

JURISPRUDÊNCIA

Inteiro teor

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO – PRL. IN SRF 243/2002. ILEGALIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034048-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA

RELATÓRIO

Trata-se de apelo da impetrante em ação mandamental ajuizada para garantir o cumprimento do art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430/96 sem os excessos ilegais impostos pelo art. 12, § 11, da Instrução Normativa SRF nº 243/2002 na metodologia de cálculo do preço parâmetro para fins de ajuste do preço de transferência e, ainda, determinar a imediata suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário de IRPJ e CSLL resultante da diferença do cálculo dos preços parâmetro dos bens importados pela impetrante de empresas vinculadas estrangeiras e aplicados na produção local de bens através do método Preço de Revenda menos Lucro de 60% previsto no citado artigo de lei e aquele contido no regulamento.

A r. sentença denegou a segurança, por entender que a Instrução Normativa questionada não ofende o princípio da legalidade, já que apenas regulamentou o art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe deu o art. 2º, da Lei nº 9.959/2000, o qual implementou uma sistemática que aplicou a margem de lucro sobre o valor de venda proporcional ao valor do bem importado. Ou seja, separou o preço de venda do bem importado; aplicando a margem de venda sobre esse segundo preço.

Embargos de declaração pela impetrante, os quais foram rejeitados.

Apelou a impetrante, batendo-se pela reforma da sentença, repisando os argumentos dantes tangenciados.

Os autos subiram a esta Corte com contrarrazões, opinando o Ministério Público Federal, pelo não provimento do apelo.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

VOTO

Cuida-se de apelo da impetrante contra sentença que denegou a segurança ajuizada para garantir o cumprimento do art. 18, inciso II, da Lei nº 9.430/96 sem os excessos ilegais impostos pelo art. 12, § 11, da Instrução Normativa SRF nº 243/2002, na metodologia de cálculo do preço parâmetro para fins de ajuste do preço de transferência.

Primeiramente, cumpre transcrever os seguintes dispositivos da Lei nº 9.430/96, com a redação da época dos fatos:

Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

...

II - Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;***
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;***
- c) das comissões e corretagens pagas;***

d) de margem de lucro de vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda;

d) da margem de lucro de: (Redação dada pela Lei nº 9.959, de 2000)

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção; (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000) (grifamos)

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

...

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

§ 2º Para efeito do disposto no inciso I, somente serão consideradas as operações de compra e venda praticadas entre compradores e vendedores não vinculados.

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.

§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 5º Se os valores apurados segundo os métodos mencionados neste artigo forem superiores ao de aquisição, constante dos respectivos documentos, a dedutibilidade fica limitada ao montante deste último.

§ 6º Integram o custo, para efeito de dedutibilidade, o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador e os tributos incidentes na importação.

§ 7º A parcela dos custos que exceder ao valor determinado de conformidade com este artigo deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 8º A dedutibilidade dos encargos de depreciação ou amortização dos bens e direitos fica limitada, em cada período de apuração, ao montante calculado com base no preço determinado na forma deste artigo.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de royalties e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidade constantes da legislação vigente.

Apuração dos Preços Médios

Art. 21. Os custos e preços médios a que se referem os arts. 18 e 19 deverão ser apurados com base em:

I - publicações ou relatórios oficiais do governo do país do comprador ou vendedor ou declaração da autoridade fiscal desse mesmo país, quando com ele o Brasil mantiver acordo para evitar a bitributação ou para intercâmbio de informações;

II - pesquisas efetuadas por empresa ou instituição de notório conhecimento técnico ou publicações técnicas, em que se especifiquem o setor, o período, as empresas pesquisadas e a margem encontrada, bem como identifiquem, por empresa, os dados coletados e trabalhados.

§ 1º As publicações, as pesquisas e os relatórios oficiais a que se refere este artigo somente serão admitidos como prova se houverem sido realizados com observância de métodos de avaliação internacionalmente adotados e se referirem a período contemporâneo com o de apuração da base de cálculo do imposto de renda da empresa brasileira.

§ 2º Admitir-se-ão margens de lucro diversas das estabelecidas nos arts. 18 e 19, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios elaborados de conformidade com o disposto neste artigo. (grifamos)

§ 3º As publicações técnicas, as pesquisas e os relatórios a que se refere este artigo poderão ser desqualificados mediante ato do Secretário da Receita Federal, quando considerados inidôneos ou inconsistentes.

De sua vez a Instrução Normativa SRF nº 243/2002, que dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens serviços ou direitos, efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente e domici-

liada no exterior, consideradas vinculadas, estabelece, no que pertine ao caso, o que segue:

Método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL)

Art. 12. *A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:*

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea “a” do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea “b” do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedi-

dos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a “participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido”, calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da “participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido”, calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV. (grifamos e realçamos)

Colho das informações prestadas pelo titular da DEINF, uma das autoridades impetradas (fls. 158/163):

“Essa sistemática de cálculo criada pela regulamentação administrativa supracitada dispunha em seu art. 12, parágrafo 11, inciso II, da IN SRF 32/01, sobre a margem de 60% textualmente:

§ 11. Na hipótese do parágrafo anterior, o preço a ser utilizado como de comparação será a diferença entre o preço líquido de venda e a margem de lucro de sessenta por cento, considerando-se para este fim:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

.....
II - margem de lucro, o resultado da aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a média aritmética dos preços de venda do bem produzido,

diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas, das comissões e corretagens pagas e do valor agregado ao bem produzido no País.”

É fundamental para o deslinde da questão perceber que a forma de cálculo pretendida pela impetrante, baseada na margem de lucro de 60% sobre o valor do preço líquido de venda do produto fabricado, foi estabelecida administrativamente pela SRF e é procedimento distinto do que foi determinado no texto da lei, ou seja, margem de 60% do preço líquido de revenda da mercadoria ou insumo importado.

Posteriormente esta **divergência** entre o art. 18 da Lei nº 9.430/96 e o art. 12 da IN SRF 32/01 *foi devidamente superada com a promulgação da IN SRF 243/02, a qual apresentou a seguinte redação em seu art. 12:*

*“Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), **definido** como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:*

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea “a” do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, **simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.**

§ 10. O método de que trata a alínea “b” do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de **bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.**

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a “participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido”, calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da “participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido”, calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV.”

Trata-se de uma sistemática de cálculo dos preços e margens fundamentada no valor de **revenda** dos bens importados, conforme o exigido pela lei. Com o advento do art. 12 da IN 243/02, a regulamentação administrativa da SRF deixou de ir além do disposto na lei, como cabe a uma boa norma secundária.

Enfim, trata-se de um retorno da regulamentação administrativa do PRL aos termos de sua matriz legal. Os cálculos apresentados pelo contribuinte apenas demonstram a gravidade do entendimento anterior equivocado adotado no artigo 12 da IN SRF 32.

Também não é exato o pensamento da impetrante segundo o qual a IN 243/02 descarta ao Princípio da Legalidade quando do cálculo do IRPJ e da CSSL, pois se trata do correto cumprimento da legislação em vigor e não de majoração tributária.

Finalmente, quanto à questão da suposta não observância do princípio at arms lenght pela nossa legislação interna, temos que os pontos em que a legislação brasileira diverge do Modelo de Convenção da OCDE não são de monta a caracterizar uma inobservância do princípio dos preços independentes comparados. Aliás, pelo exame individualizado de cada um dos métodos de determinação do preço parâmetro adotados pela legislação brasileira pode-se identificar o princípio dos preços independentes comparados em todos eles. A margem de lucro preestabelecida existente em alguns dos métodos adotados no Brasil (PRL20%, PRL60%, CPL, PVA, PVV e CAP) não prevalece nunca sobre as margens at arms lenght praticadas no mercado por força do disposto no parágrafo 2º do artigo 21 da lei 9430/96. Existe sempre a prevalência da margem de mercado sobre as margens preestabelecidas, desde que o contribuinte as comprove nos termos da lei.

Tanto o artigo 9º do Modelo de Convenção quanto a Lei 9430/96 só permitem a realização de ajustes de preço de transferência quando exista um nexo de causalidade entre um preço de favor para a empresa vinculada imputável a relação de vinculação.

Observa-se, em resumo, desta exposição, que o objetivo da instrução normativa foi o de corrigir distorção da anterior, na medida em que a legislação de regência determina seja expungido do preço do custo a ser invertido na apuração do lucro real (IRPJ) e de dedução da base dimensível da CSSL, o valor agregado no País (Lei nº 9.430/96: art. 18, inc. II, alínea “d”, item 1).

Daí o porquê da divergência, de vez que a normativa anterior continha apenas dois incisos no seu art.12 § 11 (preço líquido de venda, calculado a partir da média aritmética dos preços de venda ... e margem de lucro a resultar da aplicação de 60% sobre a média aritmética dos preços de venda, diminuídos ... e do valor agregado ao bem no País) ao passo em que a atual normativa deixou de lançar referência a apuração de preço

líquido de venda para adotar o preço parâmetro dos bens, inserindo mais três incisos (percentual de participação dos bens ... no custo total do bem produzido; participação dos bens ... no preço de venda do bem produzido; e preço parâmetro como sendo a diferença entre o valor da 'participação do bem ...no preço de venda do bem produzido - inciso III - e a margem de lucro de sessenta por cento - inciso IV).

Segundo se pode depreender do relato da mencionada autoridade impetrada a fórmula anterior não era suscetível de expungir do valor final do custo a ser abatido, parcela de preço do produto final, que então não se destacava do resultado propiciando dedução acima daquela permitida pelo legislador.

Ou seja, na fabricação do produto final, pode ocorrer a utilização itens importados e de bens nacionais, cada qual com seu custo próprio. O preço final deste produto, contudo, não é composto apenas pela soma dos custos individuais daqueles insumos, sendo incorporada a parcela atinente ao lucro empresarial, considerados os demais custos incorridos na linha de produção, mão de obra, tributos, etc.

É linguagem comezinha dos meios econômicos que a exportação de matéria prima deve ser preterida em favor dos produtos finais com ela elaborados (suco de laranja ao invés da própria fruta, por exemplo), dado que aí *agrega-se* valor no produto.

Isto ocorre de um modo geral na economia. Atingido o produto final (ou mesmo um semi-elaborado), *agrega-se* valor ao mesmo. Pois bem, o produto final composto pelos itens importados, tem parcela de valor *agregado*, cujos efeitos o legislador mandou expungir no caso de operações envolvendo empresas vinculadas.

E parcela deste valor agregado, segundo a autoridade impetrada, não era excluída do custo final a ser deduzido na CSSL e no lucro real (IRPJ) pelo balizamento da INSRF 32.

Daí porque com a atual INSRF 243 buscou-se um aperfeiçoamento incluindo na metodologia do cálculo, etapas destinadas a refletir com maior fidelidade, o resultado final daquele custo a ser abatido, o que se alcança mediante a apuração percentual do item importado na composição inicial do custo do produto acabado (inciso II), o qual, aplicado

ao preço líquido de venda (inciso I - já existente na instrução anterior), permite chegar a sua participação percentual no preço final do produto (inciso III). Em passo seguinte apura-se a margem de lucro (inciso IV) mediante aplicação do percentual de 60% sobre a participação do bem... importado no preço de venda do bem produzido - calculado nos termos do inciso III a ser utilizado na apuração do preço parâmetro, a resultar da diferença entre o apurado nos incisos III e IV.

Verifica-se ainda dos arts. 32 a 34 da IN-SRF-243, disposições voltadas a dar operacionalidade aos comandos emergentes do art. 21 § 2º da Lei nº 9430/96, que também já estavam contemplados na Portaria MF-95 de 30.04.1997, arcabouço este que atentou para a necessidade de observância e cumprimento do Modelo de Convenção da OCDE, em seu art. 9º, de sorte a compatibilizar-se com o princípio *at arms lenght*.

Acerca deste princípio e da adoção do método Preço de Revenda menos Lucro (PRL) pelo legislador, no tocante a dedução de custos na apuração do lucro real (IRPJ) e da base dimensível da CSSL, cumpre destacar que a providência é contemporânea a adoção do chamado Método de Equivalência Patrimonial, pela Medida Provisória nº 2.158-36 (arts. 21 e 74), já consagrado no tocante a apuração do lucro societário, desde a vigência da Lei 6.404/76, ao qual passou então a ser conferido efeitos tributários, também na órbita destas exigências (IRPJ e CSSL).

Tivemos o ensejo de relatar tal inovação legislativa no voto proferido por ocasião do julgamento da AMS 291.885 (Proc. 2005.61.00.003525-6) em 11.12.2008 por esta Turma, consignando então que a exposição de motivos da medida provisória citada, esclarecia que tais alterações legislativas tiveram o escopo de por termo a práticas de planejamento tributário adotadas com vistas a evitar ou postergar a incidência do imposto de renda no País, mediante operações artificiais ou desnecessárias. Concomitante a referida providência, seguiu-se também a LC. 104/2001, introdutora de disposições nos arts. 43 a 45 do Código Tributário Nacional.

Este universo de considerações interliga-se com as inovações controversas nestes autos, na medida em que a exposição de motivos do projeto que veio a transformar-se na Lei nº 9.430/96, consignava já em 1996 que as normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da

legislação nacional face ao ingente processo de globalização experimentado pelas economias contemporâneas, possibilitando o mecanismo ora em exame o controle dos denominados 'preços de transferência' de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferência de recursos para o Exterior, mediante a manipulação dos preços pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no exterior, conforme averba a inicial no terceiro parágrafo de fls. 05 destes autos.

Bem por isso, não se poderia dar prevalência aos argumentos tangidos em prol dos malefícios que a IN-SRF 243 estaria substanciando em desfavor da indústria nacional, na medida em que as atividades de transformação estariam a receber tratamento desfavorável em relação aos importadores que se limitam a revenda dos itens importados sem qualquer agregação de valor.

De fato, como visto o foco do legislador foi o de exatamente coibir abusos na chamada transferência de preços (para o exterior) entre empresas nacionais ditas vinculadas as fornecedoras do exterior (não raras vezes, ostentando a mesma denominação social), donde restar conciliada as alterações do referido normativo, vez que orientadas a busca efetiva do custo a ser deduzido na base mensável da CSSL, mediante neutralização dos efeitos que a *mais valia* destes produtos finais, refletida na parcela composta pelos insumos importados e que até então não se desagregavam do resultado final a ser deduzido, o que certamente contribuiu para aperfeiçoar o mecanismo fiscal imposto pelo legislador com a edição da Lei nº 9.430/96.

Prosseguindo por esta senda, cabe rememorar o que se verificou na órbita do IPI onde o estudo mais acurado dos métodos de abatimento existentes, sobretudo no continente europeu, propiciaram uma verdadeira abertura de horizontes a culminar na estabilização do princípio constitucional da incumulatividade em seu verdadeiro patamar, pois se tratava do mais obsoleto dos métodos praticados naquele continente. De sorte que o estudo acerca da matéria inerente a transferência de preços, objeto de ingente literatura internacional e que, por evidente, consta no rol dos

estudos das ciências contábeis e ou econômicas de nossas universidades trará contributo para o enfrentamento destas questões.

Breve consulta ao sítio da Google, na rede mundial de computadores, permitem o acesso a trabalhos desta natureza, citando-se o Manual dos Preços de Transferência no Brasil, editado em comemoração aos dez anos de vigência da Lei nº 9.430/96, pela editora MP, sob a coordenação de Alexandre Siciliano Borges e outros dois e mais dezoito articulistas; trabalho intitulado Entendendo a Utilização do PRL no cálculo do Preço de Transferência na Importação, de autoria de Luciana Gavazzi Barragan e Évelin Rodrigues Pereira, consignando-se no item 4 desta abordagem uma comparação entre a Similaridade, que foi o método escolhido pelo legislador brasileiro (o que podemos confirmar no âmbito do art. 28 dos normativos em vigor) e o Princípio da Neutralidade, também conhecido como Princípio do Preço sem Interferência, pois toma como base a comparabilidade entre as transações e não a similaridade dos bens, utilizado pela legislação brasileira, aplicado pelos americanos desde 1929, quando o assunto começou a ser versado naqueles quadrantes; e por fim a abordagem Preços de Transferência: Comentários à Lei nº 9.430/96, de autoria de Vicente Rosseto, onde o autor consigna que aquela abordagem, nas plagas americanas, tinha por escopo provável uma resposta às práticas empresariais que tivessem por objetivo a redução da renda tributável.

Lembra ainda o articulista da disseminação destas práticas em outros países industrializados, levando governos europeus a adotarem medidas semelhantes. Entretanto o assunto somente despertou o interesse das autoridades fiscais no início da década (de 90, acreditamos, pois a publicação ocorreu no caderno de estudos da FIPECAFI de janeiro/abril/1998, o que está consentâneo com a positivação das normas respectivas na Lei nº 9.430, que é de 1996), em decorrência da aceleração do processo de globalização da economia, em particular com a formação dos blocos econômicos MCE, NAFTA, Mercosul e o término da Rodada Uruguai de negociações no âmbito do GATT, registrando que a providência legislativa objetivara o futuro ingresso brasileiro na OECD, como evidencia a exposição de motivos da Lei nº 9.430/96.

É importante registrar que o autor consigna uma certa flexibilidade quanto a observância do Princípio *Arm's Length*, inclusive porque a legislação passou a oferecer a possibilidade de celebração de Acordos de Preços Pré-estabelecidos, evoluindo também para a alternativa dos denominados *Profit Methods*, contemplados pela OECD. Aqui o autor, certamente, reportava-se ao âmbito da previsão contida no citado art. 21 § 2º da citada Lei nº 9.430/96, objeto também da Portaria MF-95/97 e arts. 32 e seguintes da IN-SRF 243. Somando-se esta flexibilidade para acordos, à utilização do método da similaridade, em oposição ao da neutralidade, não fica difícil concluir que, a exemplo do IPI, os efeitos registrados pelos contribuintes levariam mesmo a contestações como a adotada no bojo desta ação.

Contudo, não se avista, ao menos com a carga plena necessária a comprovação do direito líquido e certo, por meio de documentos evidenciadores da ilegalidade proclamada, cometimentos de abusos na singela edição do normativo combatido pela impetrante, certo que as planilhas por ela carregadas não ostentam esta condição, inclusive ante a unilateralidade de que se revestem a demandar prova pericial inconcebível nesta seara mandamental.

Ademais a norma, ante seu caráter de generalidade, teria de prejudicar a todos e não somente a este ou aquele contribuinte, pois a ciência humana ainda não conseguiu o divino dom de impor mandamentos que contemplem a todos os interessados na matéria por eles, disciplinadas.

E em conclusão, não se olvida que a presença de disposição assegurando a possibilidade de revisão de critérios na norma legal e na referida instrução normativa, a par daquele versado na citada portaria ministerial, conforma a inovação normativa aos comandos da norma legal que lhe dá sustentáculo, especialmente na órbita do art. 21 § 2º, sem descuidar da observância do Modelo de Convenção da OCDE, e por extensão dos demais tratados internacionais firmados pelo Brasil. Ainda cabe registrar que parte destas disposições normativas migraram para o corpo da própria norma legal, consoante modificações promovidas no bojo da Medida Provisória nº 478, de 2009:

Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado, observadas as condições previstas no presente dispositivo, por um dos seguintes métodos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

...

III - Método do Preço de Venda menos Lucro - PVL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda no País dos bens, direitos ou serviços importados e calculado conforme a metodologia a seguir: (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

a) preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

b) percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido: a relação percentual entre o custo médio ponderado do bem, direito ou serviço importado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço vendido, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

c) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido: aplicação do percentual de participação do bem, direito ou serviço importado no custo total, apurada conforme a alínea “b”, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com a alínea “a”; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

d) margem de lucro: a aplicação do percentual de trinta e cinco por cento sobre a participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado de acordo com a alínea “c”; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

e) preço parâmetro: a diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado conforme a alínea “c”, e a “margem de lucro”, calculada

de acordo com a alínea “d”. (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

§ 1º As médias aritméticas ponderadas dos preços de que tratam os incisos I e III e o custo médio ponderado de produção de que trata o inciso II serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

*§ 2º O cálculo do preço parâmetro, conceituado na forma da alínea “e” do inciso III, pelo método a que se refere o inciso I, ambos do **caput**, quando efetuado pelo contribuinte, deverá atender, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)*

I - estar embasado por operações de compra e venda praticadas, exclusivamente, por compradores e vendedores não vinculados; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

II - que as operações utilizadas para fins de cálculo representem, ao menos, dez por cento do valor das operações de importação sujeitas ao controle de preços de transferência, empreendidas pelo contribuinte, no período de apuração, quanto ao tipo de bem, direito ou serviço importado, na hipótese em que os dados utilizados para fins de cálculo digam respeito às suas próprias operações. (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso III, somente serão considerados, para fins de cálculo do preço parâmetro, os preços de venda obtidos pela pessoa jurídica importadora do bem, direito ou serviço, exclusivamente, em operações com não vinculadas, empreendidas no período de apuração. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, pelo contribuinte, precedentemente ao início do procedimento fiscal, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no § 5º. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

§ 5º Se os valores apurados segundo os métodos mencionados neste artigo forem superiores aos de aquisição, constante dos respectivos documentos, a dedutibilidade, para fins de determinação do lucro real, fica limitada ao

montante deste último. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

*§ 6º Integram o custo de aquisição, para efeito de cálculo do preço médio ponderado a que se refere o inciso III do **caput**, o valor do transporte e do seguro até o estabelecimento do contribuinte, cujo ônus tenha sido do importador, e os impostos não recuperáveis incidentes nessas operações e demais gastos com o desembaraço aduaneiro. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)*

§ 7º A parcela dos custos que exceder ao valor determinado em conformidade com este artigo deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

§ 8º A dedutibilidade dos encargos de depreciação ou amortização dos bens e direitos fica limitada, em cada período de apuração, ao montante calculado com base no preço determinado na forma deste artigo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

*§ 9º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de **royalties** e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidade constantes da legislação vigente. (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)*

§ 10. Para efeito do disposto no inciso III, na hipótese de um mesmo bem importado ser revendido e aplicado na produção de um ou mais produtos, ou na hipótese de o bem importado ser submetido a diferentes processos produtivos, o preço parâmetro final será a média ponderada dos valores encontrados mediante a aplicação do método PVL, de acordo com suas respectivas destinações. (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

Não se registra, ademais, violação ao princípio da legalidade.

De fato, é dever dos Ministros de Estado expedir instruções para fiel execução das leis, decretos e regulamentos, consoante art. 87, inc. II da lei maior, certo que a faculdade em questão foi delegada a Secretaria da Receita Federal, consoante Decreto nº 3.782/2001, art. 7º e inciso III, o qual foi sucedido por outros até o atual de nº 7.050, de 23.12.2009, aprovando a Estrutura Regimental do Ministério da Fazenda, destacando-se

no que toca ao ponto em análise o seu art. 14 e inciso III, que assim dispuseram:

“Art. 14. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:
(Omissis)

III - interpretar e aplicar a legislação tributária, aduaneira, de custeio previdenciário e correlata, *editando os atos normativos e as instruções necessárias à sua execução;*” (grifamos)

Também seria oportuna a referência a Portaria nº 01 da SRF, de 02.01.2001, baixada pelo então Secretário da Receita Federal, onde afetada competência a referida autoridade para editar atos de natureza tributária e aduaneira, nelas compreendidas as instruções normativas, destinadas a operacionalizar e complementar a legislação em foco.

Daí porque a previsão contida no art. 12 e § 11 da IN-SRF 243/2002, é reverente ao princípio da legalidade.

Não custa lembrar ainda que a estrita reserva legal é matéria reservada a criação e aumento de tributos, sem embargo do elastecimento desta última garantia (CF: arts.: 150, inc. I e 153 § 1º) e no caso em desate não se cuida de aumentar tributos e sim de dispor acerca de deduções permitidas na apuração do lucro real (IRPJ) e da base dimensível da CSSL, as quais seriam de duvidosa natureza tributária, pendendo a solidificação pretoriana rumo ao caráter financeiro destes abatimentos, no mais das vezes qualificados como um *benefício fiscal*, e assim, insuscetível de gerar direitos adquiridos, salvo quando concedidos a prazo certo, hipótese na qual não se quadra o contexto dos autos e sujeitar-se a mudanças empreendidas na órbita da infralegalidade.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao apelo da impetrante para manter a r. sentença, nos termos supra citados.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034048-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA

VOTO-VISTA

Delphi Diesel Systems do Brasil Ltda. impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais (Deain), objetivando, em síntese, suspensão de exigibilidade de suposto crédito tributário atinente a IRPJ e CSLL, decorrente da diferença de cálculo dos preços parâmetro dos produtos importados de empresas vinculadas estrangeiras, aplicados na produção local de bens, através do método previsto no art. 18 da Lei nº 9.430/96 e aquele contido no art. 12, parágrafo 11, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 243/2002, em relação aos anos-calendário de 2002 e subseqüentes.

Processado o “mandamus”, com indeferimento da liminar perseguida, sobreveio sentença denegatória da ordem, ensejando a oferta, pela demandante, de embargos declaratórios - rejeitados pelo magistrado singular - e de apelação, na qual, em síntese, aduziu que:

a) a apelante vale-se do método do “Preço de Revenda menos Lucro - PRL” para efeito de cálculo dos preços parâmetro dos insumos que importa de empresas vinculadas estrangeiras para industrialização local, com fulcro no permissivo do art. 18, “caput” e § 4º da Lei nº 9.430/1996, e por ser o único aplicável às operações que desenvolve;

b) pelo método citado, o PRL é definido a partir da média aritmética dos preços de revenda de bens ou direitos, deduzindo-se descontos incondicionais concedidos, além de impostos, contribuições incidentes sobre as vendas, comissões e corretagens pagas e da margem de lucro presumido de 60%, na hipótese de bens aplicados, diretamente, à importação, e de 20%, calculado sobre o preço de revendas em outras hipóteses;

c) em 11/11/2002, a Secretaria da Receita Federal editou a IN nº 243 e inovou a ordem positiva, introduzindo a interpretação de que o preço líquido de revenda não mais é o preço do produto final vendido, mas sim o preço de revenda das partes e peças que são agregadas ao produto final;

d) a IN nº 243/2002 erigiu o conceito de que o preço de venda a ser considerado é o preço de revenda dos produtos importados, que, no entanto, não são revendidos, mas apenas incluídos no produto final a ser alienado;

e) os comandos trazidos pela IN nº 243/2002 não consistem em mera alteração da fórmula matemática para cálculo do preço parâmetro, resultando, sim, em majoração do IRPJ e da CSLL, a ser arcada pela recorrente;

f) ocorrente, na espécie, violação aos princípios da legalidade, isonomia e vedação à dupla tributação.

Neste Tribunal, após distribuição ao eminente Desembargador Federal Carlos Muta, o feito foi submetido a julgamento na sessão de 18/3/2010, ocasião em que o MM. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, funcionando como Relator, negou provimento ao apelo, aos fundamentos que seguem, sinteticamente, arrolados:

a) o objetivo da Instrução Normativa nº 243 foi o de buscar aperfeiçoamento na metodologia do cálculo, corrigindo distorção da normatividade anterior, que não atingia o desiderato da legislação de regência consistente em expurgar do preço de custo o valor agregado no País;

b) não se antevêem abusos decorrentes da singela edição do regramento atacado pela vindicante, sendo certo que as planilhas anexadas aos autos são unilaterais, de maneira a reclamarem prova pericial, inconcebível na via mandamental;

c) constitui dever dos Ministros de Estado a expedição de instruções para fiel execução de leis, decretos e regulamentos, faculdade delegada, no caso, à Secretaria da Receita Federal, razão pela qual não se divisa a propalada ofensa ao princípio da legalidade;

d) o princípio da estrita reserva legal respeita, propriamente, à criação e aumento de tributos, o que não é o caso dos autos, em que se excogita

de deduções permitidas na apuração do lucro real, qualificadas como benefícios fiscais, não gerando direitos adquiridos;

e) a adoção do critério do Preço de Revenda menos Lucro visa coibir abusos na transferência de preços ao exterior entre empresas vinculadas, sendo consentâneo ao chamado Método de Equivalência Patrimonial, carreado pela Medida Provisória nº 2.158-36.

Na oportunidade, pedi vista dos autos, por se tratar de matéria tributária de considerável complexidade, ainda não enfrentada pelo Colegiado. Agora, trago meu voto.

Tratando-se de transações internacionais entabuladas entre pessoas jurídicas vinculadas (“v.g.”, matriz, filial, sucursal, coligada, controladora etc.), a tributação se dá através do conceito denominado “preço de transferência”, expressão monetária fixada às operações de venda, compra e transferência de bens, produtos e serviços. Esse conceito - preço de transferência - conquanto de há muito conhecido no Direito Comparado, como forma de evitar comportamentos artificiosos em negociações internacionais, envolvendo entidades de um mesmo grupo (ilustrativamente, prática de evasão de divisas), ganhou importância e notoriedade com o incremento do processo de globalização na economia, e foi introduzido, em nossa ordem positiva, somente com a Lei nº 9.430/1996, que estatuiu métodos distintos para o respectivo cálculo.

No que diz com o presente feito, importa a metodologia denominada Preço de Revenda menos Lucro - PRL, empregada pela impetrante, como aduz em sua inicial. Cuida-se, por definição, da média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, subtraídos os seguintes itens: descontos incondicionais concedidos; impostos e contribuições aplicáveis às vendas; comissões e corretagens pagas; e, a final, margens de lucro, apuradas consoante parâmetros adrede estabelecidos.

Confrim-se, por relevantes, os dizeres do art. 18 da Lei n. 9.430/1996:

“Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na

determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I- (...)

II- Método do preço de revenda menos lucro - prl: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

- a) dos descontos incondicionais concedidos;
- b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;
- c) das comissões e corretagens pagas;
- d) da margem de lucro de: (Redação dada pela Lei nº 9.959, de 2000)

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção; (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

III - (...)

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

§ 2º (...)

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.

§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 5º Se os valores apurados segundo os métodos mencionados neste artigo forem superiores ao de aquisição, constante dos respectivos documentos, a dedutibilidade fica limitada ao montante deste último.

§ 6º Integram o custo, para efeito de dedutibilidade, o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador e os tributos incidentes na importação.

§ 7º A parcela dos custos que exceder ao valor determinado de conformidade com este artigo deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 8º A dedutibilidade dos encargos de depreciação ou amortização dos bens e direitos fica limitada, em cada período de apuração, ao montante calculado com base no preço determinado na forma deste artigo.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de royalties e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidade constantes da legislação vigente.”

Em complemento à disposição legal, teve lugar a expedição da Portaria MF nº 95/1997 e das Instruções Normativas nºs. 38/1997; 32/2001 e 243/2002, da Secretaria da Receita Federal. Desse último ato normativo, único a interessar à presente apreciação, extraíam-se os seguintes excertos:

“Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do preço de revenda menos lucro (prl), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea “a” do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do preço de revenda menos lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea “b” do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a ‘participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido’, calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da ‘participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido’, calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV.”

Ao contrário do sustentado pelo eminente Relator, entendo, à luz das transcrições procedidas, que, ao abordar o Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, a Instrução Normativa nº 243/2002 desbordou de sua função precípua, tal seja, regulamentar o comando contido no art. 18 da Lei n. 9.430/1996, de sorte a propiciar seu fiel cumprimento.

De fato, a Lei n. 9.430/1996 estabelece que o método PRL consiste na média aritmética dos preços de revenda dos bens, ao passo que a Instrução Normativa se refere à média aritmética ponderada.

Ademais, citada Instrução Normativa consagra, no § 11 do art. 12, metodologia para o cálculo do preço parâmetro, a qual não é versada na Lei nº 9.430/1996.

Nesse diapasão, atente-se que, a teor da lei, a aplicação do coeficiente de 60% dá-se sobre a média dos preços de venda do bem produzido, enquanto, à vista da instrução normativa, aludida alíquota recai sobre a participação do bem importado no preço de revenda da mercadoria fabricada. Bem é de se ver que tal alteração guarda potencialidade à majoração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, em especial naquelas situações em que resta agregado maior valor ao produto no Brasil.

É dizer: anteriormente, o PRL era definido após a dedução da margem de lucro, cujo cálculo considerava o valor da venda do produto no mercado interno, ao contrário do que, hodiernamente, sucede, em que se leva em conta o contributo da mercadoria estrangeira no custo total do bem.

Não descuro, como sustenta o eminente Relator, que a Secretaria da Receita Federal tem por função a expedição de instruções normativas. Nesse afazer, contudo, deve centrar-se à disciplina, à interpretação do texto legal em cuja esteira foi o ato editado, na medida exata para permitir a estrita observância. Não se concebe que nesse mister a SRF termine por legislar, e assim criar novas obrigações ao contribuinte, metamorfoseando expresso comando contido na legislação de regência. Tanto mais no caso sob exame, em que a própria lei cuidou em fornecer todos os critérios necessários à operacionalização do método PRL, não carecendo a aplicabilidade de regulamentação alguma.

Tal o cenário, ao reverso do que sustenta o insigne Relator, é verdadeiramente plausível a ocorrência, “in casu”, de ofensa ao princípio da reserva da lei formal, dado que, como já sinalizado, a modificação empreendida trará repercussão na apuração quer do imposto de renda, quer da contribuição social sobre o lucro, ao descartar os valores que restaram agregados no Brasil, em contraposição ao que se vislumbrava do texto legal.

Saliente-se, por oportuno, que esta metodologia de cálculo do preço parâmetro prevista na Instrução Normativa n. 243/2002 em muito se assemelha à nova redação dada ao art. 18 da Lei n. 9.430/1996 pela Medida Provisória n. 478/2009, especificamente no que tange ao Método do Preço de Venda menos Lucro - PVL, “in verbis”:

“Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado, observadas as condições previstas no presente dispositivo, por um dos seguintes métodos:

(...) Omissis

III - Método do preço de Venda menos lucro - PVL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda no País dos bens, direitos ou serviços importados e calculado conforme a metodologia a seguir: (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

a) preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

b) percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido: a relação percentual entre o custo médio ponderado do bem, direito ou serviço importado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço

vendido, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

c) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido: aplicação do percentual de participação do bem, direito ou serviço importado no custo total, apurada conforme a alínea 'b', sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com a alínea 'a'; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

d) margem de lucro : a aplicação do percentual de trinta e cinco por cento sobre a participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado de acordo com a alínea 'c'; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

e) preço parâmetro: a diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado conforme a alínea 'c', e a 'margem de lucro', calculada de acordo com a alínea 'd'. (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)”

A propósito, o referido ato presidencial teve seu prazo de vigência encerrado em 1º de junho p.p., consoante Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 18, publicado em 15/6/2010.

Mas continua eloqüente e significativa a abordagem, por medida provisória, do assunto em questão, sendo claro indicativo de que o tema muito além está do singelo poder regulamentar das instruções normativas.

Tem-se, assim, que o Método do Preço de Revenda menos Lucro previsto na Instrução Normativa n. 243/2002 difere daquele contido no art. 18 da Lei n. 9.430/1996. Trata-se de conclusão alcançável por simples cotejo de normas, inexistindo, à respectiva constatação, necessidade de produção de prova incompatível à via mandamental.

Não de hoje, a jurisprudência vem proclamando a ilegalidade de instruções normativas, quando extrapolado o poder meramente regulamentar que lhes é imanente. Para colorir o pensamento, tragam-se os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. NATUREZA TRIBUTÁVEL DAS VERBAS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE. BENEFÍCIO FISCAL. ANISTIA. DECRETO-LEI 2.303/86. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA 139/86. ILEGALIDADE.

(...)

2. Instrução normativa é ato administrativo realizado nos limites do Poder Regulamentar conferido à Administração Pública. Como tal, não possui força normativa para instituir, restringir ou extinguir direitos. Deve atender ao princípio da legalidade estatuído no art. 37, caput, da Constituição Federal.

3. A doutrina e a jurisprudência possuem entendimento firme no sentido de que não cabe aos atos normativos infralegais estabelecerem restrição ao exercício de direitos conferidos por lei. Nesse sentido, REsp 665880/RS; Relator Min. Luiz Fux, DJ 13/03/2006, p. 199.

4. O Decreto-Lei 2.303/86 possui força normativa de lei ordinária. Ao conceder o benefício fiscal, não estabeleceu qualquer restrição com relação ao prazo da entrega da declaração do contribuinte. A Instrução Normativa 139/86, ao limitar no tempo o exercício do direito concedido pelo referido Decreto-Lei, extrapolou seu papel regulamentar, ofendendo o princípio da legalidade.

5. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF-1ª Região, AC nº 199801000584888, OITAVA TURMA, Relator JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDAO, v. u., j. 30/3/2007 DJ 27/4/2007, p. 162).

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS COLIGADAS OU CONTROLADAS SEDIADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DOS RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. CTN, ART. 43, CAPUT E § 2º INSTRUÇÃO NOR-

MATIVA Nº 213/2002, ART. 7º, § 1º. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(...)

II. Ao regulamentar o art. 74 da MP 2158, a Instrução Normativa nº 213/2002 desbordou de sua função ancilar à lei ao exigir que o resultado positivo de investimento em empresa controlada ou coligada avaliado pelo método da equivalência patrimonial seja considerado para a determinação da base de cálculo do IRPJ e CSLL.

(...)

VI. Apelação provida.

(TRF-3ª Região, AMS nº 285481, QUARTA TURMA, Relatora Desemb. Federal SALETTE NASCIMENTO, j. 11/12/2008, DJF3 28/7/2009, p. 405).

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. CTN, ART. 170. LEI 8383, ART. 66, RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA IN Nº 67/92. ILEGALIDADE.

1 - A divergência no julgamento embargado disse respeito à legalidade ou não das disposições contidas na Instrução Normativa nº 67/92 da Secretaria da Receita Federal, especificamente em seus artigos 4º e 5º.

2 - A IN nº 67/92 realmente desbordou de sua função ancilar, ou seja, de mera regulamentação do art. 66 da Lei 8383/91, de forma a permitir seu adequado cumprimento. Foi além, estabelecendo exigências de cunho nitidamente restritivo, seja no que tange aos tributos passíveis de compensação, seja quanto à data a ser considerada para a realização desse procedimento, sem que tais restrições encontrassem amparo no Diploma Legal acima referido. Extrapolou, dessarte, seu âmbito de atuação, incidindo, com isso, em inarredável ilegalidade.

3 - A questão posta a desate, a bem da verdade, já não encontra discepção, visto que a jurisprudência, de forma praticamente uníssona, reconhece a invalidade da IN nº 67/92 (cf. precedentes REO 2000.03.99.032343-0, Rel Des. Fed. Therezinha Cazerta e MS 95.03.062803-2, Rel. Des. Fed. Américo Lacombe).

4 - Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos, para manter o v. acórdão, tal como prolatado, negando provimento à remessa oficial, de forma a reconhecer o direito de o contribuinte realizar a compensação dos valores indevidamente a título de FINSOCIAL, com contribuições de mesma natureza, sem observância das restrições contidas nos artigos 4º e 5º da IN nº 67/92. Resta mantido, ainda, o decreto de sucumbência recíproca”.

(TRF3, EIREO nº 249355, SEGUNDA SEÇÃO, Relator Desemb. Federal LAZARANO NETO, j. 18/09/2007, DJU 19/10/2007, p. 478).

Dessarte, deve-se garantir à demandante a utilização dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método PRL, conforme ditames do art. 18 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as alterações trazidas pela Instrução Normativa nº 243/2002, da Secretaria da Receita Federal, relativamente aos anos-calendário de 2002 e subseqüentes, até a incorporação da proponente, noticiada a fs. 282/313.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo da parte autora, discrepando do voto proferido pelo eminente Relator.

Descabida condenação em honorários advocatícios, por se tratar de mandado de segurança, a teor da Súmula 512 do E. STF e Súmula 105 do C. STJ.

Custas e demais cominações, “ex lege”.

É como voto.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034048-52.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.034048-7/SP

JURISPRUDÊNCIA

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DELPHI DIESEL SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTAÇÃO EM TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS VINCULADAS. METODOLOGIA DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. IN Nº 243/2002. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

- Tratando-se de transações internacionais entre pessoas jurídicas vinculadas, a tributação dá-se através do conceito “preço de transferência”, sob a metodologia, no caso da impetrante, do “Preço de Revenda menos Lucro” (art. 18 da Lei nº 9.430/1996).

- À guisa de complementar a disposição legal regente do assunto, sobrevieram instruções normativas da Secretaria da Receita Federal, incluindo a de nº 243/2002, que extrapolou o poder regulamentar que lhe é iminente, daí se avistando ofensa ao princípio da reserva da lei formal.

- Necessidade de se garantir à impetrante a utilização dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método PRL, conforme art. 18 da Lei nº 9.430/1996, afastadas as alterações trazidas pela IN nº 243/2002.

-Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes e da certidão de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

(Ementa publicada no DE da JF 3ª Região de 13/09/2010, p. 257/258).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO
ZAVASCKI
RECORRENTE : SALEM IBRAHIM EL MESSIH
ADVOGADO : CONCEIÇÃO JOSÉ MACEDO E
OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA
FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gon-

JURISPRUDÊNCIA

çalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de novembro de 2010

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1)

RELATOR	: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE	: SALEM IBRAHIM EL MESSIH
ADVOGADO	: CONCEIÇÃO JOSÉ MACEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em execução fiscal visando a cobrança de créditos previdenciários, considerou que, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93, o executado, na sua condição de sócio, tem responsabilidade solidária e subsidiária em relação aos débitos da sociedade para com a Seguridade Social (fls. 139).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos, com aplicação da multa prevista no parágrafo único do art. 538 do CPC, tendo em vista seu caráter protelatório (fls. 165-168).

O recurso especial (fls. 172-187) ataca, em primeiro lugar, a legitimidade da multa aplicada pelo acórdão que julgou os embargos declaratórios, afirmando que sua interposição não teve outra finalidade que não a de sanar os vícios apontados, bem como para obter o prequestionamento dos dispositivos indicados, não sendo lícito presumir intuito protelatório para os fins do art. 538, parágrafo único, do CPC, violado na espécie.

Quanto à imputação de sua responsabilidade solidária e subsidiária, alega inexistir tal responsabilidade, uma vez que o 13 da Lei 8.620/93 somente se aplica às hipóteses estritas nele previstas, sendo que sua interpretação deve ser conjugada com o disposto nos arts. 135, III, e 124, II, do CTN. Alega, também, que o referido art. 13, além de ter sido revogado pelos arts. 1.052 e seguintes do Código Civil, foi editado em contrariedade ao disposto no art. 146 da Constituição Federal.

Em contra-razões (fls. 261-271), a recorrida suscita preliminar de não-conhecimento do recurso especial ante a falta de prequestionamento. No mérito, postula seu desprovimento.

O recurso foi admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08, o que foi confirmado pela decisão de fl. 255 e pelo acórdão de fls.287.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo seu parcial conhecimento e, na parte conhecida, pelo seu provimento (fls. 262-276).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.153.119 - MG (2009/0160007-1)

RELATOR	: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE	: SALEM IBRAHIM EL MESSIH
ADVOGADO	: CONCEIÇÃO JOSÉ MACEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276).

RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Não prospera a preliminar de ausência de prequestionamento suscitada pela ora recorrida, porquanto a matéria central da causa, bem como os dispositivos que a disciplinam, foram suficientemente enfrentados na instância de origem.

2. Quanto à multa aplicada no julgamento dos embargos de declaração, com base no parágrafo único do art. 538 do CPC, não se pode presumir propósito protelatório, até porque a presteza do desfecho da causa era e continua sendo do interesse do embargante. Ademais, dispõe a Súmula 98/STJ que “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”. Nesse ponto, o recurso merece provimento.

3. Também merece provimento quanto à matéria de fundo, que trata da responsabilidade dos sócios em face do disposto no art. 13 da Lei 8.620/93. Na vigência de tal dispositivo (posteriormente revogado de modo expreso pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06).

Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício mate-

rial (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame.

4. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: **PROCESSO REsp 1.153.119/MG**
20090160007-1 **ELETRÔNICO**

Números Origem: 200738020007287 200801000258097

PAUTA: 24/11/2010

JULGADO: 24/11/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SALEM IBRAHIM EL MESSIH
ADVOGADO : CONCEIÇÃO JOSÉ MACEDO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Obrigação Tributária - Responsabilidade tributária - Responsabilidade Tributária do Sócio-Gerente /Diretor/Representante

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Hamilton Carvalhido e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de novembro de 2010
Carolina Vêras
Secretária

(Ementa publicada no DJe de 02/12/2010).

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO COM FUNDAMENTO EM CONVÊNIO DO CONFAZ. NÃO-CABIMENTO. CONVÊNIO NÃO É LEGISLAÇÃO FEDERAL.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
R.PACÓRDÃO : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CÉLIO LOPES KALUME E OUTRO(S)
RECORRIDO : FÁBIO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MAURO HELENO LADEIRA DE OLIVEIRA
E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “A”. VIOLAÇÃO A CONVÊNIO DO ICMS EDITADO NO ÂMBITO DO CONFAZ. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. Os convênios do ICMS, editados pelo CONFAZ nos termos da LC 24/75, via de regra, não se incluem no conceito de “lei federal”, para fins de interposição de recurso especial fundado na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/88.

2. Exceção é o Convênio ICMS n.º 66/88 que teve origem na autorização dada pelo art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT para que os Estados regulassem provisoriamente o ICMS, nos termos da LC 24/75, até que o Congresso Nacional editasse a lei complementar desse imposto.

3. Esse Convênio, até a edição da LC 87/96, serviu como regra geral de caráter nacional para o ICMS, extraíndo seu fundamento de validade diretamente do Texto Constitucional, o que não se observa relativamente aos demais convênios do CONFAZ.

4. Recurso especial não conhecido.

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, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Luiz Fux, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do

JURISPRUDÊNCIA

Sr.Ministro Castro Meira, que lavrará o acórdão. Votaram com o Sr. Ministro Castro Meira os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília, 09 de junho de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator p/Acórdão

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CÉLIO LOPES KALUME E OUTRO(S)
RECORRIDO : FÁBIO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MAURO HELENO LADEIRA DE OLIVEIRA
E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim ementado:

ICMS - ISENÇÃO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. Faz jus ao benefício isencional do ICMS, o portador de deficiência física que comprove a necessidade de adaptação especial no veículo adquirido, ainda que tal adaptação seja um item de fábrica. (f. 105)

Nas razões de recurso, aponta-se violação da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 77/04 e do art. 111 do CTN, prequestionados na origem, sustentando, em síntese, que:

a) a CF exige que os benefícios fiscais em ICMS sejam concedidos na forma prevista em lei complementar, exigindo-se, na forma da LC 24/75, a celebração de convênio para a validade do benefício;

b) a Cláusula Primeira do Convênio ICMS 77/04 concedeu isenção de ICMS aos veículos especialmente adaptados à necessidade do deficiente, sendo que, no caso, o veículo objeto da questão jurídica não foi especialmente adaptado, caracterizando-se como veículo convencional portador de *câmbio automático*;

c) interpreta-se literalmente as normas que excluem o crédito tributário interpretam-se restritivamente;

d) o aresto recorrido diverge do entendimento fixado no RMS 9051/PB, segundo o qual *a direção hidráulica não é um equipamento especialmente adaptado para deficientes físicos, nem o é o câmbio automático ou hidramático*;

e) a alteração promovida no ordenamento jurídico estadual pela Lei 16.513, de dezembro de 2006, não se aplica ao caso, já que o mandado de segurança foi impetrado em setembro de 2006. Ao final pugna pela reforma do aresto recorrido. (fls. 116/119)

Sem contrarrazões (f. 129), o recurso foi inicialmente inadmitido (fls. 131/132).

No Agravo de Instrumento 1.094.182/MG, dei provimento à irresignação para melhor examinar o recurso especial (f. 147).

O julgamento foi suspenso em razão da Turma, à unanimidade, decidir levar a questão do cabimento de recurso especial que tenha por objeto norma de convênio à 1ª. Seção.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

RELATORA	:	MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	CÉLIO LOPES KALUME E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FÁBIO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	:	MAURO HELENO LADEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): Superada a questão de ordem, passo a examinar o recurso especial.

Para acolher a pretensão autoral, o aresto recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos:

1) a Lei Estadual 6.763/75 e o Convênio ICMS 77/2004 prevêm isenção de ICMS para os portadores de deficiência física, na aquisição de carros adaptados;

2) para o gozo da isenção em tela, o postulante não precisa comprovar ser deficiente físico, mas provar que possui uma deficiência que o incapacite de dirigir veículo sem adaptação; e

3) laudo do Detran atesta a deficiência física/motora (ferida penetrante na região rural esquerda com lesão nervoso/vascular) e a conseqüente necessidade de adaptação do veículo com câmbio automático, que não deve ser desconsiderada na espécie por ser um item de série dos veículos.

A redação dos dispositivos prequestionados na origem é a seguinte:

Lei 6.763/75:

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

XXV - saída, em operação interna, de veículo automotor novo com até 127 HP de potência bruta (SAE), destinado a motorista portador de deficiência físico-motora cuja habilitação seja restrita a veículo especialmente equipado, ainda que apenas com direção hidráulica ou câmbio automático, de série ou não (inciso acrescentado pelo art. 1º da Lei 16.513, de 21/12/2006);

Convênio 77/2004:

Cláusula 1ª - Ficam isentas do ICMS as saídas internas e interestaduais de veículo automotor novo até 127HP de potência bruta (SAE), especialmente adaptado para ser dirigido por motorista portador de deficiência física incapacitado para dirigir veículo convencional (normal), desde que as respectivas operações de saída sejam amparadas por isenção do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, nos termos da legislação federal vigente.

Inicialmente afastou a divergência jurisprudencial porque o acórdão proferido no RMS 9.051/MG tem por fundamento jurídico o Convênio ICMS 43/94 e não o Convênio ICMS 77/2004, de modo que o suporte fático pode ter sua eficácia normativa variável conforme a norma jurídica

que sobre ele incide. Assim, não há semelhança fática entre a questão jurídica abordada nos acórdãos recorrido e paradigma.

A violação da Cláusula Primeira do Convênio ICMS 77/2004 é passível de ser apreciada em sede de recurso especial, diante da natureza jurídica que ostentam os convênios normativos de ICMS em nosso sistema constitucional tributário, equivalendo à lei complementar, lei nacional, cuja função é a regulação e disciplina de interesses federativos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - ELEVADORES - VENDA A EMPRESAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL - ALÍQUOTA INTERESTADUAL - DESCABIMENTO - RECURSO ESPECIAL - CONVÊNIO 71/1989 - CABIMENTO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Cabível recurso especial com fundamento em violação em convênio normativo de ICMS quando se revestir do caráter de norma nacional, como na espécie caracteriza-se o Convênio ICMS 71, de 1989, que versa sobre aplicação de alíquota interestadual entre os Estados-membros, regulamentando e uniformizando a aplicação do art.

155, § 2º, VII, da Constituição Federal.

2. A alíquota interestadual é aplicável nas operações interestaduais de venda de bens ou mercadorias com empresas de construção civil quando estas aplicam os bens ou mercadorias em obras realizadas sob sua supervisão ou quando revendem as mercadorias a terceiros. No mesmo sentido é o art. 7º, § 2º, I, da Lei Complementar 116/2003.

3. O quadro fático delineado no acórdão recorrido demonstra que a aquisição de elevadores se deu para aplicação em obra própria, caracterizando o consumo e desnaturando a qualidade de contribuinte do imposto.

4. Divergência jurisprudencial não evidenciada ante a ausência do necessário cotejo analítico, técnica processual empregada para evidenciar a semelhança fática e a conclusão jurídica diversa entre o acórdão recorrido e o(s) acórdão(s) indicado(s) como paradigma(s).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1102450/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009)

No mais, a interpretação do voto condutor apresenta-se consentânea com a finalidade da isenção - minorar os custos de aquisição de veículo apropriado à deficiência física do beneficiário -, bem como com a prova produzida nos autos - laudo do DETRAN -, pois se o câmbio automático é suficiente para atenuar a incapacidade física do portador de deficiência física no ato de dirigir, deve-se compreendê-lo no âmbito da isenção.

Quando a lei dispôs que o veículo precisa ser adaptado está levando em conta a natureza da deficiência do consumidor e não que o veículo deva necessariamente sofrer adaptação externa à deficiência do condutor. O item contido no veículo deve ter eficácia na facilitação do ato de dirigir para estar inserido no alcance da isenção, não havendo necessidade de que tenha sido feito ou adaptado exclusivamente para ele. Antes todas as montadoras criassem veículos próprios para atender aos portadores de deficiência física com itens de série que viabilizassem o ato de dirigir ou atenuassem o desconforto gerado pela incapacidade física.

O CTN, ao determinar que as formas de exclusão do crédito tributário devam ser interpretadas restritivamente, não afasta o valor da interpretação sistemática e teleológica, principalmente no que pertine à isenção, norma por natureza discriminatória que só não ofende o princípio da isonomia quando sua finalidade é albergada por um princípio constitucional.

Com efeito, o operador do Direito tributário deve levar em consideração todo o sistema normativo na interpretação da legislação tributária, em especial quando envolver valores caros e fundantes de nossa sociedade como a dignidade da pessoa humana e promoção das ações afirmativas, nos termos em que prescrito na Lei 7.853/89:

Art. 1º Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça

social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

O art. 2º do referido diploma legal determina que:

Art. 2º Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Destarte, não pode a Fazenda Pública amesquinhar tais valores sob o fundamento de um único dispositivo legal que sequer veda a conclusão obtida no aresto recorrido.

Por fim, o Convênio ICMS 77/2004 é institutivo ou concessivo, de modo que o direito subjetivo do contribuinte deficiente físico deriva dele próprio, sem necessidade de lei do ente federativo criando o benefício, ou seja, é o próprio convênio a fonte normativa do direito subjetivo à isenção (individual) e, portanto, tal direito já assistia ao recorrido antes mesmo da alteração da Lei 6.763/75 pela Lei 16.513/2006.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

RELATORA	:	MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	CÉLIO LOPES KALUME E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FÁBIO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	:	MAURO HELENO LADEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Sr. Presidente, não há dúvida de que há precedentes desta Corte admitindo recurso especial por ofensa ao Convênio ICMS nº 66.

Todavia, este Convênio tem uma peculiaridade que o distingue dos demais.

Como sabemos, o Convênio ICMS nº 66 teve origem na autorização dada pelo art. 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias-ADCT para que os Estados regulassem provisoriamente o ICMS, nos termos da LC 24/75, até que o Congresso Nacional editasse a lei complementar desse imposto.

Portanto, esse Convênio, até a edição da LC 87/96, serviu como regra geral de caráter nacional para o ICMS, extraindo seu fundamento de validade diretamente do Texto Constitucional.

Foi nessa linha que bem percebeu o tributarista Ricardo Alexandre, que é citado no voto da Sra. Ministra Eliana Calmon, quando disse o seguinte:

“No que concerne ao ICMS, alguns convênios têm previsão constitucional sendo, portanto, normas primárias de hierarquia legal, não podendo ser classificados como atos meramente complementares.” (in *Direito Tributário Esquemático*, 2ª Edição, São Paulo, etc.).

Então, a diferença entre o Convênio ICMS nº 66 e os demais ajustes estabelecidos entre os Estados é exatamente o fundamento de validade. Esse Convênio, por assim dizer, tem o *status* de lei complementar, dado o seu caráter geral, tal como exigido pelo art. 146, III, da CF/88.

O recurso especial, nos termos do art. 105, III, “a”, da CF/88, serve como instrumento para uniformizar a interpretação dada às leis federais. A regra deve ser interpretada com temperança e moderação, para que não tragamos para a competência desta Corte a tarefa árdua de examinar cada um dos inúmeros convênios editados anualmente pelo CONFAZ.

Com essas breves considerações, e não obstante louve o trabalho da eminente Ministra Relatora, que trouxe um estudo sistemático a respeito do perfil dos convênios, no que diz respeito especialmente sobre essa matéria, permito-me divergir, para não conhecer do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

RELATORA	:	MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE	:	ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR	:	CÉLIO LOPES KALUME E OUTRO(S)
RECORRIDO	:	FÁBIO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO	:	MAURO HELENO LADEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Sr. Presidente, em debate o cabimento de Recurso Especial para discutir o Convênio ICMS 77/2006, ou seja, se o referido ato normativo integra o conceito de lei federal.

A e. Ministra Eliana Calmon sabe da minha posição, que é no sentido de que o nosso entendimento acerca do que vem a ser lei federal é rigoroso demais. Mas não me sinto em condições – apenas no que tange a esses convênios de natureza tributária e não em relação a outros atos normativos que entendo tão ou mais importantes para a solução de conflitos que são fundamentais para o nosso País – de mudar a jurisprudência da nossa Seção.

Peço vênias para acompanhar o voto do Sr. Ministro Castro Meira e, portanto, não conhecer do Recurso Especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO: Sr. Presidente, peço vênia à ilustre Ministra Eliana Calmon, como sempre, nos seus votos irresponsáveis dentro do raciocínio que S. Exa. desenvolve, mas acompanho a ordem de ideias do Sr. Ministro Castro Meira.

Penso que é uma questão de determinar a natureza do convênio, se ele se enquadra naquilo que poderíamos dizer no sentido de lei lato sensu. E o critério ficou esclarecido: a fonte desse convênio. No caso que temos conhecido, ele tem a Constituição como sua fonte imediata, o que não aconteceria com outros que têm a Constituição apenas como fonte mediata, ou seja, têm amparo na lei.

É O VOTO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.137.441 - MG (2009/0081861-6)

VOTO-PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Sr. Presidente, igualmente, peço vênia à Sra. Ministra Eliana Calmon, mas entendo que nos convênios sem o anteparo constitucional seria dar uma amplitude, uma largueza muito grande à competência constitucional de uniformização da nossa Corte, embora isso finde até por causar uma frustração aos jurisdicionados. Porém entendo que, por força de eventual reforma legal ou constitucional, poderíamos até repensar, mas até aqui não me sinto à vontade para mudar o entendimento da Casa.

Acompanho a divergência.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro:
20090081861-6

[PROCESSO_
ELETRONICO]

REsp 1137441/MG

Números Origem: 10024062193412 10024062193412002
10024062193412003 200802070760

PAUTA: 26052010

JULGADO: 09062010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CÉLIO LOPES KALUME E OUTRO(S)
RECORRIDO : FÁBIO DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MAURO HELENO LADEIRA DE OLIVEIRA
E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/Imposto
sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

JURISPRUDÊNCIA

“A Seção, por maioria, vencidos a Sra. Ministra Relatora e o Sr. Ministro Luiz Fux, não conheceu do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Castro Meira, que lavrará o acórdão.”

Votaram com o Sr. Ministro Castro Meira os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido.

Brasília, 09 de junho de 2010

Carolina Vêras

Secretária

(Ementa publicada no DJe de 16/12/2010).

Decisões Monocráticas

ICMS. ISENÇÃO CONCEDIDA POR CONVÊNIO PARA A REALIZAÇÃO DE OBRA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO. REVOGAÇÃO PURA E SIMPLES.

EMB.DIV. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 112.613

ORIGEM:

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

EMBTE. (S): ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S) (ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMBDO. (A/S): CIA.FORCA E LUZ CATAGUAZES LEOPOLDINA

ADV.(A/S): ROBERTO MUNERATTI FILHO E OUTRO (A/S)

Decisão

Vistos.

Trata-se de embargos de divergência em recurso extraordinário (folhas 307 a 318), interpostos pelo Estado do Rio de Janeiro, contra acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, assim ementado:

“Isenção tributária. Convênios para isenção de ICM. A isenção de ICM concedida tendo em vista projeto de obra de interesse público, não constitui pura liberalidade, pois é condicionada a execução daquele projeto. Os Convênios posteriores que previrem novas condições para a concessão da isenção não alcançam aquela relativa a projeto de interesse nacional em plena execução.

Recurso conhecido e desprovido” (folha 305).

Assevera o embargante que a aludida decisão teria divergido de outras, proferidas por este Supremo Tribunal Federal, que consideraram que a isenção em tela deveria ser caracterizada como pura e simples, portanto sem prazo certo de validade, podendo ser revogada a qualquer tempo, sem que se constituam direitos adquiridos de nenhuma espécie sobre seus termos afinal revogados.

Para a demonstração analítica da divergência, colacionou aos autos cópias de diversos acórdãos (folhas 319 a 364).

Admitido o processamento dos embargos (folha 366), adveio impugnação do embargado (folhas 368 a 387), manifestando-se, por fim, a douta Procuradoria-Geral da República pelo provimento dos embargos (folhas 394 a 396).

Decido.

O recurso de embargos de divergência tem cabimento contra decisão de uma das Turmas desta Corte que venha a divergir de julgamento proferido pela outra Turma, ou pelo Plenário (CPC, artigo 546, inciso II).

A matéria vem disciplinada no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual, em seu artigo 330 normatiza o cabimento desse tipo de recurso em decisões proferidas em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento.

E no caso presente, a divergência é manifesta, conforme bem demonstrado pelo embargante, pois o acórdão proferido nestes autos entendeu que as isenções de ICM concedidas por convênio, para projetos de obra

de interesse público, não se constituem em meras liberalidades, não podendo ser modificadas por convênios posteriores.

E a tese contrária, referente à qualificação dessas isenções como sendo do tipo “puro e simples”, sem ônus ou contraprestações, a permitir imediata revogabilidade, sem que se estabeleçam situações de direito adquirido em face do conteúdo de convênios revogados, acabou por prevalecer, quando submetida a apreciação pelo Plenário desta Corte.

Assim, quando do julgamento do RE nº 113.149/SP, Relator o Ministro **Moreira Alves**, restou sedimentado tal entendimento, por meio de julgado assim ementado:

“ICM. Isenção prevista para a saída das máquinas e equipamentos adquiridos para projeto de obra de interesse público, em execução. Convênios 9/75, 11/81 e 24/81. Revogação dessa isenção. Quem tem direito a isenção em causa não é o “contribuinte de fato”, ou seja, o comprador das máquinas e equipamentos nacionais destinados a implementação de projetos que consultem aos interesses do país, mas, sim, o “contribuinte de direito”, que é o fabricante deles. A este não se exige que assuma qualquer obrigação em contrapartida da isenção, nem lhe é ela concedida por prazo determinado. Portanto, essa isenção, por não ser condicionada, nem a termo, para o seu titular, pode ser revogada a qualquer tempo, inexistente direito adquirido a ela. Recurso extraordinário conhecido e provido” (j. 5/10/89).

Tal entendimento acabou por prevalecer neste Corte, a partir de então, podendo ser citado outro precedente de Plenário que se seguiu àquele, representado pelo julgamento do RE nº 114.863/RJ, Relator o Ministro **Moreira Alves**:

“DESDOBRAMENTO DO RE, NO MESMO INSTRUMENTO (E ISSO POR JÁ SE ENCONTRAREM OS AUTOS NESTA CORTE), EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO E EM RECURSO ESPECIAL, JULGANDO-SE AQUELE EM PRIMEIRO LUGAR POR PODER SER, NO CASO, A QUESTÃO CONSTITUCIONAL DE

MÉRITO PREJUDICIAL DA RELATIVA A HONORÁRIOS DE ADVOGADO, QUE É ACESSÓRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 528. ICM. ISENÇÃO PREVISTA PARA A SAÍDA DAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS ADQUIRIDOS PARA PROJETO DE OBRA DE INTERESSE PÚBLICO, EM EXECUÇÃO. CONVÊNIOS 9/75, 11/81 E 24/81. REVOGAÇÃO DESSA ISENÇÃO. AO TERMINAR O JULGAMENTO DO RE 113.149, O PLENÁRIO DESTA CORTE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA ENTRE SUAS TURMAS, DECIDINDO: ‘QUEM TEM DIREITO A ISENÇÃO EM CAUSA NÃO É O ‘CONTRIBUINTE DE FATO’, OU SEJA, O COMPRADOR DAS MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS NACIONAIS DESTINADOS A IMPLEMENTAÇÃO DE PROJETOS QUE CONSULTEM AOS INTERESSES DO PAÍS, MAS, SIM, O ‘CONTRIBUINTE DE DIREITO’, QUE É O FABRICANTE DELES. A ESTE NÃO SE EXIGE QUE ASSUMA QUALQUER OBRIGAÇÃO EM CONTRAPARTIDA DA ISENÇÃO, NEM LHE É ELA CONDICIONADA, NEM A TERMO, PARA O SEU TITULAR, PODE SER REVOGADA A QUALQUER TEMPO, INEXISTENTE DIREITO ADQUIRIDO A ELA’. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO. E, POR ESTA DECISÃO NÃO PREJUDICAR O RECURSO ESPECIAL RELATIVO A HONORÁRIOS DE ADVOGADO (DIVERGÊNCIA COM A SÚMULA 512), DETERMINA-SE QUE, PASSADA ELA EM JULGADO, SEJAM OS PRESENTES AUTOS REMETIDOS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, A FIM DE QUE ELE JULGUE, COMO ENTENDER DE DIREITO, O MENCIONADO RECURSO ESPECIAL” (j. 14/12/1989).

Vê-se que dessa orientação que veio a pacificar-se nesta Suprema Corte a respeito do tema, apartou-se o acórdão ora embargado, fato a ensejar sua reforma, bem como da decisão do tribunal de origem, para que reste afinal denegada a ordem impetrada pela embargada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código do Processo Civil, conheço dos embargos e lhes dou provimento, para, cassando a

decisão embargada, prover o recurso extraordinário, para denegar a segurança objeto da impetração.

Custas pela impetrante, não havendo que se falar em condenação em honorários de advogado, nos termos da Súmula nº 512 desta Corte.

Publique-se.

Brasília, 26 de agosto de 2010.

Ministro DIAS TOFFOLI

RELATOR

(Decisão monocrática publicada no DJe 25.11.2010, p. 94).

PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. LEI N. 9.718/98. INCIDÊNCIA.

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 716.675
ORIGEM: AMS - 200361000350487 - TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL

PROCED.: SÃO PAULO

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

AGTE.(S): MATEPLA TELECOMUNICAÇÕES PLANEJAMEN-
TO E PROJETOS LTDA

ADV.(A/S): LUIZ OTÁVIO PINHEIRO BITTENCOURT

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIO-
NAL

1.Trata-se de agravo regimental de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por entender que a decisão agravada não diverge da jurisprudência desta Corte que reconhece a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

2.A parte agravante alega que o recurso extraordinário não contestou a constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Aduz que o extraordinário pretendeu aplicar aos presentes autos decisão desta Corte que declarou que a locação de bens móveis não está sujeita à tributação pelo Imposto Sobre Serviços – ISS, pois não é serviço, sustentando que tal

declaração tem reflexo sobre as contribuições para o PIS e o COFINS, tornando-as inexigíveis.

3. Assiste razão à parte agravante. De fato, o recurso extraordinário, em momento algum contestou a constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 (fls. 19-31). Assim, **reconsidero** a decisão agravada e passo a analisar o agravo de instrumento.

4. Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto contra acórdão no qual se discute, além da constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, a incidência do PIS e do COFINS sobre as operações de locação de bens móveis.

No RE, a parte agravante sustenta que a atividade de locação de bens móveis não se enquadra nas hipóteses de incidência do PIS e do COFINS, pois não é venda de mercadoria nem prestação de serviço.

5. O recurso não merece prosperar. Preliminarmente verifica-se que o recurso extraordinário não indicou os dispositivos constitucionais que teriam sido violados. Assim, a deficiência das alegações recursais impede a exata compreensão da controvérsia, pois não ataca, com a objetividade necessária, os motivos do acórdão recorrido. Inviável, portanto, o processamento do recurso extraordinário, dada a incidência, na espécie, do óbice da Súmula STF 284.

6. Ademais, o Tribunal de origem decidiu a questão com fundamento na legislação infraconstitucional pertinente à matéria. Veja-se trecho da ementa:

“Mesmo que afastadas a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, a impetrante não estaria desobrigada do recolhimento das referidas contribuições sociais, uma vez que a receita auferida com o aluguel de bens móveis de propriedade da impetrante inclui-se no conceito de faturamento previsto na legislação anterior, no caso as Leis Complementares 07/70 e 70/91 que instituíram, respectivamente, o PIS e a COFINS.” (fl. 17).

Dessa forma, para divergir da conclusão a que chegou o Tribunal *a quo*, cumpriria examinar a legislação infraconstitucional (Leis Complementares 07/70 e 70/91), o que impede o trânsito do recurso extraordinário.

7. Por fim, em casos semelhantes ao dos presentes autos, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado no sentido de que mesmo após a declaração da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, permanece a incidência do PIS e da COFINS sobre a atividade de locação de bens móveis. Assim se pronunciou esta Corte no RE 371.258-AgR/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 27.10.2006, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

“RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

Nesse mesmo sentido: RE 529.156/RS, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 28.5.2010; RE 600.492/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 18.02.2010; RE 535.314/RJ, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 24.8.2010; e RE 715.151/SP, rel. Min. Ayres Britto, DJe 15.2.2010; entre outros.

8. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento (art. 557, *caput*, do CPC).

Publique-se.

Brasília, 03 de dezembro de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora

(Decisão publicada no DJe n. 244/2010, 15/12/2010, p. 95/96).

IPI. SELETIVIDADE DAS ALÍQUOTAS. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045258-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045258-1/SP

RELATORA	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	MELHORAMENTOS PAPÉIS LTDA
ADVOGADO	GUILHERME CEZAROTI
APELADO	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do IPI sobre a produção de papel higiênico, à alíquota de 12%, fixada pela Tabela de Incidência do IPI, aprovada pelo Decreto-Lei nº 1.199/71, em face de sua inconstitucionalidade, pela violação do princípio da seletividade.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* **denegou a segurança**. Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado, em face da essencialidade do produto em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o imposto sobre produtos industrializados - IPI, previsto no art. 153, inc. IV, da CF, cujo §3º estabelece dois princípios básicos de sua instituição e cobrança: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não-cumulatividade.

No caso em espécie, tratando-se da fixação de alíquota do IPI, em observância ao princípio da seletividade, atribuição esta situada no âmbito exclusivamente discricionário da Administração, não pode o Judiciário imiscuir-se na questão, para determinar a valoração a ser atribuída, cabendo apenas a análise da constitucionalidade e da legalidade dos atos

praticados. Inexistentes tais irregularidades, uma vez que a alíquota foi fixada dentro dos ditames legais vigentes à época, não assiste razão aos argumentos da ora apelante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO N. 420/92. LEI N. 8.393/91. IPI. ALÍQUOTA REGIONALIZADA INCIDENTE SOBRE O ACÚCAR. ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NOS ARTS. 150, I, II e § 3º, e 151, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Decreto n. 420/92 estabeleceu alíquotas diferenciadas - incentivo fiscal - visando dar concreção ao preceito veiculado pelo artigo 3º da Constituição, ao objetivo da redução das desigualdades regionais e de desenvolvimento nacional. Autoriza-o o art. 151, I da Constituição.

2. A alíquota de 18% para o açúcar de cana não afronta o princípio da essencialidade. Precedente.

3. A concessão do benefício da isenção fiscal é ato discricionário, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, cujo controle é vedado ao Judiciário. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF. AI-AgR 630997/MG, Segunda Turma, rel. Ministro Eros Grau, j. 24/04/2007, DJ 18/05/2007)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. DECRETO-LEI Nº 1.199/71. ART. 4º. SELETIVIDADE DO TRIBUTO. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTA. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Originariamente, cuida-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir o recolhimento de IPI sobre as safras de açúcar referentes à safra de 2000/2001.

II - No presente Recurso Especial, sustentou-se que o Decreto nº 2.917/98 violou o art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71, porquanto teria o Poder Executivo desconsiderado as regras previstas neste último preceito, ante a ausência de expressa motivação quanto à seletividade do IPI. Afirma-se, ainda, que o Administrador Público desconsiderou a essencialidade do produto, ainda nos termos do referido art. 4º do Decreto-Lei nº 1.199/71.

III - Esta Egrégia Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 704.917/RS, em tudo aplicável à espécie, relatado pelo Eminentíssimo Ministro JOSÉ DELGADO, aderiu à seguinte conclusão, verbis: "O Decreto nº 2.501/98 regulamentou a matéria na forma desejada pelo Governo Federal, que mantém a intervenção no setor, ainda que de forma mitigada. Cabe a ele, de forma discricionária, escolher os rumos da política sucroalcooleira, utilizando-se, caso necessário, do IPI, tributo com função extrafiscal, de maneira que, sem a demonstração cabal de vícios de legalidade na norma regulamentadora, não é possível ao Poder Judiciário imiscuir-se nesta seara. Conforme leciona Hely Lopes Meirelles, "Os agentes políticos (...) são as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição." (Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros. 29ª ed. p. 77)." (DJ de 27/06/2005)

IV - No mesmo sentido, é a orientação firmada no âmbito da Colenda Segunda Turma desta Corte: REsp nº 439.059/PR, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 22/03/2004.

V - Recurso Especial improvido.

(STJ. RESP. 781.653/RS, Primeira Turma, relator Ministro Francisco Falcão, j. 13/12/2005, DJ 13/2/2006)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IPI - AÇÚCAR - LEI 8.393/91 - DECRETO 420/92 - ALÍQUOTA DE 18% - AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA SELETIVIDADE E ISONOMIA.

1. ...

2. ...

3. O juízo de essencialidade relacionado ao produto cabe ao legislador. Assume, desse modo, caráter discricionário que não pode ser alterado pela livre vontade do julgador sem demonstração de desobediência à Constituição, à legislação ou ao próprio princípio da razoabilidade, razão pela qual, a fixação de alíquotas em função de política nacional de preços não pode ser obstada pelo Judiciário.

(AMS 97.03.006596-1, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 27/9/2006, DJ 4/12/2006)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

JURISPRUDÊNCIA

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

(Decisão publicada no DE do JF 3ª Região de 15/12/2010, p. 215/216).

Ementas

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE PRÉVIA DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS PARA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202512-47.1995.4.03.6104/SP
97.03.017880-4/SP

RELATOR	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI
APELADO	OWADA
ADVOGADO	Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
REMETENTE	FABIO ROSAS e outros
	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTOS
No. ORIG.	Sec Jud SP
	95.02.02512-1 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE À RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR. DIREITO DO FISCO DE ANTES FAZER A COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DO CONTRIBUINTE. ART. 7º, § 1º, DO DE-

CRETO-LEI 2.287/86. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Pretensão do contribuinte à restituição de tributos pagos a maior.

2. O § 1º do art. 7º do Decreto-lei 2.287/86 permite que a Secretaria da Receita Federal, antes de fazer restituição ou ressarcimento de tributos, poderá fazer a compensação com débitos do contribuinte, nos termos regulamentados pela IN 05/87.

3. Manifestando-se sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente é devida a restituição em dinheiro de impostos federais se ela for precedida de compensação pelo Fisco de eventuais débitos do contribuinte.

4. Provimento da apelação e da remessa oficial, com a inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

(Ementa publicada no DE da JF 3ª Região de 13/09/2010, p. 337).

REGIME TRIBUTÁRIO ESPECIAL. QUESTIONAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.155

ORIGEM: AC - 20050111015942 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL
E TERRITÓRIOS

RECDO.(A/S): BRINK MOBIL EQUIPAMENTOS EDUCACIONAIS LTDA

ADV.(A/S): JACQUES VELOSO DE MELO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S): PGDF - TIAGO STREIT FONTANA

INTDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Após o relatório, o Tribunal deliberou adiar o julgamento. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, nesta deliberação, o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 19.12.2008.

Decisão: Reiniciado o julgamento, o Tribunal indeferiu requerimentos de participação de terceiros na condição de *amici curiae*, suscitados pelo Gilmar Mendes. Em seguida, o Tribunal deliberou adiar o julgamento. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, ocasionalmente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. Plenário, 18.02.2009.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal indeferiu o pedido de adiamento do julgamento. Em seguida, após o voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (Relator), que dava provimento ao recurso, e os votos dos Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia e Eros Grau, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza; pela recorrida, Brink Mobil Equipamentos Educacionais Ltda., o Dr. Jacques Veloso de Mello; pelo recorrido, Distrito Federal, o Dr. Luís Eduardo Correia Serra, Procurador do DF e, pela interessada, União, a Dra. Cláudia Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 06.05.2009.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa e o voto do Senhor Ministro Carlos Britto, que acompanhavam o do Relator para dar provimento ao recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eros Grau, com voto proferido em assentada anterior. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.10.2009.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Menezes Direito, Cármen Lúcia, Eros Grau e Gilmar Mendes. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Toffoli e o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido em assentada anterior. Plenário, 12.08.2010.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. POSSÍVEL LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LIMITAÇÃO À ATUAÇÃO DO *PARQUET*. INADMISSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 129, III, DA CF. REPERCUSÃO GERAL RECONHECIDA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I. O TARE não diz respeito apenas a interesses individuais, mas alcança interesses metaindividuais, pois o ajuste pode, em tese, ser lesivo ao patrimônio público.

II. A Constituição Federal estabeleceu, no art. 129, III, que é função institucional do Ministério Público, dentre outras, “*promover o inquérito e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*”. Precedentes.

III. O *Parquet* tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, em face da legitimação *ad causam* que o texto constitucional lhe confere para defender o erário.

IV. Não se aplica à hipótese o parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.347/1985.

V. Recurso extraordinário provido para que o TJ/DF decida a questão de fundo proposta na ação civil pública conforme entender.

(Ementa publicada no DJe de 25.11.2010, p. 17).

ICMS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MATERIAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. INEXIGIBILIDADE.

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 559.936
ORIGEM: AC - 1997074672 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

PROCED.: CEARÁ

RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE. (S): ESTADO DO CEARÁ

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ

AGDO.(A/S): CONSTRUTORA FARIAS BRITO LTDA

ADV.(A/S): MARIA JOSÉ DE FARIAS MACHADO E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 09.11.2010.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. AQUISIÇÃO DE MATERIAL. EMPRESA DA CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPREGO EM OBRA. INSUMOS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – As empresas da construção civil – por serem, em regra, contribuintes do ISS – que adquirirem materiais em Estado com alíquotas de ICMS mais favoráveis, ao empregarem essas mercadorias como insumos em suas obras, não estão obrigadas a satisfazer a diferença da alíquota maior do Estado destinatário. Precedentes.

II – Agravo regimental improvido.

(Ementa publicada no DJe de 25.11.2010, p. 26).

CSLL E CPMF SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/2001. INAPLICABILIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 474.132

ORIGEM: AMS - 200372080113912 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED.:SANTA CATARINA

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S): INLOGS LOGISTICA LTDA

ADV.(A/S): RODRIGO DE SALAZAR E FERNANDES E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): MARCELO DA COSTA PINTO NEVES

RECDO.(A/S): UNIÃO

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), dando parcial provimento ao recurso, e o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, negando-lhe provimento, foi o julgamento suspenso para continuação em sessão próxima. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falaram, pela recorrente, o Dr. Marcelo Neves e, pela recorrida, o Dr. Luís Carlos Martins Alves Jr., Procurador da Fazenda Nacional. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 03.12.2008.

Decisão: Após o voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), dando parcial provimento ao recurso para excluir a incidência da CSLL sobre a receita de exportação, no que foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia e pelos Ministros Eros Grau e Cezar Peluso; o voto do Ministro Marco Aurélio, agora reajustado, provendo parcialmente o recurso, no sentido de que a imunidade afeta a CPMF e não a CSLL; o voto do Ministro Menezes Direito, que acompanhava o Presidente quanto à CPMF, e, em parte, o Ministro Marco Aurélio quanto à CSLL, e os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Britto, negando

provimento ao recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 04.12.2008.

Decisão: Chamado o feito, foi o julgamento suspenso tendo em conta o empate ocorrido na votação do RE nº 564.413, devendo os autos ser imediatamente conclusos ao Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Não participa da votação o Senhor Ministro Dias Toffoli por suceder ao Senhor Ministro Menezes Direito. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 04.08.2010.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, quanto à Contribuição Sobre o Lucro Líquido (CSLL), contra os votos dos Senhores Ministros Relator, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente) e, quanto à Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Menezes Direito e Presidente. Não votou o Senhor Ministro Dias Toffoli por suceder ao Senhor Ministro Menezes Direito, que proferiu voto em assentada anterior. Plenário, 12.08.2010.

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constitui-

ção também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Ementa publicada no DJe de 01.12.2010, p. 18/19).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 1/3 DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026980-13.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.026980-6/SP

RELATOR	Desembargador Federal	ANDRÉ
AGRAVANTE	NEKATSCHALOW União Federal (FAZENDA NACIONAL)	
ADVOGADO	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA	
AGRAVADO	E AFONSO GRISSI NETO EDITORA PINI LTDA e outro	
ADVOGADO	BP S/A MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro	
ORIGEM	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO	
AGRAVADA	Sec Jud SP DECISÃO DE FOLHAS	
Nº. ORIG.	00120623720104036100 8 Vr SAO PAULO/ SP	

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O STF firmou entendimento no sentido de que “somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária” (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de dezembro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

(Ementa publicada no DE da JF da 3ª Região, divulgação 13/12/2010, p. 84).

FUNRURAL. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEIS N. 8.540/92 E 9.528/97. INCONSTITUCIONALIDADE.

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028729-65.2010.4.03.0000/MS 2010.03.00.028729-8/MS

RELATORA	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	DECISÃO DE FOLHAS 79/81
PARTE AUTORA	ANTONIO OLINTO RODRIGUES FURTADO e outro
ADVOGADO	MARCOS DE LACERDA AZEVEDO e outro
ORIGEM	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
Nº. ORIG.	00055322620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557. DECISÃO EM SINTONIA COM JURISPRUDÊNCIA DO C. STF. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 25, INCISOS I E II, DA LEI 8.212/90. FUNRURAL. JURISPRUDÊNCIA DO C. STF. DA INEXIGÊNCIA DE SE SUBMETTER A PRESENTE QUESTÃO À CORTE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I - Ainda que proferida em sede de controle difuso, a jurisprudência do C. STF, tal como a desta Corte e do C. STJ, é hábil a motivar decisão monocrática proferida com amparo no artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, do CPC.

II - Estando a decisão agravada em harmonia com a jurisprudência do C. STF, não há de se falar em sua reforma.

III - Em recente julgado (RE 363.852/MG), o Plenário do STF reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 25, I e II da Lei 8.212/91 e

das respectivas exações, posto que a base de cálculo prevista nestas leis ordinárias não encontra amparo no texto constitucional, configurando-se, assim, um vício formal.

IV - Nos termos do artigo 195, §4º c.c. o artigo 154, inciso I, ambos da CF/88, apenas por meio de lei complementar poderia ser instituída outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, com base de incidência diversa da indicada nos artigos 195, I e II da CF/88.

V - Considerando que (I) faturamento não possui o mesmo sentido jurídico que receita bruta; (II) que o artigo 1º da Lei 8.540/92 e o artigo 1º da Lei 9.528/97, ao darem nova redação ao artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/90, instituíram uma contribuição com base de cálculo diversa da autorizada constitucionalmente e (III) que referidas normas não são leis complementares, mas sim ordinárias, conclui-se que tais dispositivos e contribuições são inconstitucionais.

VI - Os incisos I e II do artigo 25 da Lei 8.212/90, com redação dada pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, são inconstitucionais, tomando-se por base o regramento constitucional vigente à época das suas edições, sendo nulos de pleno direito. Por tais razões, a Lei 10.256/2001 não poderia tê-los utilizado para a definição da base de incidência do tributo aqui tratado e, ao assim proceder, absorveu a inconstitucionalidade que maculava aqueles. Vale dizer, a Lei 10.256/2001, após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98 - que passou a prever a receita como base de cálculo de contribuição previdenciária -, até poderia ter utilizado as mesmas grandezas previstas nas Leis 8.540/92 e 9.528/97, mas deveria tê-lo feito por meio de novos dispositivos e não por meio dos antigos, já que estes, considerado o cenário constitucional da época em que editados, eram/ são inconstitucionais.

VII - Estando a presente decisão em sintonia com o entendimento do C. STF, desnecessário se faz submeter a presente lide ao órgão especial.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Re-

gião, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

(Ementa publicada no DE da JF da 3ª Região, divulgação 14/12/2010, p. 74).

EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO ANTERIOR A LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0205959-22.2010.8.26.0000
(990.10.205959-6)

RELATOR	Desembargador RODRIGUES DE AGUIAR
AGRAVANTE	HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A - BANCO DE INVESTIMENTO
ADVOGADO	GUILHERME CEZAROTI
AGRAVADO	MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS
ADVOGADO	Marcos Jacques de Moraes

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ISS e taxa de licença de fiscalização, exercício de 1997 - Município de São José dos Campos - Prescrição a que se refere o art. 174, CTN - Ocorrência - Execução extinta - RECURSO PROVIDO.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 990.10.205959-6, da Comarca de São José dos Campos, em que é agravante HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTOS sendo agravado PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.

ACORDAM, em 15ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.”, de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SILVA RUSO (Presidente sem voto), ARTHUR DEL GUÉRCIO E RODRIGO ENOUT.

São Paulo, 16 de dezembro de 2010.

RODRIGUES DE AGUIAR

RELATOR

(Ementa publicada no Diário da Justiça Eletrônico – Caderno Judicial – 2ª instância, edição 881, divulgação 28/01/2011, p. 692).

IPTU. IMÓVEL DA ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. DELEGAÇÃO. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE RECÍPROCA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 253.472 (347)

ORIGEM: AC - 5580963 - 1º TRIBUNAL DE ALCADA

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP

ADV.(A/S): ODACIR KLEIN E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S): MUNICÍPIO DE SANTOS

ADV.(A/S): NICE APARECIDA DE SOUZA MOREIRA

ASSIST. (S): UNIÃO

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, negando provimento ao recurso extraordinário, a Turma decidiu afetar o feito a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Benjamin Gallotti e, pelo recorrido, o Procurador Municipal, Dr. Santiago Moreira Lima. 1ª. Turma, 11.10.2005.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente), Cármen Lúcia e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falou pela recorrente o Dr. Benjamin Gallotti Beserra. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (artigo 37, inciso II, do RISTF). Plenário, 20.09.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, por maioria, na parte conhecida, deu parcial provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que redigirá o acórdão, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 25.08.2010.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO (CO-DESP). INSTRUMENTALIDADE ESTATAL. ARTS. 21, XII, f, 22, X, e 150, VI, a DA CONSTITUIÇÃO. DECRETO FEDERAL 85.309/1980. 1. IMUNIDADE RECÍPROCA. CARACTERIZAÇÃO.

Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, *a* da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais:

1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto.

1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política.

1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral relevante a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

2. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. CONTROLE ACIONÁRIO MAJORITÁRIO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INTUITO LUCRATIVO. FALTA DE RISCO AO EQUILÍBRIO CONCORRENCIAL E À LIVRE-INICIATIVA.

Segundo se depreende dos autos, a Codesp é instrumentalidade estatal, pois:

2.1. Em uma série de precedentes, esta Corte reconheceu que a exploração dos portos marítimos, fluviais e lacustres caracteriza-se como serviço público.

2.2. O controle acionário da Codesp pertence em sua quase totalidade à União (99,97%). Falta da indicação de que a atividade da pessoa jurídica satisfaça primordialmente interesse de acúmulo patrimonial público ou privado.

2.3. Não há indicação de risco de quebra do equilíbrio concorrencial ou de livre-iniciativa, eis que ausente comprovação de que a Codesp concorra com outras entidades no campo de sua atuação.

3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que “*cabe a autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou a geração de receita de interesse particular ou privado*”.

Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento.
(Ementa publicada no STF DJe nº 20/2011, p. 48).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LUCROS DISTRIBUÍDOS AO SÓCIO PELA PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 9.249/95, ART. 10. NÃO-INCIDÊNCIA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.71.00.018938-3/RS

RELATOR: Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

APELANTE: ROSVITA BEATRIZ ULLMANN MARCON

ADVOGADO: Olivo Santin

APELADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LUCROS DISTRIBUÍDOS AO SÓCIO PELA PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 9.249/95, ART. 10. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro presumido ou arbitrado, o valor do lucro passível de distribuição com isenção do Imposto de Renda será o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita a pessoa jurídica.

2. A parcela dos lucros ou dividendos que exceder o valor da base de cálculo do imposto, diminuída de todos os impostos e contribuições a que estiver sujeita, poderá ser distribuída sem a incidência do imposto, sendo isenta, portanto, do imposto na fonte e na declaração de rendimentos do beneficiário, pessoa física ou jurídica, desde que a empresa demonstre, através de escrituração contábil feita com observância da lei comercial, que o lucro efetivo (contábil) é maior que o determinado segundo as normas para apuração da base de cálculo do imposto pela qual houver optado, o que não ocorreu na hipótese.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2011.

(Ementa publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região – edição judicial – divulgação 01/02/2011, p. 356/357).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DO RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO ANTES OU CONCOMITANTE À ENTREGA DA DCTF OU GFIP.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023021-90.2009.404.7000/PR

RELATOR: Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

AGRAVADA: DECISÃO DE FOLHAS 760/761

INTERESSADO: HSBC SEGUROS BRASIL S/A

ADVOGADO: Miguel Hilu Neto e outro

: Marcelo Caron Baptista

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA.

1. A exclusão da multa é medida que se impõe quando o contribuinte inadimplente, espontaneamente, denuncia o seu débito sem esperar pela ação investigatória do Fisco.

2. Tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação a configuração da denúncia espontânea somente se dará quando o recolhimento espontâneo anteceder ou for concomitante à entrega da DCTF ou GFIP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de janeiro de 2011.

(Ementa publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região – edição judicial – divulgação 01/02/2011, p. 405).

IMPOSTO DE RENDA. LUCRO REAL. LEI FEDERAL Nº 8.981/95. INDEDUTIBILIDADE DOS PREJUÍZOS DECORRENTES DE APLICAÇÕES EM RENDA VARIÁVEL. LEGALIDADE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061222-56.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.038908-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE	:	CHASE MANHATTAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	:	RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
:	:	DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
Nº. ORIG.	:	95.00.61222-4 18 Vr SAO PAULO/SP

JURISPRUDÊNCIA

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO COM BASE NO LUCRO REAL - LEI FEDERAL Nº 8.981/95 - DEDUTIBILIDADE DOS PREJUÍZOS DECORRENTES DE APLICAÇÕES EM RENDA VARIÁVEL - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei Federal nº 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória nº 812/94, atendeu os princípios da anterioridade e irretroatividade (STF, RE 152.273-4/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 278466 AgR / RS, Rel. Min. Maurício Correia).

2. É razoável a opção política do legislador, assim intangível pelo Poder Judiciário. Não cabe questionar, na via judicial, respeitado o critério da razoabilidade, a justiça ou a inconveniência do conceito de dedutibilidade.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

(Ementa publicada no DE da JF da 3ª Região, divulgação 08/02/2011, p. 125).

