tributação no Brasil dos rendimentos auferidos pelos residentes neste País, mesmo que o imposto tenha sido retido na fonte no Japão, pois a alíquota lá praticada é diferenciada da Brasileira, ressaltando, porém, o direito à dedução até o limite do imposto pago naquele país, justamente para resguardar a renda da dupla tributação, ou mesmo mitigar os efeitos respectivos. Referido artigo tem a seguinte redação:

“Art. 22. 1) Quando um residente no Brasil receber rendimentos que, de acordo com o disposto nesta Convenção, sejam tributáveis no Japão, o Brasil considerará como dedução do imposto de renda daquela pessoa, um montante igual ao imposto de renda calculado antes de feita a dedução, e que seja apropriada à renda tributável no Japão.
[..]”

Dessa maneira, a leitura que se faz do art. 14 é a seguinte: a remuneração recebida pelo residente no Brasil como empregado não será objeto de tributação no Japão, mas se o emprego for exercido naquele País, por mais de 183 dias, nele será tributado. Todavia, essa interpretação não leva à conclusão de que nada é devido no Brasil. A hipótese de não incidência, repiso, é direcionada aos tributos japoneses, e não como quer o apelante, face à confusão feita no conceito de ‘residente no Estado contratante’. Assim seria se o Tratado fosse composto apenas dos arts. 8º e 14, prevendo, tão somente, a competência de um dos estados contratantes. Como não é, deve ser interpretado de forma sistêmica e harmônica com o cotejo de todas as normas nele inseridas. Pensar de forma diversa, é menosprezar o conteúdo do art. 22, como se os arts. 8º e 14 sobre ele tivessem prevalência; inviabilizaria a hipótese de tributação concorrente e tornaria letra morta a parte do acordo bilateral que possibilita a imputação do imposto pago no Japão (fls. 434-v/436).

F) Sexta alegação: Por fim, alega-se **omissão** quanto ao disposto no art. 150, § 6º, da Constituição da República, “que, no entender do recorrente, a *contrario sensu*, sem dúvida tem aplicação na espécie” (fl. 459).

Igualmente, aqui não se pode falar que o acórdão foi omissivo. Nas razões de apelação, o recorrente não alegou contrariedade ao art. 150, § 6º, da Constituição Federal. Tratando-se de matéria nova, não argüida oportunamente, não estava o Tribunal obrigado a se pronunciar, até porque a regra encartada no dispositivo, o qual determina que somente lei específica poderá conceder isenção fiscal, não é de ordem pública e, portanto, não é de exame obrigatório e conhecimento *ex officio*.

Desse modo, devem ser afastadas as alegações quanto à deficiência do julgado, quer sob a ótica da omissão, quer da contradição, invocadas pelo recorrente.

Analisada a preliminar de nulidade do julgamento por ofensa ao art. 535 do CPC, passo ao exame da questão de fundo.

Da leitura do extenso voto condutor, verifica-se que o recorrente deixou de impugnar fundamento suficiente do acórdão recorrido, o que inviabiliza a admissão do apelo nos termos da Súmula 283/STF, de seguinte redação:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Com efeito, o principal fundamento utilizado pelo TRF da 4ª Região para negar provimento ao apelo do recorrente não foi rebatido no recurso especial.

O acórdão recorrido, com base nas regras do Código Civil e do Regulamento do Imposto de Renda vigentes à época dos fatos (Decreto n. 1.041/94, especialmente art. 14), concluiu que o recorrente, embora realizasse trabalho no Japão, permanecia domiciliado no Brasil e, portanto, era obrigado a recolher o imposto aqui em nosso País, como é possível apurar-se na seguinte passagem do voto condutor:

De início, cabe definir, para efeito de tributação do imposto de renda, o conceito de residência e se o apelante era residente no País ou não à época dos fatos geradores da renda, pois o tratamento tributário é distinto para as duas espécies, inclusive para a correta aplicação da Convenção firmada entre o Brasil e o Japão.

JURISPRUDÊNCIA

O art. 31 do Código Civil revogado estabelece que o domicílio civil da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo. O art. 34 define que a mudança do domicílio ocorre com a transferência da residência com intenção manifesta de o mudar, mediante declaração do interessado. Nos contratos escritos, reza o art. 42 que os contraentes poderão especificar o domicílio onde exercitem suas atividades e cumpram os direitos e obrigações dele decorrentes. O art. 127, I, do CTN não destoa do disposto no Código Civil.

O Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94, à época dos fatos (art. 1º da Lei n. 7.713/89 e art. 4º da Lei n. 8.383/91) diferencia o domicílio para efeitos fiscais de residência, justamente para abranger não só os nacionais mas também os estrangeiros residentes no país, sem distinção de nacionalidade, como sujeitos passivos de obrigação tributária.

Para deixar de ser tributado no País, o brasileiro nato e o naturalizado devem declarar expressamente a intenção de não mais residir no Brasil, sujeitando-se à tributação incidente até a data da saída definitiva. Não ocorrendo essa declaração – e no caso concreto não houve, pois o autor firmou contrato como técnico de futebol para atuar no Japão por oito meses – a pessoa física que deixar o País será considerado como residente no Brasil e tributado durante os primeiros doze meses de ausência, mediante a utilização dos valores da tabela progressiva anual, conforme determinava o Decreto n. 1.041, de 11 de janeiro de 1994, art. 14 e seguintes (RIR antigo), bem como o atual art. 86 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999). Aplica-se a ele, portanto, as diretrizes do RIR anterior cuja orientação não difere do vigente RIR:

“Art. 16. Os residentes ou domiciliados no Brasil que se retirarem em caráter definitivo do território nacional no curso de um ano-calendário, além da declaração correspondente aos rendimentos do ano-calendário anterior, ficam sujeitos à apresentação imediata da declaração de saída definitiva do País correspondente aos rendimentos e ganhos de capital percebidos no período de 1º de janeiro até a data em que for requerida a certidão de quitação de tributos federais para os fins previstos no art. 879, I, observado o disposto no art. 855 (Lei n. 3.470, de 28 de novembro de 1958, art. 17).

§ 1º O imposto de renda devido será calculado mediante a utilização dos valores da tabela progressiva anual (art. 86), calculados proporcionalmente ao número de meses do período abrangido pela tributação no ano-calendário (Lei n. 9.250, de 1995, art. 15).

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos após o requerimento de certidão negativa para saída definitiva do País ficarão sujeitos à tributação exclusiva na fonte ou definitiva, na forma deste Livro, e, quando couber, na prevista no Livro III (Lei n. 3.470, de 1958, art. 17, § 3º, Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 78, incisos I a III, e Lei n. 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 18).

§ 3º As pessoas físicas que se ausentarem do País sem requerer a certidão negativa para saída definitiva do País terão seus rendimentos tributados como residentes no Brasil, durante os primeiros doze meses de ausência, observado o disposto no § 1º, e, a partir do décimo terceiro mês, na forma dos arts. 682 e 684 (Decreto-Lei n. 5.844, de 1943, art. 97, alínea b, e Lei n. 3.470, de 1958, art. 17)." (grifo nosso).

O documento anexado à inicial, traduzido para a língua portuguesa, da lavra de Tradutor Público e Intérprete Comercial, nomeado pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, comprova claramente a opção pelo domicílio e residência no Brasil, pois se intitula "Comprovante de pagamento a Pessoa Não Residente no Japão", no qual ficou consignado como endereço do apelante o apto. 1101 da Rua Anita Garibaldi, Porto Alegre/RS (fl. 24).

Realço, por mais importante, o art. 3º da Convenção Bilateral Brasil-Japão, destinado a evitar a bitributação, a expressão "residente num Estado contratante" designa as pessoas que por virtude da legislação desse Estado estão aí sujeitas a imposto, devido a seu domicílio, à sua residência, à sede de sua direção ou qualquer outro critério de natureza análoga.

Não só isso leva a conclusão sobre a obrigação do apelante de recolher IRPF no Brasil com a conseqüente submissão as normas e competência tributante do país de origem. Na nossa tradição, o princípio da universalidade – da titularidade, da tributabilidade ilimitada – *word-wade-income* – rege a incidência de tributação sobre as pessoas físicas.

O antigo RIR, art. 21, ordenava a inclusão no cômputo do rendimento bruto, os rendimentos 'recebidos no exterior, transferidos ou não ao Brasil, ainda que decorrentes de atividade desenvolvida ou de capital recebido no exterior,...".

O princípio remanesceu na reforma abolicionista da tributação cedular, art. 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88 ao dispor que independe de denominação dos rendimentos, títulos ou direitos da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando à incidência, a

JURISPRUDÊNCIA

aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, por qualquer forma e título.

Assim, irrelevante o domicílio da fonte produtiva ou do pagamento da renda. O elemento de conexão valorado dentro de juízo axiológico, elemento de previsão normativa que determinando a localização do contexto fático em certo ordenamento jurídico, tem por consequência atrair a incidência deste ordenamento à situação concreta, é o domicílio do contribuinte para fins fiscais.

Não posso subtrair do contexto deste trabalho a atenuação à universalização da tributação consubstanciada na outorga de crédito de imposto, havendo reciprocidade, para fins compensatórios. Todavia, a imputação não pode extrapolar a diferença entre o IRPF calculado sem a exclusão dos rendimentos e o devido com a inclusão dos mesmos rendimentos.

Definida a opção do apelante pela residência no Brasil, e a competência cumulativa do Brasil para impor o tributo, passo a decidir sobre o adequado tratamento tributário a ser dispensado, considerando a Convenção firmada entre o Brasil e o Japão e a legislação interna superveniente (fls. 433-434).

No apelo, o recorrente apontou violação, apenas, dos arts. 8º da Lei n. 7.713/88, 15 do Decreto n. 61.899/67, 111 do Decreto n. 1.041/94 (Regulamento do Imposto de Renda), e 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil. Deixou de combater, entretanto, o art. 16 do Decreto n. 1.041/94, que, por si só, sustenta a conclusão adotada no aresto recorrido.

Assim, a ausência de combate a um dos fundamentos suficientes do acórdão impõe o não-conhecimento do recurso especial, quanto a esses pontos, nos termos da já citada Súmula 283/STF.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0190616-8 REsp 882785/RS
Número Origem: 200071000026248

Pauta: 18 de dezembro de 2007 Julgado: 18 de dezembro de 2007

Relator: Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro Castro Meira

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos

Secretária
Bela. Valéria Alvim Dusi

AUTUAÇÃO

Recorrente: Paulo Roberto Falcão
Advogado: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procurador: Simone Anacleto Lopes

ASSUNTO: Tributário – Imposto de Renda – Isenção

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). Amir José F. Sarti, pela parte Recorrente Paulo Roberto Falcão
Dr(a). Alexandra Carneiro, pela parte Recorrida: Fazenda Nacional

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), conhecendo parcialmente do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, pediu vista dos autos, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Aguardam os Srs. Ministros Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon.

JURISPRUDÊNCIA

Brasília, 18 de dezembro de 2007

Valéria Alvim Dusi
Secretária

RECURSO ESPECIAL N. 882.785/RS (2006/0190616-8)

Relator: Ministro Castro Meira
Recorrente: Paulo Roberto Falcão
Advogado: Fazenda Nacional
Procurados: Simone Anacleto Lopes

VOTO-VISTA: O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS: Sr. Presidente, pedi vista do autos, para melhor analisar o recurso que é da relatoria de Vossa Excelência.

Para situar a egrégia Segunda Turma sobre a matéria, registro o relatório feito por Sua Excelência, o relator:

Cuida-se de recurso especial fundado na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACORDO BILATERAL BRASIL-JAPÃO. RESIDÊNCIA. BI-TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. SOBERANIA.

1. A prova técnica aspirada destina-se ao convencimento do Magistrado que pode até determiná-la de ofício. Convicto da suficiência dos elementos probatórios, habilitando-o ao julgamento, a produção de prova específica é despendida e não há cerceamento de defesa.

2. Para deixar de ser tributado no País o brasileiro não naturalizado deverá declarar expressamente não mais residir no Brasil, sujeitando-se aos tributos correntes até a saída definitiva.

3. Art. 3º da Convenção Bilateral Brasil-Japão destinado a evitar a bi-tributação ou mitigá-la.

4. Princípio da universalidade, da titularidade, da tributabilidade ilimitada – *word-wade-income* – rege a incidência de tributação sobre pessoas físicas – art. 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88.

5. O elemento de conexão valorado dentro de juízo axiológico, elemento de previsão normativa que, determinando a localização no contexto fático em certo ordenamento jurídico e tem por consequência atrair a incidência deste ordenamento à situação concreta, no caso concreto, é o domicílio do contribuinte para fins fiscais, sem subtrair a atenuação à universalização da tributação consubstanciada na outorga de crédito de imposto (tributação).
6. Art. 14 do acordo Brasil-Japão inaplicável à hipótese vertente porque se trata de competência exclusiva para tributar atribuída a estado de domicílio fiscal, precipuamente averiguada em razão do curto interregno de afastamento ou permanência noutra estado contratante.
7. Art. 15 do acordo Brasil-Japão também irrelevante pois o contribuinte foi contratado como técnico de futebol.
8. Incidência de bitributação das leis japonesas e leis brasileiras, mitigadas pela imputação de carga tributária sofrida no Japão (fonte) sobre o rendimento pago a brasileiro aqui domiciliado, quando do ajuste na declaração de renda (IRPF).
9. Lei brasileira superveniente que com o tratado Brasil-Japão não colide, ao contrário, harmoniza-se.
10. Obrigatoriedade de recolhimento do IRPF pelo denominado ‘carnê-leão’ e posterior devolução do tributo pago no Japão em decorrência do ajuste anual, até o montante recolhido no exterior.
11. Apelação improvida” (fl. 441 e verso).

Paulo Roberto Falcão opôs embargos declaratórios, suscitando a existência de obscuridades, omissões e contradições no aresto recorrido. O TRF da 4ª Região, entretanto, acolheu-os em parte apenas para fins de prequestionamento. A ementa restou assim elaborada:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão, contradição e obscuridade ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está adstrito a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, sendo cabível caráter infringente somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

JURISPRUDÊNCIA

4. Cabíveis embargos de declaração para efeito de prequestionamento, em vista do disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ.

5. Embargos de declaração parcialmente providos para efeito de prequestionamento” (fl. 453).

No especial, o recorrente alega, em preliminar, negativa de vigência aos arts. 165, 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o Tribunal de origem deixou de se manifestar acerca dos seguintes pontos:

a) Contradição e obscuridade quanto à aplicação do art. 8º da Lei 7.713/88, já que reconheceu como fato incontroverso a permanência do recorrente no Japão como técnico de futebol, bem como a tributação na fonte de seus rendimentos lá realizada, mas deixou de reconhecer o direito de não sofrer nova incidência tributária no Brasil, como consignado no referido dispositivo.

Defende que o “País” a que se refere o art. 1º só poderia ser o Japão, e não o Brasil, tendo em vista que a fonte pagadora estava situada em território japonês. Assim, conclui que, “se a fonte está situada no exterior, o desconto na fonte só pode ocorrer no exterior – como aliás, efetivamente ocorreu. E se houve tributação na fonte, no exterior, à luz do mesmo dispositivo legal, não pode haver nova imposição, no Brasil” (fl. 456);

b) Omissão quanto ao art. 15 da Convenção Brasil-Japão (Decreto 61.899/67). Ao contrário do que consignou o acórdão atacado, afirma que o técnico de futebol é um profissional do esporte que participa de espetáculos esportivos, podendo, outrossim, ser equiparado “aos atletas que comanda dentro do próprio campo” (fl. 457), situação que submete os rendimentos auferidos à tributação a ser realizada pelo Estado Contratante, na hipótese do Japão. Em suma, sustenta que “o acórdão embargado não se dignou a esclarecer as razões objetivas da discriminação”;

c) Contradição relativamente ao artigo 14 da Convenção Brasil-Japão. Defende que o acórdão recorrido, em decorrência da fundamentação esposada, deveria ter aplicado o art. 8º da Lei 7.713/88, que reconhece ao recorrente o direito de não ser novamente tributado quando retido na fonte o imposto no estrangeiro, e não a norma internacional;

d) Omissão a respeito do conteúdo do Parecer Normativo n. 3/95, do Coordenador Geral do Sistema de Tributação, publicado no DOU de

05 de setembro de 1995, que dispõe sobre o “tratamento tributário dos rendimentos do trabalho assalariado recebidos por brasileiros no Japão, em face do disposto no art. 14 da Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos entre o Brasil e aquele país, bem como da remessa desses rendimentos ao Brasil” (fls. 25/26);

e) Omissão acerca do artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, assim argumentando:

“De outro lado, o acórdão embargado afirmou incidir no caso a regra contida no art. 111 do Decreto n. 1.041/94 (Regulamento do Imposto de Renda vigente à época dos fatos) – que autorizava a ‘deduzir do imposto apurado na forma do art. 94, o cobrado pela nação de origem daqueles rendimentos’ – dessa forma afastando as disposições da Convenção Brasil-Japão, ainda ao argumento de que ‘a norma interna posterior, incompatível com a do tratado, é de aplicação obrigatória pelos Tribunais’.

Acontece que, nos termos da Lei de Introdução, ‘a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior’ (art. 2º, § 1º) e ‘a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior’ (art. 2º, § 2º).

E como nenhum dos diplomas legais supervenientes à questionada Convenção declarou expressamente que a revogava, nem se revelou com ela incompatível e muito menos regulou inteiramente a matéria nela tratada, parece forçoso reconhecer que a legislação nacional superveniente nada mais fez do que estabelecer disposições ‘a par das já existentes’ naquela Convenção, que, por isso, absolutamente não foi revogada nem modificada.

Mas o acórdão embargado não se preocupou em ventilar sequer o artigo 2º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução – e aí mais uma **omissão** que estava a exigir saneamento” (fls. 458-459);

f) Omissão quanto ao disposto no artigo 150, § 6º, da Constituição da República, “que, no entender do recorrente, *a contrario sensu*, sem dúvida tem aplicação na espécie: outra **omissão** que deveria ter sido corrigida” (fl. 459).

No mérito sustenta contrariedade aos seguintes dispositivos de lei federal:

“a) **Art. 8º da Lei n. 7.713/88**, pois, no seu entender, o País a que se refere o dispositivo é o Japão, e não o Brasil, já que a fonte pagadora estava situada em território japonês. E continua: ‘E se houve tributação na fonte, no exterior, à luz do mesmo dispositivo legal, não pode haver nova imposição, no Brasil’ (fl. 462);

b) Art. 15 do Decreto n. 61.899/67, que Promulga a Convenção para evitar dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, com o Japão.

Defende, ao contrário do aresto recorrido, que o técnico de futebol é um profissional do esporte que participa de espetáculos esportivos, podendo, outrossim, ser equiparado ‘aos atletas que comanda dentro do próprio campo’ (fl. 462), situação que submete os rendimentos auferidos à tributação a ser realizada pelo Estado Contratante, no caso o Japão;

c) Art. 111 do Decreto n. 1.041/94 – Regulamento do Imposto de Renda. Aduz que esse Regulamento ‘editado por decreto – não pode prevalecer sobre a Lei 7.713/88, que, como visto, isenta do imposto de renda os rendimentos ou ganhos de capital auferidos de fontes situadas no exterior, que tenham sido tributados na fonte, no exterior (art. 8º)’ – fl. 464. Alega, ainda, que o Regulamento ‘também não revoga tratado nem convenção internacional’. Nesse ponto, requer a incidência do artigo 15 da Convenção Brasil-Japão, no sentido de que seja o técnico de futebol equiparado aos atletas (fl. 464).

d) Art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução do Código Civil, pois ‘nenhum dos diplomas legais supervenientes à Lei n. 7.713/88 ou à questionada Convenção - muito menos o artigo 111 do Decreto n. 1.041/94 – declarou expressamente que as revogava, nem se revelou com elas incompatível e muito menos regulou inteiramente a matéria nelas tratada’ (fl. 465).

Em suma, requer sejam ‘aplicados ao caso dos autos os artigos 8º da Lei 7.713/88 e 15 da Convenção Brasil-Japão.’”

Simultaneamente, foi interposto recurso extraordinário (fls. 469-473), que não foi admitido na origem (fl. 493 e v), não tendo sido interposto agravo do STF, consoante certidão à fl. 495.

A Fazenda Nacional apresentou contra-razões ao recurso especial às fls. 477-484, sustentando os pontos a seguir:

“a) Em seu juízo, o contribuinte realiza interpretação equivocada acerca do disposto no artigo 8º da Lei n. 7.713/88, ao sustentar que o termo ‘país’ existente na norma refere-se, no caso concreto, não ao Brasil, como entendeu o acórdão recorrido, mas sim ao Japão.

Aduz que essa interpretação contraria o item 13 do Parecer Normativo 3/95, o qual dispõe que ‘Os rendimentos recebidos no Japão por pessoas físicas que mantêm a condição de residentes no Brasil sujeitam-se ao recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão) nos termos do art. 8º da Lei n. 7.716, de 22.12.88 (art. 115 da RIR/94). Na Declaração de Ajuste Anual o contribuinte inclui esses rendimentos e compensa o imposto pago a esse título’ (fl. 480);

b) ‘A respeito da condição de residente no Brasil do ora Recorrente, mesmo no tempo em que trabalhou como técnico de futebol no Japão, remete a União aos precisos termos constantes do r. acórdão recorrido, que, com percuciência, analisou esta questão (fls. 433 e 433 v)’ (fl. 480).

Alerta, entretanto ‘que, para os efeitos fiscais, as pessoas físicas que se ausentam do Brasil, durante os doze primeiros meses ausência, mantêm a condição de residentes no País, exceto se requererem a certidão negativa para sua saída definitiva, o que incoorreu com o Recorrente, nos termos do art. 16, par. 3º, do RIR aplicável ao tempo do fato’ (fl. 480).

c) Alega que é inaplicável à hipótese dos autos o art. 15 da Convenção Brasil-Japão, pois o técnico de futebol não pode ser equiparado ao atleta e que a ‘pretensão de isentar-se do pagamento do tributo esbarra na impossibilidade de se usar a analogia para tal fim, aliado ao fato de que regras da espécie devem ser interpretadas restritivamente’ (fl. 481);

d) Afasta a assertiva do contribuinte, respaldada no § 2º do art. 14 da Convenção Brasil-Japão, no sentido de que se trata de tributação exclusiva a ser realizada apenas no Japão. Defende, assim, seja observada a norma do art. 22 da Convenção, argumentando nesse sentido que:

‘A redação do § 2º deixa claro que ali está sendo contemplada a situação de pessoa que, residindo em um Estado Contratante e exercendo emprego em outro Estado Contratante, sob as condições elencadas nas referidas alíneas, terá seus rendimentos tributados exclusivamente pelo Estado da residência, ficando isento do pagamento do imposto no estado do exercício do emprego.

[...]

Em outras palavras, não se trata de hipótese com competência exclusiva de um dos Estados Contratantes, e sim de competência cumulativa de ambos, conforme previsto na última parte do parágrafo 1º do artigo 14’ (fl. 482).

JURISPRUDÊNCIA

e) Sustenta, por fim, não ocorrer contrariedade ao dispositivo da Lei de Introdução ao Código Civil (fl. 483).”

Admitido o recurso especial (fl. 492 e v.), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Estou de acordo com o Ministro-Relator em todos os pontos de seu Voto, de forma que também conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

De início, assevero apenas que os arts. 165 e 458, II do CPC não estão prequestionados, devendo a questão ser analisada à luz do art. 535 do CPC.

De todo o modo, quanto à violação dos artigos de lei federal, com exceção do art. 535 do CPC, impossível o conhecimento da matéria nesta seara; porquanto, o recorrente deixou de combater, com especificidade bastante, o art. 16 do Decreto n. 1.014/94, o que por si só é fundamento específico do acórdão recorrido e sustenta toda a problemática tratada na instância ordinária.

Assim, aplica-se o enunciado 283 da Súmula do STF, quanto ao mérito propriamente dito, no que diz respeito à negativa de vigência dos arts. 8º da Lei n. 7.713/88; 15 do Decreto n. 61.899/67, que promulga a Convenção para evitar dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos, com o Japão; art. 11 do Regulamento do Imposto de Renda; e 2º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42).

Também impossível a análise, em grau de recurso especial, ainda que indiretamente, da matéria constitucional inserta no art. 150, § 6º, da CF.

Sob o enfoque exclusivo do art. 535 do CPC, não se há falar em omissão na apreciação da matéria constitucional, uma vez que não foi ela alegada em grau de apelação, vindo a ser inovada no recurso especial.

Assim, cuidado de analisar as diversas alegações que tocam ao art. 535 do CPC, que no recurso especial foram corretamente impugnadas.

A primeira alegação é a de que o acórdão recorrido é **contraditório**, na medida em que, ao analisar a aplicação do art. 8º da Lei n. 7.713/88, reconheceu o fato incontroverso da permanência do recorrente no Japão – como técnico de futebol –, bem como a tributação na fonte de seus rendimentos, mas salientou que poderia, mesmo assim, sofrer nova incidência tributária no Brasil.

É o seguinte os termos do referido artigo de lei:

Art. 8º. Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

Ora, não existiu contradição alguma nessa hipótese, uma vez que o Tribunal Regional, ao analisar a lei, apenas entendeu – o que é perfeitamente possível e legal – que a expressão “País” só poderia o Brasil.

Se chegou a conclusão contrária à pretendida pelo recorrente, nem por isso violou o art. 535 do CPC. Para espancar de vez qualquer dúvida sobre o assunto, esta é a passagem registrada no acórdão recorrido sobre o assunto (fl. 437):

Em verdade o art. 8º da Lei n. 7713/88 sujeita o contribuinte ao denominado carnê-leão, acaso os rendimentos oriundos do exterior não sejam objeto de incidência na fonte, art. 7º. O termo País é direcionado aos descontos não efetuados na fonte aqui no Brasil, remetendo o contribuinte ao sistema do art. 25 da Lei n. 7.713, a exemplo dos serventuários da justiça e outros.

Também aponta **omissão** no que diz respeito ao art. 15 da Convenção Brasil-Japão (Decreto n. 61.899/67).

Sustenta o recorrente, neste particular, que o técnico de futebol é um profissional do esporte, que participa de espetáculos esportivos; podendo, assim, ser equiparado “aos atletas que comanda dentro do próprio campo” (fl. 457), o que levaria à submeter seus rendimentos à tributação do Estado contratante, no caso, o Japão.

Ora, novamente, omissão alguma existe nessa parte, pois, como do entendimento iterativo do STJ, não implica violação do art. 535 do CPC a conclusão do aresto recorrido, contrária aos interesses da parte. O que existe, aqui, é mera irresignação do recorrente no que diz respeito ao entendimento assentado no acórdão recorrido, no sentido de que **os atletas são somente aqueles que efetivamente participam do evento esportivo, não podendo o técnico ser a eles equiparado.**

Também alega **omissão** no que diz respeito à análise do conteúdo do Parecer Normativo n. 03/95, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, o que seria importante para o deslinde da controvérsia.

JURISPRUDÊNCIA

Mais uma vez, não há falar em omissão, pois o acórdão recorrido expressamente sobre o tema manifestou-se conforme se vê no voto-condutor à fl. 433, também citado no voto do Min. Castro Meira.

Também não existe **omissão** no que diz respeito ao art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, uma vez que o acórdão recorrido exaustivamente analisou o tema ali tratado, como se vê claramente às fls. 434 v /436.

Para tanto, basta citar a seguinte passagem do acórdão recorrido:

No âmbito internacional, o tratado rege-se por forma própria de criação e sua revogação ocorre somente pela denúncia, diferentemente das normas que atuam na ordem interna. A revogação das normas nacionais ocorre com lei posterior dispondo diferentemente sobre a matéria (LICC, art. 2º). Após integrada a convenção às normas internas, sua revogação se dará pelo mesmo processo de revogação das demais espécies normativas da ordem interna. Se somente fosse possível sua revogação pela denúncia, prestigiando a forma de revogação na ordem internacional, estar-se-ia dando à Convenção condição de superioridade às normas constitucionais. Em nossa Constituição Federal, é de ver, não existe dispositivo considerando irrevogável lei positiva pelo fato de ter sua origem em tratado internacional (fl. 435).

Ante o exposto, **acompanho o Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso especial, para negar-lhe provimento.**

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECURSO ESPECIAL N. 882.785 - RS (2006/0190616-8)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Paulo Roberto Falcão

Advogado: Cristóvão Colombo des Reis Miller e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Simone Anacleto Lopes

VOTO VENCEDOR: O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Cuida-se de Recurso Especial fundado na alínea *a* do permis-

sivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 441):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACORDO BILATERAL BRASIL-JAPÃO. RESIDÊNCIA. BI-TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA. DIFERENÇA DE ALÍQUOTA. SOBERANIA.

1. A prova técnica aspirada destina-se ao convencimento do Magistrado que pode até determiná-la de ofício. Convicto da suficiência dos elementos probatórios, habilitando-o ao julgamento, a produção de prova específica é despicienda e não há cerceamento de defesa.
2. Para deixar de ser tributado no País o brasileiro não naturalizado deverá declarar expressamente não mais residir no Brasil, sujeitando-se aos tributos correntes até a saída definitiva.
3. Art. 3º da Convenção Bilateral Brasil-Japão destinado a evitar a bi-tributação ou mitigá-la.
4. Princípio da universalidade, da titularidade, da tributabilidade ilimitada – *world-wide-income* – rege a incidência de tributação sobre as pessoas físicas – art. 3º, § 4º, da Lei n. 7.713/88.
5. O elemento de conexão valorado dentro de juízo axiológico, elemento de previsão normativa que, determinando a localização no contexto fático em certo ordenamento jurídico e tem por consequência atrair a incidência deste ordenamento à situação concreta, no caso concreto, é o domicílio do contribuinte para fins fiscais, sem subtrair a atenuação à universalização da tributação consubstanciada na outorga de crédito de imposto (imputação).
6. Art. 14 do acordo Brasil-Japão inaplicável à hipótese vertente porque se trata de competência exclusiva para tributar atribuída ao estado de domicílio fiscal, precipuamente averiguada em razão do curto interregno de afastamento ou permanência noutra estado contratante.
7. Art. 15 do acordo Brasil-Japão também irrelevante pois o contribuinte foi contratado como técnico de futebol.
8. Incidência de bitributação das leis japonesas e leis brasileiras, mitigadas pela imputação da carga tributária sofrida no Japão (fonte) sobre o rendimento pago a brasileiro aqui domiciliado, quando do ajuste na declaração de renda (IRPF).
9. Lei brasileira superveniente que com o tratado Brasil-Japão não colide, ao contrário, harmoniza-se.

JURISPRUDÊNCIA

10. Obrigatoriedade de recolhimento do IRPF pelo denominado “carnê-leão” e posterior devolução do tributo pago no Japão em decorrência do ajuste anual, até o montante recolhido no exterior.

11. Apelação improvida.

O recorrente pleiteia a reforma do aresto recorrido, apontando a violação dos seguintes dispositivos legais:

- a) arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC (obscuridade, omissões e contradições);
- b) art. 8º da Lei 7.713/1988 – alega que, “se a fonte está situada no exterior, o desconto ‘na fonte’ só pode ocorrer ‘no País’ em que está situada a ‘fonte’, ou seja no exterior” (fl. 462);
- c) art. 15 do Decreto 61.889/67 – defende “que o conceito de ‘participantes em diversões públicas’ estabelecido pela norma é aberto, indeterminado, meramente exemplificativo” (fl. 462);
- d) art. 111 do Decreto 1.041/94 – sustenta que, “sendo fato incontroverso que o recorrente permaneceu no Japão por mais de 183 dias – entre 10 de março de 1994 e 09 de novembro de 1994 – é indiscutível que o acórdão recorrido aplicou mal o art. 111 do Decreto n. 1.041/94, segundo a orientação da própria autoridade fazendária (fl. 464).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 477-484.

O Tribunal de origem admitiu o Recurso Especial (fl. 492).

O presente apelo foi distribuído ao eminente Ministro Castro Meira, que conheceu em parte do Recurso Especial do contribuinte e, nessa parte, negou-lhe provimento.

O Relator afastou a suposta violação dos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC, sob o entendimento de que não houve omissão no acórdão recorrido nem contradição, pois as questões ditas omitidas foram expressamente examinadas pela Corte de origem, a qual deu interpretação possível e razoável, embora distinta da defendida pela parte.

Quanto à questão de fundo, de acordo com o Ministro Castro Meira, não houve impugnação, pelo contribuinte, de um dos fundamentos do aresto recorrido, qual seja a condição de o particular ser domiciliado no Brasil e, portanto, obrigado a recolher o imposto em nosso País, nos moldes preconizados no art. 16 do Decreto n. 1.041/94. Aplicou à espécie o teor da Súmula 283/STF.

É, em síntese, o relatório.

No que tange à alegação do contribuinte de que o acórdão combatido incorreu em omissão, obscuridade e contradição, acompanho o relator, Min. Castro Meira, e afasto as ofensas aos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC.

No mérito, *concessa maxima venia*, divirjo do posicionamento adotado pelo eminente Ministro Relator, pelas razões que passo a expor.

A questão se resolve pela interpretação de duas normas tidas por violadas – art. 8º da Lei n. 7.713/88 e art. 15 do Decreto n. 61.899/67 –, as quais o Ministro Castro Meira considerou expressamente prequestionadas pela instância de origem.

Colaciono o teor do art. 8º da Lei n. 7.713/88:

Art. 8º Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, **ou de fontes situadas no exterior**, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, **no País**. (grifei).

Ao interpretar o texto legal acima, entendo que o legislador, ao usar a expressão “fontes situadas no exterior” e, em seguida, acrescentar o vocábulo “País”, quis referir-se a qualquer país, e não apenas ao Brasil.

Ou seja, se não houvesse essa expressão “ou fontes situadas no exterior”, não teríamos grandes dificuldades de hermenêutica, porque só um sentido poder-se-ia dar ao vocábulo “País”.

Acredito que de situações como essa, de norma profundamente minuciosa em todos os sentidos, não se pode extrair uma interpretação que venha a contrariar os direitos do contribuinte.

In casu, é fato incontroverso que houve tributação, no Japão, sobre os rendimentos recebidos pelo recorrente, conforme se percebe no trecho seguinte do voto condutor do aresto recorrido (fl. 432, verso):

Não está em discussão a ausência de recolhimento de imposto sobre a renda, uma vez que o Fisco reconhece, no Auto de Infração acostado às fls. 29/30, que o recorrente recebeu o valor bruto de Y 95.000.000,00 (noventa e cinco milhões de ienes), com retenção de Y 19.000.000,00 (dezenove milhões de ienes), a título de imposto sobre a renda, o equivalente a 20% sobre o rendimento bruto.

Assim, uma vez que ocorreu a tributação dos rendimentos na fonte situada no exterior, mais precisamente no Japão – registre-se que em montante bastante expressivo (20% sobre o rendimento bruto) –, não há incidência do Imposto de Renda no Brasil, em obediência ao disposto na norma em análise.

Ressalto, ainda, que o recorrente aponta ofensa ao art. 15 do Decreto 61.899/67, que promulgou a Convenção Internacional com o Japão, para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre rendimentos.

Transcrevo o referido dispositivo:

Art. 15. Não obstante o disposto nos arts. 13 e 14, os rendimentos obtidos pelos **participantes em diversões públicas**, tais como artista de teatro, cinema, rádio ou televisão, e músicos, bem como por atletas, provenientes das suas atividades profissionais exercidas nessa qualidade, serão tributáveis no Estado Contratante em que as referidas atividades forem exercidas. (grifei).

A Corte Regional entendeu que a norma acima colacionada não se aplica ao recorrente, nos moldes do excerto seguinte (fl. 435):

A hipótese é de atletas e outras atividades incondizentes com a contratação do autor na qualidade de técnico. Creio que a hipótese não se subsume à proposição contida no bojo do Tratado Internacional.

Ocorre que a Convenção Internacional trata dos “participantes em diversões públicas”, e exemplifica algumas hipóteses abrangidas pela expressão. Não se pode dizer que o artigo trouxe um rol taxativo de atividades, mas apenas exemplificou com alguns casos, consoante se percebe pelo uso da expressão “tais como”, seguida dos termos “artista de teatro, cinema [...] bem como por atletas”.

O técnico de futebol – função exercida pelo ora recorrente – está inserido na definição de “participante em diversão pública”.

Dessa forma, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para reconhecer incabível bitributação de renda por serviço prestado por técnico de futebol contratado no exterior (Japão), tendo em vista já ter sido tributado na fonte estrangeira, país com o qual o Brasil estabeleceu acordo.**

É como **voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0190616-8 REsp n. 882.785/RS
Número Origem: 200071000026248
Pauta: 17 de abril de 2008 Julgado: 17 de abril de
2008

Relator; Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. DULCINÉA MOREIRA DE BARROS

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

Relator: Ministro Castro Meira
Recorrente: Paulo Roberto Falcão
Advogado: Cristóvão Colombo des Reis Miller e outro(s)
Recorrido: Fazenda Nacional
Procurador: Simone Anacleto Lopes

ASSUNTO: Tributário – Imposto de Renda - Isenção

CERTIDÃO: Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, conhecendo em parte do recurso e, nessa parte, negando-lhe provimento, e do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, conhe-

JURISPRUDÊNCIA

cendo em parte do recurso e, nessa parte, dando-lhe parcial provimento, pediu vista dos autos, antecipadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

O Sr. Ministro Humberto Martins (voto-vista) votou com o Sr. Ministro Relator.

Aguarda o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região).

Brasília, 17 de abril de 2008

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

RECURSO ESPECIAL N. 882.785/RS (2006/0190616-8)

VOTO-VISTA: A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:
O presente recurso tem como relator o Ministro Castro Meira que, após análise detalhada da legislação pertinente à tese jurídica discutida nos autos, conheceu em parte do recurso especial interposto pelo contribuinte PAULO ROBERTO FALCÃO, mas negou-lhe provimento, deixando consignado no judicioso voto o seguinte:

- 1) o documento anexado à inicial, traduzido para o português por Tradutor Público e Intérprete Comercial, comprova a opção do recorrente pelo domicílio e residência no Brasil;
- 2) o art. 3º da Convenção Bilateral Brasil-Japão, destinado a evitar a bitributação, contém a expressão “*residente num Estado contratante*”, a qual designa as pessoas que, por virtude da legislação desse Estado, estão sujeitas a imposto, devido em seu domicílio, sede da sua direção;
- 3) pelo princípio da universalidade que rege a incidência da tributação das pessoas físicas, as normas de competência para a tributação a serem aplicadas é a do país de origem, salvo exceção, ou seja, reciprocidade para fins compensatórios, sendo irrelevante o domicílio da fonte produtiva ou do pagamento da renda;
- 4) como exceção, aplicam-se as regras da Convenção firmada entre o Brasil e o Japão e a legislação interna superveniente, considerando-se a opção do contribuinte pelo domicílio no Brasil.

O recorrente, diferentemente, entende que:

- 1) o cerne da questão não está no art. 16 do RIR, regra geral e incontroversa, e sim na aplicação da regra especial, art. 15 da Convenção Brasil/Japão, destinada a evitar dupla tributação e na disposição do art. 8º da Lei n. 7.713/88, a qual deve prevalecer pelo princípio da especialidade;
- 2) a norma especial, o Decreto n. 61.899/67, pelo qual foi promulgada a Convenção aludida, em seu art. 15 estabelece que as pessoas físicas que se ausentarem do país sem requerer a certidão negativa para saída definitiva, terão tributados os rendimentos nos 12 (doze) primeiros meses, como se residente fossem. Porém, em se tratando de residentes no Brasil, com rendimentos auferidos no Japão como participante de atividade em diversões públicas, tais como artistas de teatro, cinema, rádio, televisão, músicos, atletas, os rendimentos auferidos em decorrência dessas atividades serão tributados no Estado onde as atividades forem exercidas, ou seja no Japão;
- 3) complementando a regra, o art. 8º da Lei n. 7.713/88 estabeleceu uma segunda hipótese de só haver pagamento no país da fonte produtora do rendimento, quando os residentes no Brasil receberem rendimentos de fonte situada no exterior, com tributação na fonte no exterior.

Como o voto do relator foi expresso em considerar prequestionados os dispositivos constantes da Lei 7.713/88, art. 8º e o art. 15 do Decreto n. 61.899/67, transcrevo para melhor compreensão ambos:

Art. 8º da Lei 7.713/88: Fica sujeito ao pagamento do imposto de renda, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei, a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos e ganhos de capital que não tenham sido tributados na fonte, no País.

O Tribunal, ao interpretar o dispositivo transcrito, entendeu que a expressão “no País” se refere ao Brasil e não ao Japão, tendo o relator adotado o entendimento.

Verifico, decompondo a norma:

JURISPRUDÊNCIA

- a) a pessoa física que receber rendimentos de fonte situada no exterior;
- b) se não tiver sofrido tributação na fonte, no país de onde proveio o rendimento;
- c) fica sujeita ao pagamento do Imposto sobre a Renda, nos termos do art. 25 da Lei n. 7.713/88.

Na hipótese dos autos, houve tributação na fonte, ou seja, no Japão? A resposta é positiva, o que retira a incidência do imposto, calculado da forma preconizada, porque quando o artigo fala em fonte tributante no país só pode estar se referindo ao Japão, onde está a fonte.

Art. 15 do Decreto n. 61.899/67: Não obstante o disposto nos artigos 13 e 14, os rendimentos obtidos pelos participantes em diversões públicas, tais como artista de teatro, cinema, rádio ou televisão, e músicos, bem como por atletas, provenientes das suas atividades profissionais exercidas nessa qualidade, serão tributáveis no Estado Contratante em que as referidas atividades forem exercidas.

O dispositivo acima transcrito foi considerado inservível pelo relator que, para tanto, adotou o entendimento da instância apelatória que assim se manifestou:

A hipótese é de atletas e outras atividades incondizentes com a contratação do autor na qualidade de técnico. Creio que a hipótese não se subsume à proposição contida no bojo do Tratado Internacional. (fl. 435)

Peço *venia* para mais uma vez discordar do entendimento. Naturalmente que o artista, o atleta, o músico, etc., não podem funcionar sozinhos. Precisam de uma equipe de apoio, mesmo quando se apresentam sozinhos para o público. Daí a redação constante do art. 15 que se refere a “**participantes em diversões públicas**”, sendo a nomenclatura que se segue à expressão meramente exemplificativa. Daí o meu entendimento quanto à abrangência da norma ao técnico, aquele que faz acontecer o espetáculo público, o partícipe incontestado da diversão, para usar exatamente da expressão da norma, preocupando-me em dar uma interpretação restritiva, em atenção ao disposto no art. 111 do CTN.

Assim, atendo-me exclusivamente aos dois dispositivos considerados prequestionados e bem interpretados pelo Tribunal de Apelação, na apreciação do relator, peço *venia* para dar aos mesmos interpretação distinta e, ao final, conhecer em parte do recurso e nessa parte dar-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO – SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2006/0190616-8

REsp n. 882785/RS

Número Origem: 200071000026248

Pauta: 27 de maio de 2008

Julgado: 27

de maio de 2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

Recorrente: Paulo Roberto Falcão

Advogado: Cristóvão Colombo dos Reis Miller e outro(s)

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurados: Simone Anacleto Lopes

JURISPRUDÊNCIA

ASSUNTO: Tributário – Imposto de Renda – Isenção

CERTIDÃO: Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Eliana Calmon, divergindo do Sr. Ministro-Relator, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias e pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, que retificou seu voto, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Herman Benjamin, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Castro Meira e Humberto Martins.

Brasília, 27 de maio de 2008

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária

DESPACHOS

EXIGÊNCIA DE CND PARA ARQUIVAMENTO DE ATOS NA JUNTA COMERCIAL. ILEGALIDADE.⁴

Proc.: 2008.03.00.049789-4 AI 358780

Orig.: 200861000315187 22 Vr São Paulo/SP

Agрте: Ind. Nacional de Aços Laminados Inal s/a

Adv: Guilherme Cezaroti

AGRDO: Presidente da Junta Coml. do Estado de São Paulo –

Jucesp

4. Decisão disponibilizada no DJe de 13 de fevereiro de 2009.

Origem: Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP

Relator: Des. Fed. Roberto Haddad/Quarta Turma

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria Nacional de Aços Laminados – Inal s/a contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava determinar que a autoridade impetrada se absteresse de exigir quaisquer Certidões Negativas de Débitos Fiscais, ou ainda as Positivas com Efeitos de Negativa, para fins de arquivamento de atos e documentos no Registro Público de Empresas Mercantis – Jucesp.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos arts. 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que impetrou mandado de segurança ante o justificado receio de ser impedida de arquivar os respectivos atos societários, considerando a sua incorporação pela Companhia Metalúrgica Prada, datada para o dia 30 de dezembro de 2008. Sustenta, ainda, que, conforme entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs ns. 173 e 394/DF, a exigência da comprovação da regularidade fiscal por parte dos contribuintes, através da apresentação de CND ou CPD-EN, configura sanção política.

Decido:

Nos termos do art. 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o art. 527, III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Filio-me ao entendimento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs nos 173 e 394/DF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 7.711/88, conforme noticiado no Informativo STF n. 521, de 22 a 26 de setembro de 2008.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar à Jucesp o arquivamento dos atos societários da agravante independentemente da apresen-

JURISPRUDÊNCIA

tação da Certidão Negativa de Débito ou da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*
Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 08 de janeiro de 2009.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

Relator

EMENTAS

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. CONVERSÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EM RENDA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE.⁵

Proc.: 2007.03.00.100127-2 AI 319018

Orig.: 0400000093 1 Vr Santa Rosa de Viterbo/SP

Agrate.: Tate e Lyle Brasil s/a

Adv.: Ricardo Lacaz Martins

Agrdo.: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv.: Fernando Netto Boiteux e Elyadir Ferreira Borges

Origem: Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Rosa de Viterbo/SP

Relator : Des.Fed. Regina Costa/Sexta Turma

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I – O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/06, dispõe que os embargos, na execução civil por título

5. Ementa disponibilizada no DJe de 26 de janeiro de 2009.

extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II – A Agravante apresentou Embargos à Execução Fiscal em 30 de junho de 2005 (fls. 27/38), quando da vigência do § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil, ou seja, quando a mera oposição dos embargos à execução tinha o condão de suspender o curso do feito executivo, pelo que, com a prolação da sentença de improcedência (fls.105/108) a execução tornou a correr, para a satisfação do crédito objeto da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.03.123593 -03 (fls. 19/21).

III – O montante depositado refere-se à conversão da penhora realizada em dinheiro, nos termos do disposto no art. 11, I e § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se confundindo com o depósito realizado para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido em Juízo, pelo que, em sendo definitiva a execução, de rigor seu prosseguimento, como já dito, inclusive com a conversão em renda da União Federal, do montante depositado, uma vez que a sentença julgou improcedentes os embargos por ela opostos.

IV – Não ocorrência, *in casu*, de fundamento a autorizar a suspensão da execução.

V – Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, em negar provimento ao presente recurso. São Paulo, 04 de dezembro de 2008. (data do julgamento)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96.⁶

RECURSO ESPECIAL N. 519.260/RJ (2003/0053421-3)

Relator: Ministro Herman Bernjamin

6. Ementa disponibilizada no DJe de 02 de fevereiro de 2009, p. 01.

JURISPRUDÊNCIA

Recorrente: Sul América Terrestres Marítimos e Acidentes Companhia de Seguros s/a e outros.

Advogado: Gustavo Miguez de Mello e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional de Seguro Social – INSS

Procurados: Roberval Borges Filho e outro(s)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro.

3. É irrelevante a ausência de contrato de trabalho vinculando o corretor à seguradora, tendo em vista que a Lei Complementar n. 84/96 exige o recolhimento da referida exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos.

4. A obrigatoriedade da intermediação de corretores de seguros entre as seguradoras e seus segurados não desfigura o caráter de prestação de serviços da atividade que se ajusta à previsão do art. 1º, I, da Lei Complementar n. 84/96. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: “A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias, José Delgado, Eliana Calmon e Humberto Martins, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram, oralmente, os Drs. GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO, pela recorrente, e WALTER HENRIQUE DOS SANTOS, pelo recorrido.

Brasília, 09 de abril de 2008 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DIREITO (BACEN JUD). LEI N. 11.382/2006. POSSIBILIDADE. INVOCAÇÃO GENÉRICA DE EXCESSIVIDADE. INVIABILIDADE.⁷

AGRG N. RECURSO ESPECIAL N. 1.051.276/RJ
(2008/0085015-9)

Relator: Ministro Herman Benjamin
Agravante: Supermercado Zona Sul s/a
Advogado: José Oswaldo Correa e outro(s)
Agravado: Estado do Rio de Janeiro
Procurador: Luiz Fernando Rodrigues dos Santos e outro(s)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DIREITO (BACEN JUD). DECISÃO POSTERIOR ÀS MODIFICAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.382/06. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. INVOCAÇÃO GENÉRICA. INVIABILIDADE.

1. Em 08 de agosto de 2007, o juízo de primeiro grau constatou irregularidade no bem oferecido à penhora e acolheu o pedido da Fazenda Pública para determinar a penhora eletrônica de dinheiro, conforme art. 655-A do CPC, com a redação da Lei n. 11.382/06.

2. O acórdão que reformou a decisão merece correção para adequar-se à nova disciplina jurídica, aplicável de imediato aos processos em curso. Precedentes do STJ.

3. A tese de violação ao princípio da menor onerosidade não pode ser defendida de modo genérico ou simplesmente retórico, cabendo à parte executada a comprovação, inequívoca, dos prejuízos a serem efetivamente suportados, bem como da possibilidade, sem comprometimento dos objetivos do processo de execução, de satisfação da pretensão creditória por outros meios.

4. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os

7. Ementa disponibilizada no DJe de 12 de fevereiro de 2009, p. 01.

JURISPRUDÊNCIA

Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2008(Data do Julgamento)

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

**ISENÇÃO DE COFINS PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR
N. 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 9.430/96.
CONSTITUCIONALIDADE.⁸**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 381.964-0

Proced.: Minas Gerais

Relator: Min. Gilmar Mendes

Recte(s).: Savoi e Cabral Advogados Associados s/c

Adv.(A/S): Roberta Espinha Corrêa Brandão de Souza e outro(a/s)

Recdo.(as/s): União

Adv.(A/S): PFN – JOSÉ LUIZ GOMES RÔLO

DECISÃO: Depois do voto do Ministro-Relator, **conhecendo e negando** provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi **suspenso** em virtude de pedido de **vista** formulado pelo Ministro Eros Grau. **Falou**, pelo recorrente, o Dr. Paulo de Barros Carvalho e, pela recorrida, a Dra. Sara Ribeiro Braga Ferreira. **2ª Turma**, 15 de agosto de 2006.

DECISÃO: A Turma, por votação unânime, **acolhendo** proposta do Ministro Eros Grau, **deliberou submeter** ao Plenário do Tribunal o julgamento do presente Recurso Extraordinário 381.964/MG, com **renovação** do julgamento. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. **2ª Turma**, 12 de dezembro de 2006.

8. Ementa publicada no DJe n. 48, divulgado em 12 de março de 2009, publicado em 13 de março de 2009, p. 31.

DECISÃO: O Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou a Presidente. No mérito, após o voto do Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Sepúlveda Pertence e Celso de Mello, e do voto do Senhor Ministro Eros Grau, dando-lhe provimento, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausente, ocasionalmente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), na votação do mérito. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 14 de março de 2007.

DECISÃO: Indicado adiamento. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Menezes Direito e, nesta assentada, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Plenário, 28 de agosto de 2008.

DECISÃO: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau e Marco Aurélio. Não participou da votação o Senhor Ministro Menezes Direito por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que proferira voto anteriormente. Em seguida, o Tribunal, tendo em vista o disposto no art. 27 da Lei n. 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto. Por fim, o Tribunal, nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), acolheu questão de ordem suscitada por Sua Excelência para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Não participou da votação na questão de ordem o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, por ter-se ausentado momentaneamente. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 17 de setembro de 2008.

EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento – Cofins (CF, art. 195, I). 2. Revogação, pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar n. 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional,

JURISPRUDÊNCIA

relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC n. 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 1.56/721. 5. Recurso extraordinário conhecido, mas negado provimento.