

JURISPRUDÊNCIA

INTEIRO TEOR

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.276

ORIGEM :AI - 200704000097907 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :PARANÁ

RELATORA :MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.(S) :UNIÃO

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

RECDO.(A/S) :OWNER'S BONÉS PROMOCIONAIS LTDA - ME

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, aplicando-se o regime previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou pela recorrente a Dra. Cláudia Aparecida Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário,

03.11.2010.

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1.Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3.O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão

legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4.A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Persone*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a *contrario sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

03/11/2010 TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.276 PARANÁ

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.(S): UNIÃO

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

RECDO.(A/S): OWNER'S BONÉS PROMOCIONAIS LTDA - ME

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONAL! DADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela: O “terceiro” só pode ser chamado “responsabilizado” na hipótese de descumprimento de deveres próprios dê colaboração para com a Administração

JURISPRUDÊNCIA

Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario *sensu*, na regra matriz de responsabilidade tributária; e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

8. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

9. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

10. Recurso extraordinário da União desprovido.

11. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B; § 3º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário, aplicando-se o regime previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto da relatora. Brasília, 3 de novembro de 2010.

Ellen Gracie - Relatora

03/11/2010 TRIBUNAL PLENO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.276 PARANÁ

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.(S) : UNIÃO

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

RECDO.(A/S) : OWNER'S BONÉS PROMOCIONAIS LTDA - ME

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Trata-se de recurso extraordinário fundamentado no art. 102, III, *b*, da Constituição Federal, interposto contra acórdão que, aplicando decisão tomada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região em sede de Arguição de Inconstitucionalidade, considerou inconstitucional parte do art. 13 da Lei 8.620/1993, que estabeleceu a responsabilidade solidária dos “*sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada*”, tendo em vista que o art. 146, III, *b*, da Constituição Federal, determinou que somente lei complementar pode estabelecer normas gerais em matéria tributária.

Em seu recurso extraordinário, a União sustenta a constitucionalidade do citado dispositivo legal. Argumenta que, ao estabelecer a citada responsabilidade tributária, o art. 13 da Lei 8.620/1993 teria respaldo no art. 124, II, do CTN, que diz estarem solidariamente obrigadas “*as pessoas expressamente designadas por lei*”

Esta Corte reconheceu a existência de repercussão geral da matéria no julgamento do RE 567.932, de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

O Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner de Castro Mathias Netto, opinou pelo não-conhecimento do recurso (fl. 134-135).

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Trata-se de recurso extraordinário interposto contra decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região que desproveu apelação sob o argumento da inconstitucionalidade de parte do art. 13 da Lei 8.620/93. Configura-se, pois, a hipótese do art. 102, III, *b*, da CF.

Verifico que consta dos autos o inteiro teor do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade julgado pelo Pleno daquela Corte e que serviu de fundamento à decisão recorrida, de modo que também está presente o requisito do pré-questionamento.

JURISPRUDÊNCIA

A repercussão geral da matéria, por sua vez, não apenas foi suscitada em preliminar no Recurso Extraordinário ora trazido a julgamento (item “- *Da existência de repercussão gerar as razões de recurso*, à fl. 117 dos autos), como já restou reconhecida por esta Corte, no âmbito do Plenário Virtual, em novembro de 2007, nos autos do RE 567.932/RS, relator o Ministro Marco Aurélio.

A revogação do art. 13 da Lei 8.620/93 pela Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941, de 2009, não é óbice ao julgamento, porquanto não estamos no âmbito do controle direto de constitucionalidade, mas do controle difuso. O dispositivo questionado vigorou por quase 16 anos, havendo milhares de processos sobre a matéria aguardando o julgamento definitivo da questão por este Supremo Tribunal Federal, os quais vêm sendo represados já há mais de dois anos. Daí a urgência para que este Tribunal defina a questão e promova assim o encerramento dessa miríade de controvérsias repetitivas que sobrecarregam o sistema judiciário.

Está o recurso apto, assim, para ter o seu mérito analisado.

2. Está em discussão a constitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que estabelece que “*os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social*”

A inconstitucionalidade foi reconhecida por invasão a reserva de lei complementar do art.: 146, III, da Constituição Federal, considerando-se que o CTN cuidou da responsabilidade dos sócios em seu art. 135, III, e que o art. 13 da Lei 8.620/93 inovou na matéria, estabelecendo solidariedade pura e simples dos sócios com a sociedade quanto a débitos relativos a contribuições de seguridade social.

O argumento da União para afastar a inconstitucionalidade é no sentido de que o art. 13 da Lei 8.620/93 encontraria amparo no art. 124, II, do CTN, que prevê que estão solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

3. Considerando que a inconstitucionalidade em questão foi reconhecida em virtude da invasão da esfera reservada à lei complementar sobre normas gerais de direito tributário, indispensável verificar se as contribuições sociais sujeitam-se a elas.

As contribuições para o custeio da seguridade social, instituídas com suporte nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal, têm indiscutível natureza tributária, submetendo-se, por isso, às limitações constitucionais ao poder de tributar e às normas gerais de direito tributário.

Para sepultar, de uma vez por todas, as dúvidas que outrora assaltaram esta Corte quanto à matéria, o Constituinte não apenas disciplinou as contribuições no Título VI, “*Da Tributação e do Orçamento*”, Capítulo I, “*Do Sistema Tributário Nacional*”, como tornou expresso no próprio *caput* do art. 149 que deveria ser observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativa-

mente às contribuições de seguridade social. Com isso, tornou inequívoca a conclusão pela sua natureza tributária, o que já decorreria, de qualquer modo, da constatação das características essenciais das respectivas obrigações, que evidenciam imposição estatal de caráter compulsório, conteúdo pecuniário, finalidade não-punitiva e destinação ao custeio de atividade do interesse público. A essência da noção de tributo - ou seja, seus requisitos de existência -, bem apanhada pelo art. 3º do CTN, decorre diretamente do Texto Constitucional, conforme lição de Geraldo Ataliba em sua obra *Hipótese de Incidência Tributária*, 4ª edição, 2ª tiragem, RT, 1991, p. 29, *in verbis*:

“O art. 3º do CTN é mero preçêpto didactico, como o qualificaria o eminente mestre espanhol Sainz de Bujanda. Por outro lado, o conceito de tributo é constitucional. Nenhuma lei pode alargá-lo, reduzi-lo ou modificá-lo. E que ele é conceito-chave para demarcação das competências legislativas e balizador do ‘regime tributário’, conjunto de princípios e regras constitucionais de proteção do contribuinte contra o chamado ‘poder tributário’, exercido, nas respectivas faixas delimitadas de competências, por União, Estados e Municípios, Daí o despropósito dessa ‘definição’ legal, cuja admissão é perigosa, por potencialmente danosa aos direitos constitucionais dos contribuintes.

Direitos constitucionalmente pressupostos ou definidos não podem ser ‘redefinidos’ por lei. Admiti-lo é consentir que as demarcações constitucionais corram o risco de ter sua eficácia comprometida”.

Enquanto tributos que são, submetem-se as contribuições de seguridade social às normas gerais em matéria de legislação tributária reservadas pelo art. 146, III, *b*, da CF à lei complementar.

Aliás, tal pressuposto já foi assentado por esta Corte por ocasião da análise dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 em face dos arts. 173 e 174 do CTN, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida justamente por violação ao art. 146, III, *b*, da Constituição. Refiro-me ao julgamento do RE 559.943, relatora a Ministra Cármen Lúcia, que deu origem à Súmula Vinculante 8: *“São inconstitucionais o parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei nº 1,569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Não havendo dúvida quanto à submissão das contribuições de seguridade social às normas gerais de direito tributário, cabe verificar se a matéria relacionada à responsabilidade tributária enquadra-se na relação das normas gerais.

4. Dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

- a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*
- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela EC nº 42/2003)

Parágrafo único... “.

Ao fazer expressa referência à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários, o art. 146, III, *b*, da Constituição apresentou rol meramente exemplificativo, que se soma não apenas aos conteúdos indicados nas demais alíneas do inciso III, mas também a tudo o que se possa considerar abrangido pelo conceito de norma geral em matéria de legislação tributária.

As normas gerais são aquelas que orientam o exercício da tributação, sendo passíveis de aplicação por todos os entes tributantes. O Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da AC 1998.04.01.020236-0, bem definiu como normas gerais *“aquelas que, simultaneamente, estabelecem os princípios, os fundamentos, as diretrizes, os critérios básicos, conformadores das leis que completarão a regência da matéria e que possam, ser aplicadas uniformemente em todo o País, indiferentemente de regiões ou localidades”*.

O Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição de 1988 com nível de lei complementar por trazer normas que cumprem tal função. Em seu Livro II, dedicado justamente às Normas Gerais de Direito Tributário, disciplina a Legislação Tributária, a Obrigação Tributária, o Crédito Tributário e a Administração Tributária, em nada desbordando, pois, do que pretendeu o Constituinte.

As questões atinentes à responsabilidade tributária inserem-se nas que dizem respeito aos sujeitos, se não da relação contributiva (tributária em sentido estrito), ao menos de relações jurídicas que, envolvendo terceiros em posição de contato com o fato gerador ou com o contribuinte, facilitam a arrecadação e asseguram o crédito tributário.

A definição dos traços essenciais da figura da responsabilidade tributária, como o de exigir previsão legal específica e, necessariamente, vínculo do terceiro com o fato gerador do tributo, enquadra-se, sim, no rol das normas gerais de direito tributário que orientam todos os entes políticos.

Do mesmo modo, a previsão de regras matrizes de responsabilidade tributária aplicáveis à generalidade dos tributos também se encontra no âmbito das normas gerais, assegurando uniformidade de tratamento dos terceiros perante o Fisco nas diversas esferas: federal, estadual, distrital ou municipal.

Assim, afigura-se adequado que se confira caráter de normas gerais com nível de lei complementar aos dispositivos do CTN que cuidam da responsabilidade tributária, sem prejuízo da previsão constante' do art. 128 do CTN, de que o legislador estabeleça outros casos específicos de responsabilidade.

Correto, pois, atribuir ao art. 135 do CTN o nível de lei complementar por disciplinar matéria alcançada pelo art. 146, III, da Constituição Federal.

5. Essencial à compreensão do instituto da responsabilidade tributária é a noção de que a obrigação do terceiro, de responder por dívida originariamente do contribuinte, jamais decorre direta e automaticamente da pura e simples ocorrência do fato gerador do tributo. Do fato gerador, só surge a obrigação direta do contribuinte.

Isso porque cada pessoa é sujeito de direitos e obrigações próprios e o dever fundamental de pagar tributos está associado às revelações de capacidade contributiva a que a lei vincule o surgimento da obrigação do contribuinte. A relação contributiva dá-se exclusivamente entre o Estado e o contribuinte em face da revelação da capacidade contributiva deste.

Não é por outra razão que se destaca repetidamente que o responsável não pode ser qualquer pessoa, exigindo-se que guarde relação com o fato gerador ou com o contribuinte, ou seja, que tenha a possibilidade de influir para o bom pagamento do tributo ou de prestar ao fisco informações quanto ao surgimento da obrigação.

Efetivamente, o terceiro só pode ser chamado a responder na hipótese de descumprimento de deveres de colaboração para com o Fisco, deveres estes seus, próprios, e que tenham repercutido na ocorrência do fato gerador, no descumprimento da obrigação pelo contribuinte ou em óbice à fiscalização pela Administração Tributária. O professor espanhol Lago Montero, em sua obra *La sujeción a los diversos deberes y obligaciones tributarios* (Madrid: Marcial Pons, 1998), destaca, com clareza, que “*no es posible la responsabilidad cuando ia conducta dei hipotético responsable no produce un daño a los intereses de la Hacienda Pública, que sea imputable al mismo*”.

Tais deveres, via de regra, constam de modo implícito das normas que atribuem responsabilidade. É que, ao atribuir a determinada conduta a consequência de implicar responsabilidade, o legislador, a *contrario sensu*, determina que não seja ela praticada, nos moldes, aliás, das normas penais em que se atribui à conduta proibida a pena, de maneira que as pessoas ajam de modo diverso, evitando a sanção.

Contudo, se a verificação de que a responsabilidade decorre do descumprimento de um dever de colaboração implícito na sua regra matriz, de um lado, aproxima-a da estrutura das normas penais, não significa, de outro, que tenha a mesma natureza. Isso, aliás, decididamente não têm. Basta ver que a responsabilidade surgida para o terceiro pela infração ao seu dever formal não subsiste ao cumprimento da obrigação pelo contribuinte. O intuito do legislador não é punir o responsável, mas fazê-lo garante do crédito tributário. Giannini, em sua obra *Instituzioni di Diritto Tributario* (7ª edição, 1956), já ensinava que a responsabilidade só se configura na medida em que o descumprimento das obrigações do responsável implique prejuízo ao crédito do ente público e que seu objeto não é propriamente prestação do tributo, senão o

ressarcimento do dano causado por culpa do responsável. O responsável, pois, quando é chamado ao pagamento do tributo, assim o faz na condição de garante da Fazenda por ter contribuído para o inadimplemento do contribuinte.

A relação de responsabilidade tributária não se confunde, pois, com a relação contributiva. Embora a pressuponha e só se aperfeiçoe em face da inadimplência do tributo pelo contribuinte, decorre de norma específica e tem seu pressuposto de fato próprio. Lembro, aqui, a lição de Ferreiro Lapatzta em sua obra *Curso de Derecho Financiero Español* (25ª ed., Madrid: Marcial Pons, 2006, p. 445), em que afirma: “... *el nacimiento de la obligación del responsable requiere la realización de dos presupuestos de hecho diferentes. El presupuesto de hecho del que deriva la obligación de los sujetos pasivos o deudores principales y el presupuesto de hecho del que deriva la obligación del responsable de pagar la cantidad también por ellos debida*”.

Aliás, a referência ao responsável enquanto terceiro (“*dritter Person*”, “*terzo*” ou “*tercero*”) evidencia, justamente, que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela.

Desse modo, quando o art. 121 do CTN refere-se ao contribuinte e ao responsável como sujeitos passivos da obrigação tributária principal, deve-se compreender que são sujeitos passivos de relações jurídicas distintas, com suporte em previsões legais e pressupostos de fato específicos, ainda que seu objeto possa coincidir - pagar tributo próprio (contribuinte) ou alheio (responsável).

Compreendidas a estrutura e a função das normas de responsabilidade tributária, vejamos o conteúdo do art. 135, III, do CTN.

6. O art. 135 do CTN estabelece a responsabilidade dos diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas. Eis o seu texto:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Como se vê, estamos em face de uma *regra matriz de responsabilidade tributária* que não se confunde, de modo algum, com a regra matriz de incidência de qualquer tributo. Tem sua estrutura própria, partindo de um pressuposto de fato específico, sem o qual não há espaço para a atribuição de responsabilidade. E seu caráter geral permite aplicação relativamente aos diversos tributos, não estando jungida à responsabilidade por tal ou qual imposto ou contribuição em particular.

O pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito vem destacando que tais ilícitos, passíveis de serem praticados pelos sócios com poderes de gestão, não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos, incapaz de fazer com que os diretores, gerentes ou representantes respondam, com seu próprio patrimônio, por dívida da sociedade (Primeira Seção, EAg 494.887 e REsp 374.139). Exige, isto sim, um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou seu inadimplemento, como no caso da apropriação indébita (REsp 1.010.399 e REsp 989.724).

O art. 135, pois, regula a responsabilidade pessoal dos sócios gerentes, diretores e representantes em caráter geral, com aplicação a tributos de quaisquer dos entes políticos, para tanto estabelecendo seu pressuposto de fato próprio. E, como norma geral, não poderia ter sido desconsiderada pelo legislador ordinário federal quanto à disciplina dos tributos da sua competência.

7. A Lei 8.620, de 5 de janeiro de 1993, olvidando o previsto no art. 135, III, do CTN, assim dispôs:

“Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa “.

Tal dispositivo estabeleceu a pura e simples solidariedade dos sócios “*sociedades limitadas*” pelos débitos da sociedade perante a Seguridade Social. Tal solidariedade abrangeria as diversas contribuições de seguridade social, como as contribuições previdenciárias da empresa e as retidas dos empregados, as contribuições sobre o faturamento ou receita e a contribuição sobre o lucro.

Resta claro que o art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN.

A regra matriz de responsabilidade do art. 135, III, do CTN responsabiliza aquele que esteja na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica. Daí a jurisprudência no sentido de que apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito - má gestão ou representação por prática de atos com excesso de poder ou infração

à lei, contrato social ou estatutos - e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Além disso, o art. 135 do CTN coloca como pressupostos de fato inequívocos ou hipóteses de incidência da norma de responsabilidade a prática de atos com excesso de poder ou ‘infração à lei, contrato social ou estatutos. Não se contenta, pois, com o simples surgimento da obrigação tributária para a empresa em face da ocorrência do fato gerador do tributo.

O art. 13 da Lei 8.620/93, pois, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, estabeleceu exceção desautorizada à norma geral de direito tributário consubstanciada no art. 135, III, do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada à lei complementar pelo art. 146, III, da CF.

O argumento da União, de que o art. 13 da Lei 8.620/93 estaria no espaço aberto pelo art. 124, II, do CTN, não resiste a uma interpretação mais rigorosa.

O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “*as pessoas expressamente designadas por lei*”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma.

A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite os demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente e que não. decorra de norma geral o caráter subsidiário da responsabilidade no caso.

Esclarecedora, no ponto, é a lição de Misabel Abreu Machado Derzi em nota de atualização à obra do Ministro Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 729: “4. *A solidariedade não é forma de eleição de responsável tributário. A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao Capítulo V, referente à responsabilidade. E que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis) o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc. A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo*”.

O que fez o art. 13 da- Lei 8.620/93 não foi simplesmente estabelecer a solidariedade de obrigações a fim de que pudesse encontrar amparo no art. 124, 11, do CTN, mas, sim, e de modo inconstitucional, invadir o espaço reservado às normas gerais de Direito Tributário está disciplinado de modo diverso pelo art. 135, III, do CTN.

Está o art. 13 da Lei 8.620/93, assim, eivado de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 146, III, da Constituição Federal.

8. Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria, acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

Lembro que o Min. José Delgado, em 2005, por ocasião do julgamento do Resp 717.717/SP, assim se pronunciou:

“Deve-se... buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário”.

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da “in-

tangibilidade do capital social” a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo “Da Sociedade Limitada”, o art. 1.052 dispõe: “*Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*”.

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo *Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais*, publicado na *Revista Fórum de Direito Tributário* n.º 28/235, aborda o art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

“... quando o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bandos, etc.), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imanente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatário à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o ‘poder’ pode, em tese, ser exercido positiva ou negativamente, mas a ‘função’ só pode sê-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo ‘tudo ou nada’

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas”.

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa

JURISPRUDÊNCIA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O descompasso entre a lei complementar e a...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, sem entrar no mérito.

03/11/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.276 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Acompanho a relatora no voto proferido quanto ao vício formal e material.

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.276 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O material está a afirmar que ele não poderia...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Porque atribuir a responsabilidade a um terceiro, que não tem ligação direta com a administração da pessoa jurídica, extravasa, a meu ver, o campo da razoabilidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Eu fico no aspecto formal.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 562.276

PROCED.: PARANÁ

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.(S): UNIÃO

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

RECDO.(A/S): OWNER'S BONÉS PROMOCIONAIS LTDA – ME

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, conheceu do recurso extraordinário e negou-lhe provimento, aplicando-se o regime previsto no artigo 543-B do Código de Processo Civil. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou pela recorrente a Dra. Cláudia Aparecida Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, 03.11.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Sandra Cureau.

p/ Luiz Tomimatsu Secretário

(Ementa disponibilizada no DJe STF nº 27/2011, p. 27).

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DISPENSA DO CUMPRIMENTO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.665 - PR (2010/0211433-0)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LOJAS LAURITA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs.

JURISPRUDÊNCIA

Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Sustentou oralmente o Dr. MARCUS VINÍCIUS ALVES PORTO, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL.

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.665 - PR (2010/0211433-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LOJAS LAURITA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região segundo o qual não incide contribuição previdenciária sobre verba paga ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado. Nas razões do recurso especial (fls. 337-341), a recorrente aponta ofensa ao art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91, sustentando a incidência do tributo, porquanto tal parcela não se encontra no rol taxativo de verbas isentas.

Contra-razões às fls. 356-366.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.665 - PR (2010/0211433-0)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : LOJAS LAURITA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

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

1. Não assiste razão à recorrente. Com efeito, esta Corte já se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, haja vista sua natureza indenizatória. Nesse sentido: REsp 812.871/SC, 2ª T. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25/10/2010; REsp 1.198.964/PR, 2ª T. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 04/10/2010, este último assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido.

Cumprir registrar que, nos termos do art. 28 da Lei 8.212/91 (redação atual), o salário de contribuição é o valor da remuneração, assim considerados os rendimentos “destinados a retribuir o trabalho”, o que não é o caso dessa específica verba. Se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba.

2. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.665 - PR (2010/0211433-0)

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, não obstante a muito bem articulada sustentação do nobre Procurador, estou inteiramente de acordo com o voto do eminente Relator, porque, no caso, realmente, a natureza é indenizatória. O pagamento deu-se em virtude do rompimento do contrato naquele instante, quer dizer, não houve aviso prévio. Pagou-se, digamos assim, o aviso prévio, indenizou-se o aviso prévio.

É diferente quando se dá o aviso prévio, porque o empregado tem duas horas a menos de trabalho para procurar outro emprego – segundo os autores do Direito do Trabalho, a motivação principal é essa –, ou quando até mesmo é dispensado de cumprir o aviso prévio, mas continua vinculado. O empregador pode dispensá-lo, e não é incomum fazê-lo. Agora, a situação é diferente, como disse o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, quando se indeniza o aviso prévio pura e simplesmente.

Então, também acompanho o voto do eminente Relator, negando provimento ao recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.221.665/PR**
20100211433-0

Número Origem: 200870000042871

PAUTA: 08022011

JULGADO: 08022011

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL
RECORRIDO : LOJAS LAURITA LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. MARCUS VINÍCIUS ALVES PORTO, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL.

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 08 de fevereiro de 2011

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária

(Ementa publicada no DJe de 23/02/2011).

IRPJ E CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002.

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.882 - RJ (2010/0159996-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : YOLANDA PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO. CONTAGEM. CIÊNCIA DA DECISÃO MEDIANTE CARGA DOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 184 E §§, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE NAQUILO QUE EXCEDE A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/SRF N. 213/2002.

1. Segundo a jurisprudência desta Casa, o termo inicial do prazo recursal é antecipado para a data em que o advogado retira os autos mediante carga, pois nessa data é considerado como intimado. Contudo, em nenhum dos casos essa intimação se dá com prejuízo do disposto no art. 184 e §§, do CPC. Precedentes: REsp. n. 146.197/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.4.1998; REsp. n. 88.509/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 21.5.1996; REsp. n. 57.754/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Américo Luz, julgado em 8.3.1995; REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 20.8.1991; REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 20.8.1991; REsp. n. 2.840/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 6.11.1990.

2. Não agride ao art. 535, do CPC, o julgado que labora sobre fundamentação adequada e suficiente, muito embora sem examinar todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes.

3. É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

4. Muito embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse em tese possível, ela foi vedada pelo disposto no art. 23, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e pelo art. 2º, §1º, “c”, 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, mediante artifício contábil que elimina o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL, não tendo essa legislação sido revogada pelo art. 25, da Lei n. 9.249/95, nem pelo art. 1º, da Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97), nem pelo art. 21, da Medida Provisória n. 1.858-7, de 29, de julho de 1999, nem pelo art. 35, Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000, ou pelo art. 74, da Medida Provisória n. 2.158-34, de 2001 (edições anteriores da atual Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001).

5. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

“Proseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, acompanhando o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira (voto-vista), Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de abril de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.882 - RJ (2010/0159996-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : YOLANDA PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com apoio no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”,

JURISPRUDÊNCIA

da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu pela ilegalidade da tributação da empresa brasileira (empresa investidora), a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial registrado em sua contabilidade, referente ao investimento existente em empresas controladas ou coligadas no exterior (empresas investidas), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, no que exceder aos montantes que seriam exigidos caso adicionados às respectivas bases de cálculo apenas os lucros obtidos pelas empresas investidas.

A ilegalidade foi reconhecida por ter a Corte de Origem entendido que a citada instrução normativa não tem amparo na Lei n. 9.249/95, nem na Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e nem na Lei n. 7.689/88. O julgado restou assim ementado (e-STJ fls. 243/255):

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA – IRPJ E CSLL – TRIBUTAÇÃO DE LUCROS AUFERIDOS POR EMPRESAS CONTROLADAS OU COLIGADAS NO EXTERIOR – ARTIGO 7º DA IN SRF 213/2002 – PREVISÃO DA TRIBUTAÇÃO PELO RESULTADO POSITIVO DA AVALIAÇÃO DE INVESTIMENTO PELO MÉTODO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA MP Nº 2.158-35/2001 – ARTIGOS 25, § 6º, DA LEI Nº 9.249/95, 389, §§ 1º E 2º, DO RIR/99, E 2º, § 1º, “C”, 1, DA LEI Nº 7.689/88 – PREVISÃO DA EXCLUSÃO DO RESULTADO POSITIVO DA AVALIAÇÃO DE INVESTIMENTOS PELO VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO PARA FINS DE DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 150, INCISO I, CF/88) PELA IN-SRF Nº 213/2002.

1. A controvérsia no presente recurso consiste na verificação se a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 213, de 07 de outubro de 2002, ao prescrever, no artigo 7º, *caput* e § 1º, que o resultado positivo da equivalência patrimonial, como método de ajuste do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, deve ser considerado no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real para incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, violou ou excedeu os termos da legislação federal, afrontando, assim, o princípio da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da C.F./88.

2. A equivalência patrimonial, nos termos do artigo 1º da Instrução Normativa da CVM nº 247/96, corresponde ao valor do investimento determinado mediante a aplicação da percentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido da coligada, sua equiparada ou controlada.

3. O artigo 74 da M.P. nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, prescreve que, para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do seu artigo 21 e do artigo 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados

para a controladora no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

4. O artigo 25, *caput*, da Lei nº 9.249/95 prevê que os lucros, rendimentos e ganhos de capital serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. O parágrafo 6º do artigo em questão, por sua vez, determina que “os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3.

5. Relativamente ao IRPJ, o tratamento previsto na legislação vigente que é referido no § 6º do artigo 25 da Lei nº 9.249/95 encontra-se no Regulamento do Imposto de Renda de 1999, que, no artigo 389, §§ 1º e 2º, dispõe que “não serão computados na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor de investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no país”, determinando o mesmo tratamento para os resultados da avaliação de investimentos no exterior pelo método da equivalência patrimonial.

6. Por outro lado, o artigo 2º, § 1º, “c”, 1, da Lei nº 7.689/88, prevê que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, com a exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido.

7. Constata-se, pois, que a tributação dos lucros auferidos por empresas coligadas ou controladas pelo contribuinte no exterior pelo resultado positivo da avaliação de investimentos pelo método da equivalência patrimonial não está previsto na MP nº 2.158-35, nem nas Leis nº 9.249/95 e 7.689/88, que, ao contrário, vedam a sua aplicação para a determinação do lucro real para fins de determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

8. Portanto, o artigo 7º da Instrução Normativa SRF 213/2002 extrapolou e contrariou a legislação tributária que lhe é superior, ofendendo o princípio da legalidade previsto no artigo 150, inciso I, da Carta Magna.

9. Desprovimento da remessa necessária, tida como existente, e da apelação da União Federal/Fazenda Nacional.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 282/298).

Nas razões, sustenta a FAZENDA NACIONAL, em síntese, que o acórdão negou vigência aos seguintes artigos: 535, II, do CPC; 43 e §§ 1º e 2º, do CTN; 25, e §§, da Lei 9.249/95; 34 e 74 da MP 2.158-35/2001; art. 2º, §1º, “c”, 1, da Lei n. 7.689/88; arts. 247 e 248, da Lei n. 6.404/76; art. 21, do Decreto-Lei n. 1.598/77; art. 389, §§ 1º e 2º, do RIR/99. Afirma que o art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, está de acordo com a citada legislação de regência, possibilitando a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital de origem em empresas filiais ou

JURISPRUDÊNCIA

coligadas situadas no exterior, auferidos por empresas brasileiras, através do chamado “método de equivalência patrimonial”. Entende que o art. 74, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001, derrogou o art. 389, §1º, do RIR/99 e o art. 2º, §1º, “c”, 1, da Lei n. 7.689/88, por estabelecer o “regime de competência” e não mais o “regime de caixa” como forma de se identificar a disponibilidade dos lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior. Procura demonstrar o dissídio (e-STJ fls. 303/333).

Em contra-razões, alega o PARTICULAR que o recurso especial da Fazenda Nacional é intempestivo, na medida em que a contagem dos prazos na forma do art. 184, do CPC, não teria aplicação quando a parte toma ciência da decisão mediante carga nos autos, incluindo-se o dia da intimação na contagem do prazo recursal. Afirma também que a tributação pretendida pelo Fisco federal atingiria de forma ilegítima a variação cambial, já que esta tem reflexos diretos no patrimônio líquido da empresa investida no exterior. Pugna para que o recurso não seja conhecido, ou para que seja mantido o acórdão proferido pela Corte de Origem, onde foi definido que somente a parte do resultado da equivalência do valor patrimonial que efetivamente corresponde a lucro da investida seja tributável (e-STJ fls. 413/419).

O recurso foi regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 455/458).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.882 - RJ (2010/0159996-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO. CONTAGEM. CIÊNCIA DA DECISÃO MEDIANTE CARGA DOS AUTOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 184 E §§, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE NAQUILO QUE EXCEDE A PROPORÇÃO A QUE FAZ JUS A EMPRESA INVESTIDORA NO LUCRO AUFERIDO PELA EMPRESA INVESTIDA. ILEGALIDADE DO ART. 7º, §1º, DA IN/STF N. 213/2002.

1. Segundo a jurisprudência desta Casa, o termo inicial do prazo recursal é antecipado para a data em que o advogado retira os autos mediante carga, pois nessa data é considerado como intimado. Contudo, em nenhum dos casos essa intimação se dá com prejuízo do disposto no art. 184 e §§, do CPC. Precedentes: REsp. n. 146.197/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.4.1998; REsp. n. 88.509/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 21.5.1996; REsp. n. 57.754/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Américo Luz, julgado em 8.3.1995; REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado

em 20.8.1991; REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 20.8.1991; REsp. n. 2.840/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 6.11.1990.

2. Não agride ao art. 535, do CPC, o julgado que labora sobre fundamentação adequada e suficiente, muito embora sem examinar todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes.

3. É ilícita a tributação, a título de IRPJ e CSLL, pelo resultado positivo da equivalência patrimonial, registrado na contabilidade da empresa brasileira (empresa investidora), referente ao investimento existente em empresa controlada ou coligada no exterior (empresa investida), previsto no art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, somente no que exceder a proporção a que faz jus a empresa investidora no lucro auferido pela empresa investida, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

4. Muito embora a tributação de todo o resultado positivo da equivalência patrimonial fosse em tese possível, ela foi vedada pelo disposto no art. 23, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e pelo art. 2º, §1º, “c”, 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, mediante artifício contábil que elimina o impacto do resultado da equivalência patrimonial na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL, não tendo essa legislação sido revogada pelo art. 25, da Lei n. 9.249/95, nem pelo art. 1º, da Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97), nem pelo art. 21, da Medida Provisória n. 1.858-7, de 29, de julho de 1999, nem pelo art. 35, Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000, ou pelo art. 74, da Medida Provisória n. 2.158-34, de 2001 (edições anteriores da atual Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001).

5. Recurso especial não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): De início, enfrente a preliminar de intempestividade do recurso invocada pela recorrida, que alega que a ciência da decisão mediante carga dos autos exclui a aplicação do art. 184, do CPC, que determina que na contagem dos prazos processuais deve ser excluído o dia do começo.

Considero infundada a tese da recorrida. A jurisprudência desta Casa tem vários exemplos de casos em que o termo inicial do prazo recursal é antecipado para a data em que o advogado retira os autos mediante carga, pois nessa data é considerado como intimado. Contudo, em nenhum dos casos essa intimação se dá com prejuízo do disposto no art. 184, do CPC. Veja-se:

JURISPRUDÊNCIA

RECURSO ESPECIAL. PREPARO DA APELAÇÃO. DESERÇÃO. PRAZO RECURSAL. CARGA DOS AUTOS AO ADVOGADO DO APELANTE.

1. Retirados os autos do cartório pelo advogado antes da publicação da sentença, considera-se efetivada a intimação desta na data em que foi concedida a respectiva carga ao patrono do apelante, tornando-se irrelevante a data de publicação na imprensa. Precedentes.

2. Caracterizada está a deserção porque efetivado e comprovado o preparo em data posterior à interposição da apelação e quando já expirado o prazo recursal.

3. Recurso especial conhecido e provido (REsp. n. 146.197/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.4.1998).

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. RETIRADA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO.

Se a parte retira os autos do cartório, tomando ciência inequívoca da sentença, considera-se efetivada a intimação, passando a correr o prazo recursal.

Recurso não conhecido (REsp. n. 88.509/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 21.5.1996).

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. CONTAGEM.

- O prazo recursal flui a partir da intimação da sentença ou decisão recorrível, podendo esta ser suprida pela ciência inequívoca daqueles atos, manifestada através de certidão ou carga dos autos para a parte (REsp. n. 57.754/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Américo Luz, julgado em 8.3.1995).

CIVIL/PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTORIO. INTIMAÇÃO.

Tem-se por efetivada a intimação da data em que o advogado da parte retira os autos do cartório, começando o prazo para apelação do primeiro dia útil seguinte (REsp. n. 11.228/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 20.8.1991).

RECURSO. TEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO.

Para a fluência do prazo recursal, é de rigor a intimação do advogado, somente se prescindindo de sua formalização quando o procurador toma ciência inequívoca da decisão, como é o caso da retirada dos autos de cartório.

Recurso conhecido e provido (REsp. n. 2.840/MG, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 6.11.1990).

Do primeiro julgado retiro o excerto: *“O quadro fático acima revela que o advogado da recorrida, apelante, tomou ciência efetiva da sentença que rejeitou os embargos de declaração em 10.6.96, quando retirou os autos da Secretaria. Assim, o prazo recursal*

começou no dia 11.06.96, nos termos do art. 184, §2º, do Código de Processo Civil, terminando no dia 25.6.96” (REsp. n. 146.197/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 16.4.1998).

No caso concreto, procedendo à contagem na forma do art. 184 e §§, do CPC, o recurso é tempestivo. Foi feita vista dos autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, após o julgamento dos embargos, em 3.7.2009 (sexta-feira), havendo sido lavrada certidão de intimação (e-STJ fls. 301). A petição do recurso especial foi protocolada no dia 4.8.2009 (e-STJ fls. 303). O prazo de trinta dias teve sua contagem iniciada em 6.7.2009 (segunda-feira) e findou-se na terça-feira, dia 4.8.2009. Sendo assim, o recurso merece conhecimento.

Com relação à alegada violação ao art. 535, do CPC, afastou-a. Efetivamente, não há a necessidade, para a efetiva prestação jurisdicional, que o órgão julgador se pronuncie expressamente a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, basta fazer uso de fundamentação adequada.

Conheço do recurso especial em relação aos demais artigos de lei invocados, visto que prequestionadas as teses que gravitam em torno de sua aplicação. Prejudicado o exame do recurso pelo dissídio.

Quanto ao mérito, observo que a controvérsia a ser enfrentada gira em torno da compatibilização ou não do art. 7º, § 1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002 (trata da tributação a título de IRPJ e CSLL de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil) com o ordenamento jurídico em vigor.

O acórdão recorrido entendeu que o art. 7º, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 213/2002, está em desacordo com o art. 25, §6º, da Lei n. 9.249/95, que manda aplicar para o caso em exame (tributação dos lucros obtidos através de empresa controlada situada no exterior apurados pelo método da equivalência patrimonial) a legislação vigente, qual seja: o art. 2º, §1º, “c”, 1, da Lei n. 7.689/88, e o art. 389, *caput* e §1º, do RIR/99 (art. 23, *caput* e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77), que operacionalizam contabilmente a não-tributação a título de IRPJ e CSLL, nas empresas brasileiras, dos lucros, rendimentos e ganhos de capital de origem em empresas controladas ou coligadas situadas no exterior, no que exceder aos montantes que seriam exigidos caso adicionados às respectivas bases de cálculo apenas os lucros obtidos pelas empresas investidas.

JURISPRUDÊNCIA

Para melhor esclarecimento do tema, vale conceituar os termos técnicos envolvidos e realizar breve esboço histórico a sobre como a legislação brasileira vem tratando, em termos tributários, os lucros auferidos de empresas coligadas e controladas situadas no exterior (empresas investidas) por empresas brasileiras controladoras e coligadas (empresas investidoras).

A Lei n. 6.404/76 - LSA, desde a sua redação original, estabelece que, no balanço patrimonial da companhia controladora ou coligada (empresa investidora), a diferença entre o valor do investimento em empresa controlada ou coligada (empresa investida) e o custo de aquisição do referido investimento será registrada como resultado do exercício (art. 248, III, da LSA). Veja-se:

Lei n. 6.404/76 - LSA

Avaliação do Investimento em Coligadas e Controladas

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas (redação original):

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas sobre cuja administração tenha influência significativa, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante, em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)

Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos em coligadas ou em controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum serão avaliados pelo método da equivalência patrimonial, de acordo com as seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - o valor do patrimônio líquido da coligada ou da controlada será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação levantado, com observância das normas desta Lei, na mesma data, ou até 60 (sessenta) dias, no máximo, antes da data do balanço da companhia; no valor de patrimônio líquido não serão

computados os resultados não realizados decorrentes de negócios com a companhia, ou com outras sociedades coligadas à companhia, ou por ela controladas;

II - o valor do investimento será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido referido no número anterior, da porcentagem de participação no capital da coligada ou controlada;

III - a diferença entre o valor do investimento, de acordo com o número II, e o custo de aquisição corrigido monetariamente; somente será registrada como resultado do exercício:

a) se decorrer de lucro ou prejuízo apurado na coligada ou controlada;

b) se corresponder, comprovadamente, a ganhos ou perdas efetivos;

c) no caso de companhia aberta, com observância das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º Para efeito de determinar a relevância do investimento, nos casos deste artigo, serão computados como parte do custo de aquisição os saldos de créditos da companhia contra as coligadas e controladas.

§ 2º A sociedade coligada, sempre que solicitada pela companhia, deverá elaborar e fornecer o balanço ou balancete de verificação previsto no número I.

Para apuração do valor do investimento foi adotado pela legislação em vigor o chamado “método da equivalência patrimonial”, compreendido este como o método que consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, e no reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício. O valor do investimento, portanto, será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social, sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada (*in* Portal de Contabilidade. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/guia/equivalenciapatrimonial.htm>>. Acesso em 11.11.2010).

Exemplificativo.

Se na data de apuração “D1” a empresa investidora “A” detém 60% das cotas da empresa investida “B”, cujo patrimônio líquido é de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o valor de seu investimento é de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Se, decorrido o período de apuração, na data de apuração “D2”, o patrimônio líquido da empresa investida “B” tiver aumentado para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), o valor do investimento da empresa investidora “A” passa a ser de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Entre as datas de apuração “D1” e “D2” há uma variação positiva do valor do investimento de “A” em “B” da ordem de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para o período de apuração considerado. Essa variação deve ser registrada no resultado do exercício da empresa investidora “A”.

JURISPRUDÊNCIA

Em se tratando de método onde se apura o resultado do exercício da empresa investidora com a inclusão do resultado positivo decorrente do investimento em empresas coligadas ou controladas, há o conseqüente aumento do lucro líquido da empresa investidora. Sendo assim, esse mecanismo contábil permite, em tese, a tributação na empresa investidora do lucro obtido com o investimento em empresas investidas, desde que seja considerado como lucro tributável da investidora a variação positiva do valor do seu investimento.

No entanto, muito embora essa tributação fosse possível, ela foi vedada pelo disposto no art. 23, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e pelo art. 2º, §1º, “c”, 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, mediante artifício contábil que elimina o seu impacto na determinação do lucro real (base de cálculo do IRPJ) e na apuração da base de cálculo da CSLL. Transcrevo:

Decreto-Lei n. 1.598/77 - IRPJ

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Lei n. 7.689/88 - CSLL

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

[...]

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

[...]

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

[...]

Sendo assim, a variação positiva ou negativa do valor do investimento, muito embora tenha impacto sobre o lucro líquido da empresa investidora, não adentra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por força de lei.

Em se tratando de empresas investidas coligadas ou controladas situadas no exterior, havia ainda um ingrediente a mais para a não tributação da variação positiva do valor do investimento, qual seja, a vigência do art. 63, da Lei n. 4.506/64, que somente permitia a tributação de resultados provenientes de atividades exercidas no Brasil (princípio da territorialidade). Transcrevo:

Lei n. 4.506/64

Art. 63. No caso de empresas cujos resultados provenham de atividades exercidas parte no País e parte no exterior, somente integrarão o lucro operacional os resultados produzidos no País.

§ 1º Consideram-se atividades exercidas parte no País e parte no exterior as que provierem:

- a) das operações de comércio e outras atividades lucrativas iniciadas no Brasil e ultimadas no exterior, ou vice-versa;
- b) da exploração da matéria-prima no território nacional para ser beneficiada, vendida ou utilizada no estrangeiro, ou vice-versa;
- c) dos transportes e meios de comunicação com os países estrangeiros.

§ 2º Se a empresa que explora atividade nas condições previstas neste artigo não puder apurar separadamente o lucro operacional produzido no País, será ele estimado ou arbitrado como equivalente a 20% (vinte por cento) da receita bruta operacional.

Posteriormente, com a publicação da Lei n. 9.249/95, a sistemática mudou, passando-se a tributar a título de IRPJ o lucro auferido por empresas no Brasil proveniente de empresas coligadas e controladas situadas no exterior, criando-se novo mecanismo contábil para permitir essa tributação, excepcionando-se a regra isencional anterior prevista no art. 63, da Lei n. 4.506/64. Veja-se:

Lei n. 9.249/95

Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

[...]

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

JURISPRUDÊNCIA

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópia das demonstrações financeiras da coligada.

[...]

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

De observar que a tributação permitida pela Lei n. 9.249/95 se restringe aos lucros auferidos no exterior pelas empresas coligadas e controladas (investidas), não abrangendo todos os lucros auferidos no exterior pela investidora por intermédio das empresas investidas. Sendo assim, segundo a lei em exame, somente o lucro das investidas é tributado no Brasil a título de lucro da investidora auferido no exterior, na proporção de sua participação no capital da investida.

Essa constatação deriva do fato de que o art. 25, §2º, I, da Lei n. 9.249/95, exige a apuração dos lucros da empresa investida (“*lucros que auferirem*”) para fins de serem adicionados proporcionalmente ao lucro líquido da investidora. Além disso, os §§2º

e 3º do suso citado art. 25, aludem aos lucros auferidos pelas investidas e não pelas investidoras, no exterior.

Com todo esse contexto guarda coerência o §6º, do citado art. 25, ao determinar que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuariam a ter o tratamento previsto na legislação vigente, ou seja, não adentrariam a base de cálculo do IRPJ, sem prejuízo da tributação dos lucros auferidos pelas empresas investidas no exterior através de sua inserção no lucro líquido da empresa investidora, isto é, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

Nessa linha, foi publicada a Instrução Normativa SRF n. 38/96, que assim regulamentou o tema, sendo que o seu art. 1ª trouxe redação semelhante aos parágrafos 2º, II e 3º, I, do art. 25, da Lei n. 9.249/95, e o seu art. 11 trouxe redação em todo semelhante à do art. 23, *caput* e parágrafo único, do já citado Decreto-Lei n. 1.598/77:

Instrução Normativa SRF n. 38/96

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 1996 os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

§ 1º Os lucros referidos neste artigo são os apurados por filiais e sucursais da pessoa jurídica e os decorrentes de participações societárias, inclusive em controladas e coligadas.

[...]

§ 3º Os lucros de que trata este artigo serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil, integralmente, quando se tratar de filial ou sucursal, ou proporcionalmente à sua participação no capital social, quando se tratar de controlada ou coligada.

[...]

Equivalência Patrimonial

Art. 11. A contrapartida do ajuste de investimento no exterior, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, não será computada na determinação do lucro real.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, os resultados positivos decorrentes do referido ajuste, computados no lucro líquido da empresa no Brasil, poderão ser dele excluídos, enquanto que os resultados negativos deverão ser a ele adicionados, quando da determinação do lucro real.

Sobreveio a Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97) que em seu art. 1º, apenas disciplinou o momento em que os lucros auferidos no ex-

JURISPRUDÊNCIA

terior seriam considerados disponíveis para a empresa no Brasil (critério temporal da hipótese de incidência), a fim de que fossem adicionados ao lucro líquido desta, sem alterar a base de cálculo do IRPJ (critério quantitativo da hipótese de incidência).
Veja-se:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.602, DE 14 DE NOVEMBRO DE 1997.

IMPOSTO SOBRE A RENDA

Lucros Auferidos no Exterior

Art. 1º Os lucros auferidos no exterior, por intermédio de filiais, sucursais, controladas ou coligadas serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real correspondente ao balanço levantado no dia 31 de dezembro do ano-calendário em que tiverem sido disponibilizados para a pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, os lucros serão considerados disponibilizados para a empresa no Brasil:

a) no caso de filial ou sucursal, na data do balanço no qual tiverem sido apurados;

b) no caso de controlada ou coligada, na data do pagamento ou do crédito em conta representativa de obrigação da empresa no exterior.

§ 2º Para efeito do disposto na alínea “b” do parágrafo anterior, considera-se:

a) creditado o lucro, quando ocorrer a transferência do registro de seu valor para qualquer conta representativa de passivo exigível da controlada ou coligada domiciliada no exterior;

b) pago o lucro, quando ocorrer:

1. o crédito do valor em conta bancária, em favor da controladora ou coligada no Brasil;

2. a entrega, a qualquer título, a representante da beneficiária;

3. a remessa, em favor da beneficiária, para o Brasil ou para qualquer outra praça;

4. o emprego do valor, em favor da beneficiária, em qualquer praça, inclusive no aumento de capital da controlada ou coligada, domiciliada no exterior.

§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil.

§ 4º Os créditos de imposto de renda de que trata o art. 26 da Lei nº 9.249, de 1995, relativos a lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, somente serão compensados com o imposto de renda devido no Brasil se referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital forem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, até o final do segundo ano-calendário subsequente ao de sua apuração.

§ 5º Relativamente aos lucros apurados nos anos de 1996 e 1997, considerar-se-á vencido o prazo a que se refere o parágrafo anterior no dia 31 de dezembro de 1999.

Posteriormente, a Medida Provisória n. 1.858-7, de 29, de julho de 1999 (atual Medida Provisória n. 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), trouxe, em seu art. 21, norma que aplicou à tributação da CSLL a disciplina vista acima já aplicada ao IRPJ em relação à tributação dos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior. Transcrevo:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-7, DE 29 DE JULHO DE 1999.

Art. 21. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior sujeitam-se à incidência da CSLL, observadas as normas de tributação universal de que tratam os arts. 25 a 27 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, os arts. 15 a 17 da Lei nº 9.430, de 1996, e o art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997.

Parágrafo único. O saldo do imposto de renda pago no exterior, que exceder o valor compensável com o imposto de renda devido no Brasil, poderá ser compensado com a CSLL devida em virtude da adição, à sua base de cálculo, dos lucros oriundos do exterior, até o limite acrescido em decorrência dessa adição.

Do mesmo modo, na décima quinta reedição da citada medida provisória (Medida Provisória n. 1.991-15, de 10 de março de 2000), foi alterado o § 3º do art. 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, para também estender à CSLL o mesmo tratamento já dado ao IRPJ, no que diz respeito aos juros a serem pagos pelas empresas investidas às investidoras. Veja-se:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.991-15, DE 10 DE MARÇO DE 2000.

Art. 35. O § 3º do art. 1º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, alterado pela Lei nº 9.959, de 27 de janeiro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“§ 3º Não serão dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido os juros, relativos a empréstimos, pagos ou creditados a empresa controlada ou coligada, independente do local de seu domicílio, incidentes sobre valor equivalente aos lucros não disponibilizados por empresas controladas, domiciliadas no exterior.” (NR)

Na trigésima quarta reedição da supra-mencionada medida provisória (Medida Provisória n. 2.158-34, de 2001), foi publicada nova regra a respeito do momento em que os lucros auferidos no exterior seriam considerados disponíveis para a empresa no Brasil, revogando o art. 1º, da Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97), antecipando o critério temporal da hipótese de incidência para a data do balanço das empresas investidas. Também não houve qualquer alteração na base de cálculo (critério quantitativo da hipótese de incidência) do IRPJ e da CSLL. Transcrevo:

JURISPRUDÊNCIA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-34, DE 27 DE JULHO DE 2001.

Art. 74. Para fim de determinação da base de cálculo do imposto de renda e da CSLL, nos termos do art. 25 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, e do art. 21 desta Medida Provisória, os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados, na forma do regulamento.

Parágrafo único. Os lucros apurados por controlada ou coligada no exterior até 31 de dezembro de 2001 serão considerados disponibilizados em 31 de dezembro de 2002, salvo se ocorrida, antes desta data, qualquer das hipóteses de disponibilização previstas na legislação em vigor.

No entanto, muito embora a Medida Provisória n. 2.158-34, de 27 de julho de 2001, não tenha feito qualquer alteração na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, no que diz respeito à tributação dos lucros auferidos no exterior, a pretexto de regulamentá-la e regulamentar as alterações normativas iniciadas com a Medida Provisória n. 1.602, de 1997 (convertida na Lei n. 9.532/97), a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB fez publicar a Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002, que efetuou alterações na base de cálculo do IRPJ e da CSLL incidentes sobre os lucros auferidos do exterior por intermédio de empresas coligadas e controladas, a saber:

Instrução Normativa SRF n. 213/2002

Regime de tributação

Art. 1º Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, estão sujeitos à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), na forma da legislação específica, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

§ 1º Os lucros referidos neste artigo são os apurados por filiais e sucursais da pessoa jurídica domiciliada no Brasil e os decorrentes de participações societárias, inclusive em controladas e coligadas.

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital a que se refere este artigo são os auferidos no exterior diretamente pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 3º A pessoa jurídica domiciliada no Brasil que auferir lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, objeto das normas desta Instrução Normativa, está obrigada ao regime de tributação com base no lucro real.

§ 4º Os lucros de que trata este artigo serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica no Brasil, integralmente, quando se tratar de filial ou sucursal, ou proporcionalmente à sua participação no capital social, quando se tratar de controlada ou coligada.

[...]

Equivalência patrimonial

Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 2º Os resultados negativos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial deverão ser adicionados para fins de determinação do lucro real trimestral ou anual e da base de cálculo da CSLL, inclusive no levantamento dos balanços de suspensão e/ou redução do imposto de renda e da CSLL.

§ 3º Observado o disposto no § 1º deste artigo, a pessoa jurídica:

I - que estiver no regime de apuração trimestral, poderá excluir o valor correspondente ao resultado positivo da equivalência patrimonial no 1º, 2º e 3º trimestres para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

II - que optar pelo regime de tributação anual não deverá considerar o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL apurados sobre a base de cálculo estimada;

III - optante pelo regime de tributação anual que levantar balanço e/ou balancete de suspensão e/ou redução poderá excluir o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL.

Com efeito, o art. 7º, da nova instrução normativa é claro em permitir que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa coligada ou controlada no exterior influencie na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL devidos pela empresa investidora, permitindo a tributação pela variação positiva e a redução da base de cálculo pela variação negativa do valor do investimento.

Ora, como vimos acima, essa disciplina não encontra amparo em lei, sendo expressamente vedada pelo disposto no art. 23, *caput* e parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.598/77, para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, e pelo art. 2º, §1º, “c”, 4, da Lei n. 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, que, como já demonstrado, não sofreram qualquer alteração pela legislação que lhes foi posterior.

Ademais, a tributação permitida pelo art. 25, da Lei n. 9.249/95, é aquela incidente sobre os lucros auferidos pelas empresas investidoras que também sejam lucros da empresa investida no exterior. Essa tributação já estava suficientemente regulamentada

JURISPRUDÊNCIA

no art. 1º, §3º, da Instrução Normativa SRF n. 38/96, que foi repetido pelo art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002, quando determinou que os lucros das empresas coligadas ou controladas no exterior serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica no Brasil, proporcionalmente à sua participação no capital social.

Ora, muito embora sabidamente possa o Fisco introduzir de ofício modificações nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento (art. 146, do CTN), tal não me parece ser o caso concreto, tendo em vista as vedações legais expressas, não havendo como tributar a integralidade da variação positiva do valor do investimento da empresa investidora em empresa coligada ou controlada no exterior.

Sendo assim, a sistemática em vigor não permite a tributação pela variação do valor do investimento que exceder aquilo que, além de ser considerado lucro da empresa investidora, também seja considerado lucro da empresa investida situada no exterior.

Desta forma, é de ser decretada a ilegalidade do art. 7º, da Instrução Normativa n. 213/2002, naquilo que a tributação pela variação do valor do investimento exceder a tributação dos lucros auferidos pela empresa investidora que também sejam lucros auferidos pela empresa investida situada no exterior, na forma do art. 1º, §4º, da Instrução Normativa SRF n. 213, de 7 de outubro de 2002.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 20100159996-0

PROCESSO
ELETRÔNICO

REsp 1.211.882
/RJ

Número Origem: 200351010084598

PAUTA: 02/12/2010

JULGADO: 07/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Revista de Direito Tributário da APET

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : YOLANDA PARTICIPAÇÕES S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DANIEL CORREA SZELBRACIKOWSKI, pela parte RECORRIDA:
YOLANDA PARTICIPAÇÕES S/A

CERTIDÃO

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

“Após o voto do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Castro Meira.”

Aguardam os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.882 - RJ (2010/0159996-0)

JURISPRUDÊNCIA

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : YOLANDA PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA-IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO-CSLL. EMPRESAS CONTROLADAS E COLIGADAS SITUADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DO RESULTADO POSITIVO DA EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. ILEGALIDADE DO ART. 7º, § 1º, DA IN/SRF N. 213/2002.

1. O art. 25 da Lei 9.249/95 apenas autorizou que o lucro da empresa controlada ou coligada no exterior fosse adicionado ao da empresa controladora ou coligada no Brasil para efeito de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, mas não o mero balanço patrimonial positivo.

2. A IN/SRF n.º 213/02, ao fixar que o balanço patrimonial positivo da empresa controlada ou coligada no estrangeiro seja adicionado ao lucro líquido da controladora no Brasil para efeito de determinação do lucro real do período, viola o princípio da legalidade, extrapolando o conteúdo da norma regulamentada.

3. Lucro é conceito distinto de balanço patrimonial positivo, pois este último pode ocorrer independentemente de lucro realizado no período, como acontece, por exemplo, com a simples valorização cambial de ativos.

4. O § 6º do art. 25 da Lei 9.249/95 determina que “os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º”. A “legislação vigente” a que se refere a norma, expressamente, veda a utilização do método da equivalência patrimonial para determinação do lucro real da empresa controladora ou coligada no Brasil (art. 23 do Decreto-Lei 1.598/77, para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e art. 2º, § 1º, “c”, da Lei 7.689/88, para a Contribuição Social sobre o Lucro-CSLL).

5. Recurso especial não provido, acompanhando o Relator.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: O TRF da 2ª Região, ao manter a sentença concessiva da segurança, negou provimento à remessa oficial e ao apelo da União, reconhecendo que o art. 7º, § 1º, da IN 213/02, ao estipular o método de

equivalência patrimonial para o cálculo do Imposto de Renda e da CSLL incidente sobre o lucro auferido por empresas coligadas e controladas no exterior, extrapolou o que dispunha o art. 25 da Lei 9.249/95.

A Fazenda Nacional defende a legalidade da IN 213/02 ao apontar violação dos arts. 43 do CTN, 25 da Lei 9.249/95 e 74 da MP 2.158-35/2001.

Afirma que o ato normativo questionado está em conformidade com a legislação de regência, possibilitando a tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital de origem em empresas filiais ou coligadas situadas no exterior, auferidos por empresas brasileiras, por meio do chamado “método de equivalência patrimonial”.

O eminente Relator Ministro Mauro Campbell negou provimento ao recurso.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria e convenci-me do acerto da tese firmada na origem.

A Lei n.º 9.249/95, no art. 25, disciplina a sistemática de tributação dos lucros auferidos no exterior por empresas coligadas e controladas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil, *verbis*:

Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

[...]

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;

JURISPRUDÊNCIA

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópia das demonstrações financeiras da coligada.

[...]

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º.

A norma em destaque exige que a empresa investidora domiciliada no País adicione ao seu lucro real, proporcionalmente a sua participação societária, o lucro apurado pela empresa investida no estrangeiro.

Dessarte, somente o lucro deverá ser observado pela empresa investidora no Brasil, mas não o simples balanço patrimonial positivo, que pode existir independentemente de ter a empresa lucrado no período.

São esclarecedores os exemplos citados na petição inicial e reproduzidos na sentença de piso concessiva da segurança:

É o caso, por exemplo, de a empresa investida no exterior receber integralização de capital com pagamento de ágio, que passa a compor conta de reserva de capital, também integrante do patrimônio líquido, gerando resultado positivo de equivalência patrimonial na investidora nacional mas que não constitui lucro da empresa no exterior. O mesmo se verifica na hipótese da variação cambial do investimento, que poderá implicar um resultado positivo altíssimo, sem que tenha havido qualquer lucro gerado nas controladas ou coligadas no exterior.

De fato, nesta hipótese a distorção causada pela norma é gritante. Veja-se em que empresa brasileira detém, no fechamento de seu ano de 2001, o equivalente a U\$ 10 milhões em investimentos em empresa controlada no exterior, a uma cotação aproximada de R\$ 23 milhões. Supondo-se que após um ano as atividades da controlada não tenham gerado lucro algum, o investimento em dólares americanos seria o mesmo, U\$ 10 milhões, mas o seu resultado em reais, considerando-se uma cotação aproximada de R\$ 3,5 por dólar, seria de R\$ 35 milhões, com um resultado positivo contábil, na empresa brasileira, de R\$ 12 milhões, em relação ao fechamento de seu último balanço. (e-STJ fl. 171)

Como se vê, lucro e balanço patrimonial positivo são conceitos distintos, embora muitas vezes possam se aproximar.

Para regulamentar o art. 25 da Lei 9.249/95, com a redação dada pela MP 2158-35, de 2001, a Secretaria da Receita Federal, hoje Receita Federal do Brasil, editou a Instrução Normativa n.º 213/02, de seguinte teor:

Instrução Normativa SRF n. 213/02

Regime de tributação

Art. 1º Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, estão sujeitos à incidência do imposto de renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL), na forma da legislação específica, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

§ 1º Os lucros referidos neste artigo são os apurados por filiais e sucursais da pessoa jurídica domiciliada no Brasil e os decorrentes de participações societárias, inclusive em controladas e coligadas.

§ 2º Os rendimentos e ganhos de capital a que se refere este artigo são os auferidos no exterior diretamente pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil.

§ 3º A pessoa jurídica domiciliada no Brasil que auferir lucros, rendimentos e ganhos de capital oriundos do exterior, objeto das normas desta Instrução Normativa, está obrigada ao regime de tributação com base no lucro real.

§ 4º Os lucros de que trata este artigo serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL da pessoa jurídica no Brasil, integralmente, quando se tratar de filial ou sucursal, ou proporcionalmente à sua participação no capital social, quando se tratar de controlada ou coligada.

[...]

Equivalência patrimonial

Art. 7º A contrapartida do ajuste do valor do investimento no exterior em filial, sucursal, controlada ou coligada, avaliado pelo método da equivalência patrimonial,

JURISPRUDÊNCIA

conforme estabelece a legislação comercial e fiscal brasileira, deverá ser registrada para apuração do lucro contábil da pessoa jurídica no Brasil.

§ 1º Os valores relativos ao resultado positivo da equivalência patrimonial, não tributados no transcorrer do ano-calendário, deverão ser considerados no balanço levantado em 31 de dezembro do ano-calendário para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

§ 2º Os resultados negativos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial deverão ser adicionados para fins de determinação do lucro real trimestral ou anual e da base de cálculo da CSLL, inclusive no levantamento dos balanços de suspensão e/ou redução do imposto de renda e da CSLL.

§ 3º Observado o disposto no § 1º deste artigo, a pessoa jurídica:

I - que estiver no regime de apuração trimestral, poderá excluir o valor correspondente ao resultado positivo da equivalência patrimonial no 1º, 2º e 3º trimestres para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL;

II - que optar pelo regime de tributação anual não deverá considerar o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL apurados sobre a base de cálculo estimada;

III - optante pelo regime de tributação anual que levantar balanço e/ou balancete de suspensão e/ou redução poderá excluir o resultado positivo da equivalência patrimonial para fins de determinação do imposto de renda e da CSLL.

O chamado “método da equivalência patrimonial”, previsto no art. 7º da IN, consiste em atualizar o valor contábil do investimento ao valor equivalente à participação societária da sociedade investidora no patrimônio líquido da sociedade investida, e no reconhecimento dos seus efeitos na demonstração do resultado do exercício. O valor do investimento, portanto, será determinado mediante a aplicação da porcentagem de participação no capital social sobre o patrimônio líquido de cada sociedade coligada ou controlada.

Em outras palavras, a IN 213/02 autorizou que o simples balanço patrimonial positivo da empresa coligada ou controlada no exterior deveria ser adicionado ao lucro líquido da empresa controladora ou coligada no Brasil, proporcionalmente à sua participação acionária, para efeito de determinar o lucro real e a base de cálculo da CSLL.

Como visto, o art. 25 da Lei 9.249/95 apenas autorizou que o lucro da empresa controlada ou coligada no exterior fosse adicionado ao da empresa controladora ou coligada no Brasil, mas não o mero balanço patrimonial positivo. Tanto assim que a IN/SRF n.º 38/96, que antecedeu a de n.º 213/02, expressamente vedava a utilização do método de equivalência patrimonial na determinação do lucro real da empresa controladora no Brasil.

Instrução Normativa SRF n. 38/96

Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 1996 os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, observadas as disposições desta Instrução Normativa.

§ 1º Os lucros referidos neste artigo são os apurados por filiais e sucursais da pessoa jurídica e os decorrentes de participações societárias, inclusive em controladas e coligadas.

[...]

§ 3º Os lucros de que trata este artigo serão adicionados ao lucro líquido, para determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil, integralmente, quando se tratar de filial ou sucursal, ou proporcionalmente à sua participação no capital social, quando se tratar de controlada ou coligada.

[...]

Equivalência Patrimonial

Art. 11. A contrapartida do ajuste de investimento no exterior, avaliado pelo método da equivalência patrimonial, não será computada na determinação do lucro real.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, os resultados positivos decorrentes do referido ajuste, computados no lucro líquido da empresa no Brasil, poderão ser dele excluídos, enquanto que os resultados negativos deverão ser a ele adicionados, quando da determinação do lucro real.

Ora, se não houve mudança legislativa no tocante à base de cálculo do IR e da CSLL entre as duas Instruções Normativas, por consequência lógica, não poderiam estipular regras absolutamente contrapostas, já que são normas complementares da legislação tributária, direcionadas aos agentes fiscais, que não podem inovar a ordem jurídica.

Portanto, a IN 213/02, ao determinar que o balanço patrimonial positivo da empresa controlada ou coligada no estrangeiro seja adicionado ao lucro líquido da controladora no Brasil para efeito de determinação do lucro real do período, viola o princípio da legalidade, extrapolando o conteúdo da norma regulamentada, especificamente o art. 25 da Lei 9.249/95.

Por fim, o § 6º do art. 25 da Lei 9.249/95 não infirma as conclusões aqui adotadas.

Com efeito, o dispositivo em tela determina que “os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º”.

JURISPRUDÊNCIA

A “legislação vigente” a que se refere a norma, expressamente, veda a utilização do método da equivalência patrimonial para determinação do lucro real da empresa controladora ou coligada no Brasil.

É o que se observa, por exemplo, do art. 23 do Decreto-Lei 1.598/77, para o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, e do art. 2º, § 1º, “c”, da Lei 7.689/88, para a Contribuição Social para o Lucro-CSLL, *verbis*:

Decreto-Lei n. 1.598/77 - IRPJ

Art. 23 - A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

Lei n. 7.689/88 - CSLL

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

[...]

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 - adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

[...]

4 - exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

[...]

Portanto, a variação positiva ou negativa do valor do investimento, muito embora tenha impacto sobre o lucro líquido da empresa investidora, não adentra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, por força de lei.

Assim, nenhum reparo deve ser feito no aresto recorrido, que bem interpretou o art. 25 da Lei n.º 9.249/95, para concluir que é ilegal a IN/SRF n.º 213/02 ao determinar que o resultado positivo da equivalência patrimonial seja observado no cálculo do IR e da CSLL.

Revista de Direito Tributário da APET

Ante o exposto, acompanho o Relator para negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 20100159996-0 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.211.882/RJ

Número Origem: 200351010084598

PAUTA: 05042011

JULGADO: 05042011

Relator

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : YOLANDA PARTICIPAÇÕES SA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPJ/Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

CERTIDÃO

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

JURISPRUDÊNCIA

“Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Meira, acompanhando o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira (voto-vista), Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Ementa publicada no DJe de 14/04/2011).

Decisões Monocráticas

FUNRURAL. LEIS NºS 8.540/92, 9.527/98 E 10.256/2001. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0061008-61.2010.4.01.0000/MG

Processo Orig.: 0008337-98.2010.4.01.3803

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA

RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : LUIZ FERNANDO JUCA FILHO

AGRAVADO : WAGNER WASHINGTON CARVALHO NOVAIS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DA ROCHA CATUTA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição social denominada FUNRURAL.

Decido.

O agravo merece parcial provimento.

Quanto à matéria de mérito o colendo STF decidiu que a inovação da contribuição sobre comercialização de produção rural da pessoa física não estava albergada na Carta Magna até a Emenda Constitucional 20/98, decidindo expressamente acerca das Leis 8.540/92 e 9.528/97. Nesse sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA

FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701)

De ressaltar que essa decisão serviu para resolver a questão como repercussão geral reconhecida no RE 596.177/RS de cuja decisão expressamente estabeleceu:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/91, NA REDAÇÃO DADA A PARTIR DA LEI 8.540/92. RE 363.852/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 596177 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009 EMENT VOL-02377-07 PP-01439 LEXSTF v. 31, n. 370, 2009, p. 288-293)

Na nossa modesta avaliação referida decisão estabeleceu uma confusão entre os segurado especial e o empregador rural pessoa física. Quanto ao primeiro, desde a redação original do § 8º do art. 195 da Constituição da República, havia autorização para criação da contribuição sobre a comercialização da produção rural nos termos da legislação analisada. Isso porque ele não poderia e não pode ter empregados permanentes e a contribuição servia para o próprio benefício e de sua família vinculada à atividade rural. Referida previsão constitucional citada afasta a necessidade de instituição do tributo por lei complementar em casos como tais (ADI 1102, Maurício Corrêa, STF).

O problema residia, e esse era, salvo melhor juízo, o objeto exclusivo do RE 363.852/MG, na instituição por lei ordinária de nova fonte de custeio para a previdência, já que o STF entendeu que o produto da comercialização do produto rural do empregador rural pessoa física (não segurado especial) não coincide com o conceito de faturamento. Por isso que julgou inconstitucional a instituição por lei ordinária até que fosse objeto de regulamentação a nova redação do art. 195 veiculada pela Emenda Constitucional n. 20/98:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

JURISPRUDÊNCIA

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

...

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes

sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Como se vê, foi acrescentada às fontes de custeio da previdência social a contribuição sobre a receita, que é mais ampla que faturamento, e, como ficou implícito na decisão do STF, autoriza a instituição da contribuição sobre a comercialização da produção rural do empregador rural, ressalvando que essa contribuição é substitutiva da contribuição patronal (não se confunde com a do segurado especial que é para gozo do próprio benefício).

A Lei 10.256/2001 reinstituíu a contribuição, alterando o art. 25 da Lei 8.212/91:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Este Magistrado vinha entendendo que por não se impugnar a cobrança da contribuição sobre a comercialização da produção rural na vigência da Lei 8.212/91, com a redação das Leis n. 8.540/92 e 9.527/98, mas por buscar medida para o futuro, era de se afastar o pedido, no caso, do responsável - contribuinte de direito.

Contudo, a) as duas turmas tributárias deste Tribunal tem afastado a exigência da contribuição mesmo nessa condição; b) como ainda pende de apreciação a existência ou não de alíquotas válidas, porque a Lei 10.256/01 alterou apenas o caput do citado art. 25 e não os incisos, caso em que vinha entendendo pela repriminção; c) porque afastada a contribuição sobre a comercialização seria devida a contribuição sobre a folha de salários, cujo fato gerador pode ser apurado pela Fazenda até a restituição dos valores depositados.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o depósito judicial da contribuição do art. 25, I e II, da Lei 8.212/91 até final solução da lide (CPC, art. 557).

Comunique-se, com urgência, ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2011.

Juiz Federal CLEBERSON JOSÉ ROCHA

Relator Convocado

(Decisão disponibilizada no e-DJF1 nº 30/2011, 15/02/2011, p. 400/401).

CRÉDITO DE IPI. DEMORA NA ANÁLISE DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PELA RECEITA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXIGIBILIDADE.

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 558.442

ORIGEM :EIAC - 200104010115904 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :SANTA CATARINA

RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) :ROHDEN ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

ADV.(A/S) : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) :UNIÃO

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

Decisão:

Vistos.

Rohden Artefatos de madeira Ltda. interpõe agravo regimental da decisão monocrática de fls. 660-662, de lavra do Ministro Menezes Direito, que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto, nos seguintes

termos:

Vistos.

Rohden Artefatos de Madeira Ltda. interpõe recurso extraordinário com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI. SALDO CREDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A lei não prevê que o crédito seja levado a cálculo com correção monetária. O STF vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais.

Incabível, pela mesma razão, a incidência de correção monetária sobre o saldo credor de IPI objeto de ressarcimento via administrativa (fl. 501).

Opostos embargos de declaração (fls. 504 a 507), foram rejeitados (fls. 510/511).

Sustenta a recorrente violação do artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal, haja vista ser devida a correção monetária nos pedidos de ressarcimento de IPI, resultante de vendas com alíquota 'zero' e/ou exportação (fl. 543).

JURISPRUDÊNCIA

Contra-arrazoado (fls. 548 a 551), o recurso extraordinário (fls. 532 a 543) não foi admitido (fl. 554), dando ensejo a agravo de instrumento que, provido, determinou o processamento do recurso extremo.

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado (fl. 652), negou provimento ao recurso especial interposto paralelamente ao extraordinário (fls. 626 a 631).

Decido.

Anote-se, primeiramente, que o acórdão dos embargos de declaração, conforme expresso na certidão de folha 513, foi publicado em 2/4/03, não sendo exigível, conforme decidido na Questão de Ordem no AI 664.567, Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07, a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais trazidas no recurso extraordinário.

A irrisignação não merece prosperar, haja vista que a controvérsia sobre a correção monetária de crédito de IPI esta circunscrita a legislação infraconstitucional. A alegada violação dos dispositivos constitucionais invocados seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que não enseja reexame em recurso extraordinário. Sobre o tema, anote-se:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTARIO. IPI. CREDITO DECORRENTE DO PRINCIPIO DA NAO-CUMULATIVIDADE: CORRECAO MONETARIA. NAO-PREQUESTIONAMENTO DO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL: C.F., art. 153, § 3º, II. I. - Mesmo que se considere prequestionada a questão constitucional, certo e que o citado principio da nao-cumulatividade simplesmente confere ao contribuinte o direito ao crédito, não estabelecendo que será este corrigido, ou não. A correção inscreve-se no contencioso infraconstitucional. II. - Negativa de transito ao RE. Agravo não provido (RE 351.754-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 5/8/05).

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO (SUMULAS 282 E 356). AGRAVO. 1. Não conseguiu a agravante abalar os fundamentos da decisão que, na instância de origem, indeferiu o processamento do Recurso Extraordinário, nem o da que negou seguimento ao Agravo de Instrumento. 2. Na verdade, o aresto recorrido resolveu questão infraconstitucional sobre correção monetária, sem cuidar dos temas constitucionais suscitados no R.E., o que o inviabiliza (art. 102, III, da C.F. e Sumulas 282 e 356). 3. Ademais, e pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido de não admitir, nessa espécie de Recurso, alegação de ofensa indireta a Constituição Federal, por má interpretação ou aplicação e mesmo inobservância de normas infraconstitucionais. 4. Agravo improvido (AI 245.987-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 7/2/03).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI 522.180, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 28/11/07; e AI 586.164, Relatora a Ministra Carmen Lucia, DJ de 22/10/07.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intime-se.

Brasília, 24 de março de 2008.

Ministro MENEZES DIREITO

Relator

Alega a agravante que não se trata de correção de crédito escritural de IPI. Aduz que o pedido trata da aplicação da correção monetária nos valores de ressarcimento de IPI resultante de vendas com alíquota zero e/ou exportação, ressarcimento efetivado sem correção monetária após o pleito junto à Secretaria da Receita Federal (quer na forma de restituição ou compensação, conforme expressa previsão legal).

Sustenta, ademais, que a restituição de valores sem qualquer correção monetária se traduz em um pagamento a menor de IPI, que deve ser restituído ou compensado, devendo ser considerado, inclusive, o procedimento adotado pelo Fisco em atualizar monetariamente seu crédito.

Decido.

Assiste razão à agravante. Ambas as Turmas do Supremo Tribunal tem adotado o entendimento no sentido de que é devida a correção monetária dos créditos tributários quando a demora no aproveitamento de tais créditos advém de ilegítima resistência do Fisco.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO ESTADO.

INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. Incide correção monetária no período em que se reconheceu ilegítima a resistência do Estado em possibilitar o aproveitamento dos créditos mencionados. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AI 783603-AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 13/5/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESISTÊNCIA ILEGÍTIMA DO ESTADO.

INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incide correção monetária no período em que se reconheceu ilegítima a resistência do Estado em possibilitar o aproveitamento dos créditos mencionados. Precedentes. II – Agravo regimental improvido. (RE 572395-AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 24/9/2009)

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - DIREITO A CRÉDITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RESISTÊNCIA DO FISCO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. A jurisprudência do Tribunal está pacificada no sentido de ser devida a correção monetária de créditos tributários quando, por óbice do Fisco, a compensação não ocorre no momento adequado. AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo

JURISPRUDÊNCIA

Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé (AI nº 619.664/RS-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 20/2/2009).

No mesmo sentido, os seguintes julgados: RE 419.339-AgR-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 23/9/2010; RE 411.861-ED, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe 25/6/2010; AI 776.047-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe 13/5/2010 e AI 663.636-AgR/RS, Primeira Turma, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe 19/2/2009.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e, nos termos do artigo 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para, reformando o acórdão recorrido, permitir a correção monetária dos créditos de IPI relativos ao imposto pago, a partir do momento em que o Estado, ao efetuar o respectivo creditamento, deixou de atualizá-los monetariamente, ficando prejudicada a apreciação do agravo regimental.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2011.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

(Decisão disponibilizada no DJe STF nº 31/2011, 16/02/2011, p. 78/79).

ICMS. APLICAÇÃO DO ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 611.122

ORIGEM :AC - 1481121 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

PROCED. :PARANÁ

RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) :RIO SUL LINHAS AÉREAS S/A

ADV.(A/S) :FERNANDO CRESPO QUEIROZ NEVES E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) :ESTADO DO PARANÁ

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

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento destinado a assegurar o julgamento de recurso extraordinário (art. 102, III, *a* da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

O acórdão-recorrido considerou impossível a repetição de valores recolhidos a título de ICMS incidente sobre a prestação de serviços de transporte aéreo (maio de 1989 a junho de 1994), na medida em que comprovada a transferência da carga tributária ao consumidor (“contribuinte de fato”).

Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 5º, II 37, *caput* e 150, I da Constituição (direito incondicionado à repetição do indébito na hipótese de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inconstitucionalidade do tributo) e 5º, LIV e LV (cerceamento de defesa).

É o relatório.

Decido.

Parcial razão assiste à Agravante.

Eventual reconhecimento da invalidade de tributo não implica inexorável e automaticamente o dever de sua restituição. A vedação prevista no art. 166 do Código Tributário Nacional é pertinente à regra constitucional da não-cumulatividade, que toma por premissa o necessário repasse da carga tributária ao preço da operação (Cf., e.g., Súmulas 71/STF e 546/STF, RE 73.694, rel. min. Barros Monteiro, Primeira Turma, e RE 59.058, rel. min. Pedro Chaves, Segunda Turma, *DJ* de 14.09.1966). Adequada ou não em termos específicos, trata-se de escolha legal ampla acerca da ilegitimidade da parte que já teve seu patrimônio recomposto às custas do consumidor.

Por outro lado, está caracterizada violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O juízo fundamentou seu convencimento na circunstância de a legislação de regência ter autorizado o aumento das tarifas aéreas de modo a refletir o valor devido a título de ICMS (Portaria 131/1989 SPF/DAC e Ofício 11/PL3 de 1992 – reajuste de 21,34%, dos quais 6,38% referiam-se ao custo com o ICMS).

Conforme argumenta a agravante, o reajuste mencionado foi insuficiente para cobrir os custos operacionais e, tal como fez a empresa Transbrasil, a empresa pleiteia judicialmente o ressarcimento dos valores complementares. Em seu entender, decorre da insuficiência do reajuste legal a impossibilidade de estes valores serem considerados como ressarcimento pelo pagamento de ICMS, transferido ao consumidor final como parte do preço pelo bilhete aéreo.

Por isso, a agravante peticionou ao Juízo para:

“[...] acaso entenda V. Ex^a pela aplicação do disposto no artigo 166 do CTN ao caso concreto e, conseqüentemente, a necessidade de outras provas do não repasse do encargo financeiro ao consumidor final, requer a realização de perícia contábil e a juntada de outros documentos relevantes para o cumprimento de tal fim e para o deslinde do feito, bem como a expedição dos ofícios que se fizerem necessários” (Fls. 241).

A orientação desta Corte adverte que o livre-convencimento do magistrado não é absoluto, pois “*ele não pode abstrair [...] certas regras que compõem o sistema das provas* (HC 40.609, rel. min. Evandro Lins, Pleno, *DJ* de 03.09.1964). Por outro lado, “*não deve ser recebido sem um grão de sal o asserto generalíssimo de que tôda e qualquer questão de prova se elimina como [impertinente] do campo do recurso extraordinário. Assim é, se se trata de examinar a repercussão da prova no ânimo do juiz. Mas se se cuida da questão*

JURISPRUDÊNCIA

legal do ônus de prova ou da sua admissibilidade, não (RE 9.916, rel. min. Oroszimbo Nonato, RF 553/133).

Correto ou equívocado, o convencimento do juízo e do TJ/PR baseia-se em circunstâncias cuja certeza a então autora pretendia negar por prova pericial e pela apresentação de documentos relevantes, expressamente requerida (Fls. 241). A sentença e o acórdão não poderiam validamente **presumir** que *nada* que pudesse ser elucidado com a prova pericial ou com os documentos seria incapaz de legitimamente influir em seu convencimento ou no convencimento de órgão jurisdicional competente para eventualmente rever a decisão.

A rejeição de requerimentos para a produção de provas desnecessárias, inúteis ou meramente protelatórias é plenamente compatível com as decisões devidamente motivadas e fundamentadas. Porém, neste caso, a prova pericial solicitada é pertinente ao quadro fático-jurídico e não poderia ser sumariamente rejeitada, especialmente por referir-se diretamente ao fundamento determinante adotado pelo juízo e confirmado pelo tribunal.

Ante o exposto e com base no art. 544, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo e o converto em recurso extraordinário, para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do referido diploma legal, dar-lhe **parcial** provimento, tão-somente para cassar o acórdão recorrido e a respectiva sentença, de modo a permitir que a ora agravante produza as provas requeridas à fls. 241.

Publique-se. Int..

Brasília, 07 de fevereiro de 2011.

Ministro **JOAQUIM BARBOSA**

Relator

(Decisão disponibilizada no DJe STF nº 38/2011, 25/02/2011, p. 97/98).

LEI N. 11.941/09. APLICAÇÃO DOS DESCONTOS A DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DO VALOR REMANESCENTE. POSSIBILIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004223-61.2011.404.0000/PR

RELATOR : Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

AGRAVANTE : MACHADO FILHO E ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : Fabiana Boeira Nystron e outros

AGRAVADO : UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão, proferida em mandado de segurança, pela qual o juiz indeferiu o pedido de conversão dos valores depo-

sitados em renda da União, bem como o levantamento do remanescente em favor do impetrante, na forma prevista na Lei nº 11.941/2009.

A decisão vergastada foi proferida nas seguintes letras:

“Desentranhe-se, com urgência, a petição de fls. 365/366 trasladando-a para os autos corretos.

Certifique a Secretaria o decurso *in albis* do prazo da União (Fazenda) para manifestação acerca do pedido de fl. 340/342.

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação, desde já decidido. Controvertem as partes acerca dos valores a serem convertidos em renda da União em relação aos depósitos realizados na conta nº 0650.635.00105017-1), tendo em vista a formalização por parte da autora de pedido de desistência nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 643/644).

A autora pleiteia a conversão em renda de 55% dos valores depositados, bem como o levantamento da proporção de 45% (fls. 340/342).

Vieram os autos conclusos.

A Lei 11.941/09, art. 1º, §3º, concedeu descontos dos tributos devidos aos contribuintes na hipótese de pagamento à vista dos débitos tributários, nos seguintes termos:

‘§3º Observado o disposto no art. 3 desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de (60) sessenta dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45 (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) do valor do encargo legal.

Ainda, o art. 10 da referida lei admitiu a possibilidade de incidência dos descontos na hipótese de depósito judicial:

‘Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.’

A Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/09, a seu turno, estipulou, no entanto, que os percentuais de redução previstos na Lei 11.941/09 somente seriam aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidiriam sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

JURISPRUDÊNCIA

Ou seja, pugna a autora pelo levantamento da SELIC que incidiu no período, no percentual de 45%, ou seja, do desconto concedido pela lei.

Vale dizer, há discussão sobre a quem pertencem os valores decorrentes da incidência da SELIC no período em que os valores permaneceram depositados.

Para decisão a respeito da questão, indispensável apreciar a questão relativa à natureza jurídica da SELIC que incide sobre depósitos judiciais. Se a natureza jurídica for de juros de mora, o desconto deve incidir sobre a referida taxa, permitindo o levantamento de 45% do montante total em favor da autora.

Não vejo, contudo, como atribuir a natureza jurídica de juros de mora à SELIC incidente nos depósitos judiciais. É que, segundo o art. 151/CTN, II, o depósito do valor controvertido suspende a exigibilidade do crédito tributário. Não incidem, portanto, juros de mora sobre o montante depositado.

Assim, a incidência da SELIC nos depósitos judiciais, ao contrário da SELIC que incide sobre a restituição do indébito tributário, não visa recompor o patrimônio da parte que deixou de auferir juros de mora no período, até porque eles não são devidos enquanto houver depósito judicial.

A taxa incide sobre os depósitos judiciais por força da Lei 9.703/98, que determinou a sua aplicação em razão do repasse imediato dos valores depositados em favor do Tesouro Nacional, que, quando da eventual devolução, deverá pagar juros pela disponibilidade financeira do crédito, ou seja, a SELIC neste caso, têm natureza de juros remuneratórios.

Em se tratando de juros remuneratórios, o desconto previsto na Lei 11.941/09, art. 1º, §3º, em nada se aplica à SELIC que rendeu no período do depósito. Ao contrário, como acessório do principal deve ser entregue àquele a quem cabe o recebimento do principal, no caso, a União Federal (face à adesão ao REFIS).

A respeito, entendo que a comparação entre os contribuintes depositantes e aqueles devedores não é suficiente ou pertinente para definir o destino dos valores depositados.

O que distingue a situação jurídica do contribuinte que deposita nos autos e discute o tributo e aquele que simplesmente deixa de pagá-lo, ambos optantes pelo REFIS, é o fato de que o depositante esteve durante todo o período do depósito na fruição da suspensão da exigibilidade do tributo, leia-se: com CND, enquanto o devedor não teve

suspensa a exigibilidade do seu débito, e esteve submetido à execução fiscal, inclusive com a execução de seus bens.

Tal circunstância é suficiente para induzir o depositante a pagar à vista? Não importa, a adesão ao REFIS é uma opção do contribuinte. Aquele que deposita tem a opção ou não de pagar à vista. É sua a prerrogativa de escolher entre insistir na tese jurídica deduzida na ação de repetição de indébito, ou pagar o débito à vista e desistir dela. Não há necessidade de entregar-lhe 45% dos juros remuneratórios do período do depósito para convencê-lo a fazer a opção.

Entendo, portanto, que o único critério possível para entender se a SELIC foi ou não incluída na norma do art. 1º, §3º c/c o art. 10, é aquele que parte da natureza jurídica da taxa, de modo a concluir se ela se insere no contexto da dicção ‘redução de juros de mora’ ou não. E, neste caso, ela não se insere neste contexto, por representar juros remuneratórios.

Em razão de todo o exposto, indefiro o pedido de fls. 340/342.

Intimem-se as partes.

Decorrido o prazo recursal, convertam-se em renda em favor da União Federal os depósitos judiciais vinculados aos autos.

Curitiba, 11 de março de 2011.”

Alegou a parte agravante, em síntese, ter aderido ao benefício especial concedido pela Lei nº 11.941/2009, optando pelo pagamento à vista, de forma que devem incidir as reduções previstas na citada lei, na forma preconizada no seu art. 10.

Sustentou que a decisão agravada demonstra discordância com relação à aplicação do art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/2009 sob argumentação equivocada, pois não leva em consideração que os depósitos judiciais efetuados junto à Caixa Econômica Federal são acrescidos dos juros da Taxa Selic, defendendo seja prestigiada a decisão emanada da 1ª Seção deste Regional, proferida quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2009.04.00.042029-3.

Colacionando precedentes em prol de sua tese, a parte agravante postulou, além da antecipação da tutela recursal, seja dado provimento ao agravo de instrumento, com a consequente reforma da decisão vergastada.

É o breve relatório. Decido.

Os benefícios em questão, pretendidos pela ora agravante, são regidos pelo art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/2009, a seguir trazido à colação a título ilustrativo:

JURISPRUDÊNCIA

“Art. 1º. Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória n. 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;” (Sem grifos no original)

A sistemática de aplicação dos benefícios previstos é encontrada na disposição do art. 10 do mesmo diploma legal, bem como seu parágrafo único, que assim dispõem:

“Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.”

Vê-se do artigo de lei supracitado, a previsão é para aplicação das reduções para pagamento a vista - caso dos autos – **antes** da conversão em renda de eventual saldo

remanescente para a União, tese esta defendida pela parte agravante e não observada quando da prolação das decisões ora recorridas.

A respeito da matéria, a agravante referiu o incidente de uniformização de jurisprudência nº 2009.04.00.042019-3, do qual colho a seguinte ementa:

“INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ‘REFIS DA CRISE’. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO EM RENDA APÓS A APLICAÇÃO DAS REDUÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO 3º, INCISO I, DA LEI Nº 11.941/2009. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO.

A conversão em renda dos depósitos judiciais, mesmo com o trânsito em julgado do processo de conhecimento, deve se proceder após a consolidação dos valores com as reduções previstas no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, ficando o levantamento do respectivo saldo remanescente condicionado ao trânsito em julgado do recurso em que debatida esta questão.”

(TRF 4ª Região, INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA nº 2009.04.00.042019-3/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, julg. 01/07/2010, publ. D. E. em 14/07/2010)

Infere-se do julgado acima, haver clara relação com os dispositivos legais anteriormente elencados, de forma a suscitar a hipótese de incorreção na tese da União, acompanhada pela juíza prolatora da primeira decisão agravada e com o respaldo do juiz prolator da segunda decisão recorrida.

Não foi levada em consideração, nessas duas decisões, a sistemática de correção dos depósitos judiciais, denotando-se uma pretensão da União para levantamento, pela parte agravante, de um valor inferior ao devido, pois a aplicação das reduções se daria em momento inadequado, qual seja, após a diminuição do montante a ser convertido em renda da União.

A esse respeito, peço vênia e me reporto ao seguinte trecho do voto condutor proferido pela Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, quando do julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2009.04.00.042019-3, anteriormente referido, assim proferido:

“(…)

Ultrapassado o tópico relativo ao trânsito em julgado, a controvérsia impõe que se analise se o valor da taxa SELIC depositado pela instituição financeira para remunerar os

depósitos judiciais pode ser levantado pelos contribuintes a título de saldo remanescente de juros de mora, ou não, uma vez que alguns entendem que estes são juros remuneratórios que pertencem a quem for levantar o depósito. Sobre a questão, tenho entendimento no sentido de que a natureza dos acréscimos da taxa SELIC incidente sobre os depósitos judiciais não deve ser o fator decisivo para autorizar-se, ou não, o levantamento previsto no artigo 10, parágrafo único, da Lei 11.941/2009, que dispõe:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.020, de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.(...) (grifei)

Com efeito, a Lei nº 11.941/2009, a exemplo das Leis nºs 9964/2000 e 10.683/2003, instituiu benefícios fiscais prevendo a possibilidade de pagamento e/ou parcelamento dos débitos registrados pelo órgão fazendário. O diploma legal, nesse contexto, detém cunho essencialmente arrecadatário tratando-se de medida que privilegia o contribuinte de boa-fé, além de franquear a regularização de situações de inadimplência e sonegação fiscal.

O chamado 'REFIS DA CRISE' destaca-se dos programas anteriores por ser mais abrangente e vantajoso, prevendo o abatimento em grandes percentuais dos valores impostos a título de multa e juros de mora, dispondo sobre a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas fiscais vencidas até 30 de novembro de 2008, de pessoas físicas ou jurídicas, consolidadas pelo sujeito passivo, com exigibilidade suspensa ou não, inscritas ou não em dívida ativa, consideradas isoladamente, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada.

Prestigiando-se, no caso, o Princípio da Justiça, preponderante no Estado Democrático de Direito, deve-se entender que se o autor dos depósitos optou por realizá-los exatamente para não configurar a mora, estando em dia com suas obrigações, deixando de aplicar seu dinheiro em outros fundos que poderiam render valores superiores, inelutável a conclusão de que não pode ficar em situação de inferioridade frente àqueles que deixaram de pagar suas dívidas a tempo e que lograrão quitar o tributo apenas entregando ao fisco o valor principal, acrescido de 55% a título de juros de mora.

Neste sentido, peço vênia para novamente aderir aos fundamentos expendidos pela ilustre Juíza Vânia, nos seguintes termos:

Vislumbro que há ilegalidade no artigo 32 da Portaria Conjunta nº 10/2009, pois restringiu, via norma de inferior hierarquia, o direito disposto no artigo 10 da Lei nº 11.941/2009.

A referida Portaria condiciona o pagamento do débito discutido na ação principal à inexistência de trânsito em julgado da referida ação, sem amparo legal para tanto.

O legislador ordinário, ao conceder a ampla gama de benefícios aos contribuintes em dívida com o Erário Nacional no bojo da Lei nº 11.941/2009, não fez qualquer ressalva ou restrição no que tange às reduções aplicáveis para o caso de pagamento à vista ou parcelamento dos débitos, autorizando a conversão em renda dos depósitos judiciais somente após as referidas reduções.

O contribuinte não pode ser impedido de pagar os débitos em conformidade com a Lei nº 11.941/09 porque sua ação já transitou em julgado. Os valores depositados ainda não foram convertidos em renda da União, motivo pelo qual podem ser aproveitados para o pagamento.

No caso, muito embora o trânsito em julgado do processo de conhecimento tenha ocorrido antes da edição da Lei nº 11.941/2009, aplica-se em matéria tributária o princípio do Tempus Regit Actum. Considerando que os valores referentes ao depósito judicial ainda não foram convertidos em renda, é possível aplicar a norma mais benéfica atualmente em vigor.

Ainda, tenho que fere o princípio da isonomia dar um tratamento diferenciado e privilegiado ao devedor que não discutiu o tributo e permaneceu em débito para com o Fisco em relação àquele devedor que efetuou depósitos judiciais buscando discutir o débito.

Impedir o contribuinte que tenha efetuado depósitos judiciais de pagar nos termos da Lei nº 11.941/09 e, ao mesmo tempo, permitir que o contribuinte que não tenha efetuado qualquer depósito judicial pague o débito com as reduções previstas na mesma lei certamente ofende o princípio da isonomia. Não há que se fazer diferenciação em função da existência de depósitos em ação que transitou em julgado, até porque a lei não o fez.

Destarte, impõe-se permitir a consolidação dos valores com as reduções previstas no art. 1º, §3º, inciso I, da Lei nº 11.941/09, no que se refere aos depósitos que abrangeram valores referentes à multa, aos juros moratórios e ao encargo legal, bem como sobre os

valores decorrentes da incidência da Taxa Selic na conta vinculada ao processo judicial, eis que restou consolidado pela jurisprudência que a SELIC, prevista nas Leis nºs 9.065/95, 9.250/95 e 9.430/96, é um índice composto pela taxa de juros de mora e pela variação inflacionária do período. Assim, ela abrange tanto a recomposição do valor da moeda como os juros moratórios.

Aliás, é por tal razão que afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros (AC 200772040025940, Relator Joel Ilan Paciornik, Primeira Turma, D.E. 19/01/2010; APELREEX 200871020024141, Rel. Artur César De Souza, Segunda Turma, D.E. 09/12/2009).

Por fim, a uniformização que ora se propõe também passa pela reflexão relativa ao momento em que possibilitado o levantamento dos valores em favor da parte, após a aplicação dos redutores previstos na Lei nº 11.941/2009. Neste aspecto, a fim de que restem acautelados os interesses de ambas as partes e, em prol da segurança jurídica, a solução mais adequada impõe o aguardo do trânsito em julgado do recurso (no caso em exame, do agravo de instrumento) para a efetivação do respectivo levantamento.

JURISPRUDÊNCIA

Nestas condições, pelos fundamentos expostos, voto por acolher o presente incidente dando-lhe provimento para uniformizar o entendimento no sentido de que a conversão em renda dos depósitos judiciais, mesmo com o trânsito em julgado do processo de conhecimento, deve se proceder após a consolidação dos valores com as reduções previstas no artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, ficando o levantamento do respectivo saldo remanescente condicionado ao trânsito em julgado do recurso em que debatida esta questão.”

Pelas razões expostas, reportadas ao caso em exame, forçosamente é de se acolher as alegações da parte agravante, pois denota-se haver equívoco por parte do juiz ao proferir a decisão vergastada, deixando de levar em consideração a correção integral incidente sobre os depósitos judiciais, não sendo crível autorizar o contribuinte a levantar tão-somente o valor depositado a título de multa (100%) e juros de mora (45%), sem levar em consideração a remuneração desses valores, pela CEF, durante todo o período em que ficaram depositados judicialmente.

Nestes termos, assegurada à União a remuneração pela SELIC incidente sobre a parte do depósito judicial relativo ao principal e o correspondente a 55% dos juros de mora, quando da conversão em Renda da União e à parte agravante, idêntica remuneração sobre o valor correspondente à multa e a 45% dos juros de mora.

Assim sendo, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a União para, se assim desejar, apresentar resposta ao presente recurso.

Publique-se. Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo*, solicitando as informações pertinentes e dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Porto Alegre, 15 de abril de 2011.

(Decisão disponibilizada no DE da Justiça Federal da 4ª Região em 26.04.2011, p. 325/329).

Ementas

IPI. INSUMO ISENTO. AUSÊNCIA DE DIREITO À MANUTENÇÃO DO CRÉDITO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 566.819

ORIGEM :AMS - 200571110049708 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :RIO GRANDE DO SUL

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : JOFRAN EMBALAGENS LTDA

ADV.(A/S) :EDUARDO NICOLÁS TELECHEA GALÍPOLO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :UNIÃO

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

Decisão: Adiado o julgamento a pedido da recorrente. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.05.2008.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo o recurso, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Menezes Direito. Falaram, pela recorrente, o Dr. Lúcio Cintra Soares e, pela recorrida, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 05.08.2009.

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) e da Senhora Ministra Cármen Lúcia, desprovendo o recurso, o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 16.06.2010.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário, contra o voto do Presidente, Ministro Cezar Peluso. Plenário, 29.09.2010.

IPI – CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior.

IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito.

IPI – CRÉDITO – DIFERENÇA – INSUMO – ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor – para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial – não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final.

(Ementa disponibilizada no DJe STF nº 27/2011, p. 27).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

AC - 510233/CE - 0008856-72.2010.4.05.8100

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO APOLIANO

ORIGEM : 4ª Vara Federal do Ceará

APTE : KARGA SOLUÇÕES DE CONDOMÍNIOS LTDA

ADV/PROC : LUIS EDUARDO PESSOA PINTO e outros

APDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

JURISPRUDÊNCIA

TE. FÉRIAS. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 66, DA LEI Nº. 8.383/91. ART. 170-A, DO CTN. TAXA SELIC.

1. Perfilhando a orientação firmada pelo STJ (REsp 1.022.932-SP) submetido ao rito dos Recursos Repetitivos) e por este TRF, na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação Cível nº. 419228/PB, apenas se encontram prescritos, na hipótese em apreço, os recolhimentos indevidos efetuados em período anterior à data de 14/07/2000 (o 'Writ' foi impetrado em 14/07/2010).

2. Não é cabível a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de férias gozadas, tendo em vista que a referida verba não possui natureza salarial, face à ausência de contraprestação laboral no período respectivo. De igual modo, esta col. Terceira Turma tem perfilhado o entendimento de que o terço constitucional de férias, por se tratar de valor que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria, e, ainda, por ostentar natureza indenizatória, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Orientação que já se encontra consolidada na 1ª Seção do STJ, que, recentemente, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, para afastar a cobrança da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, entendimento que, há muito, já havia se pacificado no Supremo Tribunal Federal -STF. Precedentes.

4. O auxílio-doença, pago pelo empregador até o 15º dia de afastamento do empregado, não possui natureza salarial, tendo em vista a ausência de prestação de serviços pelo trabalhador, no período correlato, devendo, portanto, ser excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. Quanto ao auxílio-acidente, trata-se de benefício que, além de ser pago exclusivamente pela previdência social, ostenta natureza indenizatória, tendo em vista que se destina a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem a redução da sua habitual capacidade para o trabalho, nos termos do art. 86, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. Constitui, pois, verba infensa à incidência da contribuição previdenciária patronal. Precedentes.

6. O salário-maternidade é um benefício custeado pela Previdência Social, não integrando a folha de salários para efeito de contribuição social do empregador. Precedente da Turma.

7. Segundo o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a compensação tributária há de ser regida pela lei vigente no momento do ajuizamento da ação.

8. Os valores recolhidos indevidamente, a título de contribuição previdenciária patronal, apenas poderão ser compensados com débitos alusivos a tributos dessa mesma

espécie, face à previsão constante no parágrafo único do art. 26 da Lei nº. 11.457/07, que veda a aplicação da autorização constante do art. 74, da Lei nº. 9.430/96 às contribuições previstas no art. 11, § único, alíneas 'a', 'b' e 'c', da Lei nº. 8.212/91.

9. Na repetição do indébito, ou na compensação, com o advento da Lei nº 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa Selic, a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.

10. Aplicabilidade do art. 170-A, do CTN, que veda a compensação antes do trânsito em julgado, uma vez que a presente ação foi proposta já na vigência da Lei Complementar nº. 104/01, cujos dispositivos devem ser respeitados.

11. Apelação provida, em parte, para o fim de reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de auxílio-acidente, auxílio-doença, nos 15 primeiros dias de afastamento do empregado, férias, terço constitucional de férias e salário-maternidade, assegurando à Impetrante o direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos nos dez anos anteriores à propositura do 'writ', devendo-se observar os termos da Lei nº. 8.383/91.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima identificadas. Decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento, em parte, à Apelação, nos termos do relatório, voto do Desembargador Relator e notas taquigráficas constantes nos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Recife (PE), 03 de fevereiro de 2011 (data do julgamento).

Desembargador Federal Geraldo Apoliano

Relator.

(Ementa disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico do TRF 5ª Região nº 28/2011, disponibilização 14/02/2011, p. 388/389).

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO PRL. APLICABILIDADE DA IN SRF Nº 243/02.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP 2003.61.00.017381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

JURISPRUDÊNCIA

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MÉTODO DE PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO - PRL. LEI Nº 9.430/96. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 243/02. APLICABILIDADE.

1. Caso em que a impetrante pretende apurar o Método de Preço de Revenda menos Lucro - PRL, estabelecido na Lei n.º 9.430/96, sem se submeter às disposições da IN/ SRF n.º 243/02.

2. Em que pese sejam menos vantajosos para a impetrante, os critérios da Instrução Normativa n. 243/2002 para aplicação do método do Preço de Revenda Menos Lucro (PRL) não subvertem os paradigmas do art. 18 da Lei n. 9.430/1996.

3. Ao considerar o percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido, a IN 243/2002 nada mais está fazendo do que levar em conta o efetivo custo daqueles bens, serviços e direitos na produção do bem, que justificariam a dedução para fins de recolhimento do IRPJ e da CSLL..

4. Apelação improvida.

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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

(Ementa publicada no DE da JF 3ª Região de 18/02/2011, p. 596/597).

SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO ANTES DO REFERIDO TRÂNSITO. PRESCRIÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011001-82.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.011001-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Conrado
APELANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E
AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA-REPETITÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM O OBJETIVO DE GARANTIR A COMPENSAÇÃO DO MESMO DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE *IN CONCRETO* (*MANDAMUS* ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO). IRRELEVÂNCIA QUANTO AO FLUXO DA PRESCRIÇÃO EXECUTIVA. INTERRUPTÃO.

1. Julgada precedente ação declaratória negativa cumulada com repetição de indébito tributário, é possível que o contribuinte articule a execução (*lato sensu* considerada) de seu direito creditório pela via da compensação. Se, para tanto, é necessária a impetração de mandado de segurança, não se há de reconhecer o fluxo, na sua pendência, do prazo de prescrição para a execução em sentido estrito do mesmo título judicial - assim entendida a celebrada mediante a expedição de precatório judicial.

2. O mandado de segurança impetrado com o propósito de ver reconhecido o direito à compensação do quanto indevidamente recolhido o foi antes do trânsito em julgado do *decisum* que acolhera a pretensão declaratória-repetitória, não é possível nele reconhecer efeito obstativo do fluxo prescricional, já que a via da compensação jamais poderia ser reconhecida, nessa hipótese, como meio executivo concretamente aceitável.

3. Se o contribuinte, na pendência de ação declaratória-repetitória, cuida de impetrar mandado de segurança cujo objeto, remotamente considerado, se equipara ao daquela outra demanda - como que a pretender, por vias paralelas, resultado materialmente equivalente -, assume o risco de ver comprometida, pelo decurso do tempo, a eficácia da tutela proveniente do processo mais remoto, cuja submissão ao fluxo temporal não se pode tomar como obstado pela impetração do mandado de segurança, ação ensejadora de indevido concurso de demandas.

4. Pedidos de prazo, de desarquivamento e de outras providências sem qualquer conteúdo material não constituem a prática de ato interruptivo da prescrição, não se afigurando aplicável, nesses casos, o art. 9º do Decreto nº 20.910/32.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA A 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, 11 de fevereiro de 2011.

Paulo Conrado

Juiz Federal Convocado

(Ementa publicada no DE da JF 3ª Região de 23/02/2011, p. 1148/1149).

JURISPRUDÊNCIA

ISS. CONTRATO DE CESSÃO DE USO DE MARCA. ROYALTIES. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 8.623
ORIGEM :RCL - 88348 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
PROCED. :RIO DE JANEIRO
RELATOR :MIN. GILMAR MENDES
AGTE.(S) :WHITE MARTINS INVESTIMENTOS LTDA
ADV.(A/S) :CARLOS HENRIQUE TRANJAN BECHARA
AGDO.(A/S) :MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO MUNICIPIO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 22.02.2011.

Agravo regimental em reclamação. 2. Paradigma proferido pela 2ª Turma em processo subjetivo. 3. Inexistência de estrita adequação entre o acordão-paradigma e o ato reclamado. Precedentes. 4. ISS. Incidência sobre contratos de cessão de direito de uso da marca. Possibilidade. Lei Complementar 116/2003. Item 3.02 do Anexo. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 45/2011, publicação 10/03/2011, p. 27/28).

IPI. BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO. CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRODUZIDA.

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 515.717
ORIGEM :AMS - 200470090038054 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
PROCED. :PARANÁ
RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO
AGTE.(S) :METALGRÁFICA IGUAÇU S/A
ADV.(A/S) :MARCOS WENGERKIEWICZ E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) :UNIÃO
ADV.(A/S) :PFN - ARTUR ALVES MOTTA

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 1º.2.2011.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI – PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE – CRÉDITO – BENS INTEGRADOS AO ATIVO FIXO – INEXISTÊNCIA DE ELO CONSIDERADA MERCADORIA PRO-

DUZIDA. A aquisição de equipamentos que irão integrar o ativo fixo da empresa ou produtos destinados ao uso e consumo não gera o direito ao crédito, tendo em conta o fato de a adquirente, na realidade, ser destinatária final.

AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – MULTA. Se o agravo é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância de má-fé.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 46/2011, publicação 11/03/2011, p. 43).

ICMS. PROGRAMAS DE COMPUTADOR. DOWNLOAD. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.945

ORIGEM :ADI - 3077 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. :MATO GROSSO

RELATOR :MIN. OCTAVIO GALLOTTI

REDATOR DO ACÓRDÃO:MIN. GILMAR MENDES

REQTE. :PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO - PMDB

ADVDS. :VANIA KIRZNER E OUTROS

REQDO. :GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO

REQDA. :ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Decisão: O Tribunal, por votação unânime, rejeitou a preliminar de incompetência do Supremo Tribunal Federal, suscitada nas informações prestadas pelo Governador do Estado. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, também por votação unânime, indeferiu o pedido de suspensão cautelar de eficácia integral da Lei estadual nº 7.098, de 30/12/1998, quanto à alegação de que seria exigível lei complementar para o tratamento normativo da matéria. Também por unanimidade, o Tribunal indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente aos §§ 2º e 3º do art. 2º; ao § 3º do art. 3º; e à cláusula final “fora do território mato-grossense”, inscrita no § 2º do art. 16, todos da Lei estadual nº 7.098/98. O Tribunal, ainda por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia da expressão “observados os demais critérios determinados pelo regulamento”, constante do § 4º do art. 13, e para sustar a execução e a aplicabilidade do parágrafo único do art. 22, ambos da Lei nº 7.098/98. Votou o Presidente. Depois do voto do Ministro Octavio Gallotti (Relator), que deferia, em parte, o pedido de medida cautelar para, no inciso VI do § 1º do art. 2º da Lei estadual

JURISPRUDÊNCIA

nº 7.098/98, suspender a expressão “ainda que realizadas por transferência eletrônica de dados”, e dar à primeira parte do mesmo dispositivo interpretação conforme a Constituição, para, sem redução de texto, fixar exegese no sentido de restringir a incidência do ICMS às operações de circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador, produzidos em série e comercializados no varejo, não abrangendo, porém, o licenciamento ou cessão de uso dos ditos programas, e indeferir, em face da interpretação conforme acima referida, o pedido de medida cautelar quanto ao § 6º do art. 6º, da Lei nº 7.098/98, do Estado de Mato Grosso, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Ministro Nelson Jobim, para exame deste último aspecto do voto proferido pelo Ministro Octavio Gallotti (Relator). Ausentes, justificadamente, os Ministros Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Plenário, 19.4.99.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Nelson Jobim, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28.04.2004.

Decisão: Após o voto do Presidente, Ministro Nelson Jobim, que indeferia a cautelar para entender que o ICMS pode incidir sobre *softwares* adquiridos por meio de transferência eletrônica de dados, julgando, assim, em sede liminar, pela constitucionalidade do artigo 2º, § 1º, inciso VI, e do artigo 6º, § 6º, da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Não participa da votação a Senhora Ministra Ellen Gracie, por suceder ao Senhor Ministro Octavio Gallotti, Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 29.03.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, indeferiu a liminar, contra os votos dos Senhores Ministros Octavio Gallotti (Relator), Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Não votaram as Senhoras Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie por sucederem, respectivamente, aos Senhores Ministros Nelson Jobim e Octavio Gallotti. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Plenário, 26.05.2010.

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito Tributário. ICMS. 2. Lei Estadual 7.098, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso. Inconstitucionalidade formal. Matéria reservada à disciplina de lei complementar. Inexistência. Lei complementar federal (não estadual) é a exigida pela Constituição (arts. 146, III, e 155, § 2º, XII) como elo indispensável entre os princípios nela contidos e as normas de direito local. 3. Competência do Supremo Tribunal para realizar controle abstrato de constitucionalidade. Lei que dá efetividade a comando da Constituição Federal pela disciplina de

normas específicas para o Estado-membro. 4. Restituição de valores cobrados em substituição tributária e fixação de critérios para o cálculo do imposto (arts. 13, § 4º, e 22, par. Único, da Lei impugnada). Delegação a decreto de matérias albergadas sob o manto da reserva legal. Existência de *fumus boni iuris*. 5. Discriminação do pagamento antecipado a determinado setor produtivo (art. 3º, § 3º, da Lei impugnada). Razoabilidade do critério objetivo em que repousa a distinção. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 6. Previsão de incidência do ICMS sobre “*prestações onerosas de serviços de comunicações, por qualquer meio*” (art. 2º, § 2º, da Lei impugnada). Dispositivo cuja redação pouco destoia da determinação constitucional (art. 155, II). Ausência de relevância jurídica na fundamentação para o deferimento da liminar. 7. Previsão de incidência de ICMS sobre serviço de comunicação “*iniciado fora do território mato-grossense*” (arts. 16, § 2º, e 2º, § 3º, da Lei impugnada). Inexistência, em juízo preliminar, de interpretação extensiva a violar o regime constitucional de competências. 8. ICMS. Incidência sobre *softwares* adquiridos por meio de transferência eletrônica de dados (art. 2º, § 1º, item 6, e art. 6º, § 6º, ambos da Lei impugnada). Possibilidade. Inexistência de bem corpóreo ou mercadoria em sentido estrito. Irrelevância. O Tribunal não pode se furtar a abarcar situações novas, conseqüências concretas do mundo real, com base em premissas jurídicas que não são mais totalmente corretas. O apego a tais diretrizes jurídicas acaba por enfraquecer o texto constitucional, pois não permite que a abertura dos dispositivos da Constituição possa se adaptar aos novos tempos, antes imprevisíveis. 9. Medida liminar parcialmente deferida, para suspender a expressão “*observados os demais critérios determinados pelo regulamento*”, presente no parágrafo 4º do art. 13, assim como o inteiro teor do parágrafo único do art. 22, ambos da Lei 7.098/98, do Estado de Mato Grosso.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 47/2011, publicação 14/03/2011, p. 26).

PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA MESMO APÓS A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, PÁR. 1º, DA LEI Nº 9.718/98.

SEGUNDO 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 PLANEJAMENTO E

PROJETOS LTDA

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

AGDO.(A/S) :UNIÃO

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

JURISPRUDÊNCIA

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 22.02.2011.

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS: INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. SÚMULA STF 283. REEXAME DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: IMPOSSIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal entende 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. Precedentes.

2. As razões do presente recurso não atacam todos os fundamentos da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento do ora agravante. Incidência da Súmula STF 283.

3. Para rever a decisão do Tribunal de origem seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional (Leis Complementares 07/70 e 70/91), hipótese inviável em sede extraordinária.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 49/2011, publicação 15/03/2011, p. 32).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. INCIDÊNCIA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 429.306

ORIGEM :AMS - 200070080009489 - TRIBUNAL REGIONAL

FEDERAL

PROCED. :PARANÁ

RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S) :CLÍNICA DE FRATURAS E ORTOPEdia XV LTDA

ADV.(A/S) :ROSELI CACHOEIRA SESTREM

RECDO.(A/S) :UNIÃO

ADV.(A/S) :PFN - LUIS ALBERTO SAAVEDRA

Decisão: Negado provimento. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 01.02.2011.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). INCIDÊNCIA.

1. Recurso extraordinário em que se argumenta a não incidência do II e do IPI sobre operação de importação de sistema de tomografia computadorizada, amparada por contrato de arrendamento mercantil.

2. Alegada insubmissão do arrendamento mercantil, que seria um serviço, ao fato gerador do imposto de importação (art. 153, I da Constituição). Inconsistência. Por se tratar de tributos diferentes, com hipóteses de incidência específicas (prestação de serviços e importação, entendida como a entrada de bem em território nacional – art. 19 do CTN), a incidência concomitante do II e do ISS não implica bitributação ou de violação de pretensão exclusividade e preferência de cobrança do ISS.

3. Violação do princípio da isonomia (art. 150, II da Constituição), na medida em que o art. 17 da Lei 6.099/1974 proíbe a adoção do regime de admissão temporária para as operações amparadas por arrendamento mercantil. Improcedência. A exclusão do arrendamento mercantil do campo de aplicação do regime de admissão temporária atende aos valores e objetivos já antevistos no projeto de lei do arrendamento mercantil, para evitar que o leasing se torne opção por excelência devido às virtudes tributárias e não em razão da função social e do escopo empresarial que a avença tem.

4. Contrariedade à regra da legalidade (art. 150, I da Constituição), porque a alíquota do imposto de importação foi definida por decreto, e não por lei em sentido estrito. O art. 153, § 1º da Constituição estabelece expressamente que o Poder Executivo pode definir as alíquotas do II e do IPI, observados os limites estabelecidos em lei.

5. Vilipêndio do dever fundamental de prestação de serviços de saúde (art. 196 da Constituição), pois o bem tributado é equipamento médico (sistema de tomografia computadorizada). Impossibilidade. Não há imunidade à tributação de operações ou bens relacionados à saúde. Leitura do princípio da seletividade.

Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 49/2011, publicação 15/03/2011, p. 41).

ICMS. VENDA SUBSIDIADA DE TELEFONES CELULARES. CRÉDITO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE AMPARO CONSTITUCIONAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 437.006

ORIGEM :AC - 1978702 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

PROCED. :RIO DE JANEIRO

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) :CLARO S/A (ATUAL DENOMINAÇÃO DE BCP S/A)

ADV.(A/S) : LUIZ ANTÔNIO BETTIOL E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie e

JURISPRUDÊNCIA

Joaquim Barbosa. Falaram, pela recorrente, o Dr. Geraldo Mascarenhas Lopes Cancado Diniz e, pelo recorrido, a Dra. Daniela Allan Giacomet, Procuradora do Estado. Plenário, 09.12.2010.

ICMS – CRÉDITO – VENDA SUBSIDIADA DO PRODUTO – SERVIÇOS – FIDELIZAÇÃO. A pretensão de ter-se crédito relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ante a venda do produto por preço inferior ao da compra não encontra respaldo no figurino constitucional.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 57/2011, publicação 28/03/2011, p. 54).

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CSLL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 490.576

ORIGEM :AMS - 98030397532 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) :BANCO RENDIMENTO S/A

ADV.(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) :UNIÃO

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª Turma, 01.03.2011.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia.

2. As razões recursais não afastam dúvida determinante, relativa à possibilidade de as instituições financeiras sofrerem sacrifícios marginais proporcionalmente maiores, nos termos do princípio da solidariedade no custeio da seguridade social.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Ementa publicada no DJe do STF nº 60/2011, publicação 30/03/2011, p. 31).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RELAÇÃO DE RETRIBUTIVIDADE LINEAR.

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 724.582

ORIGEM :AMS - 89030366212 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) :BAYER S/A

ADV.(A/S) :PATRÍCIA HELENA BARBELLI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) :UNIÃO

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

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 22.03.2011.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. REVOGAÇÃO DO LIMITE PARA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RAZÕES RECURSAIS GENÉRICAS. IMPUGNAÇÃO BASEADA APENAS NA RELAÇÃO DE RETRIBUTIVIDADE LINEAR (ISOMÉTRICA). DEFICIÊNCIA QUE IMPEDE O APROFUNDAMENTO DO DEBATE CONSTITUCIONAL. DECRETO-LEI 2.318/1986. ART. 165, XVI E PAR. ÚN. DA EC 01/1969. ART. 195, §5º DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Embora a adoção do modelo solidário de custeio da previdência esteja longe de cancelar todo e qualquer tipo de aumento da base de tributação, a referibilidade ou a retributividade linear postulada pela agravante também é inaplicável.

A alegação genérica de que o aumento da contribuição deve ser respaldado diretamente por igual acréscimo do benefício (*retributividade linear*) é insuficiente, pois não enfrenta o alcance do princípio da solidariedade. Fazia-se necessário indicar de modo preciso e analítico como a revogação do limite implicaria excesso de exação ou desproporcionalidade, considerada a repartição do ônus de custeio da seguridade entre a União, os empregadores e os trabalhadores.

Ausentes tais elementos do debate constitucional, é plenamente aplicável o reconhecimento incidental da constitucionalidade do texto atacado (RE 231.538, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, *DJ* de 21.02.2003 e RE 202.294, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, *DJ* de 02.06.2006).

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Ementa publicada no *DJe* do STF nº 65/2011, publicação 06/04/2011, p. 34).

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA PELA RECEITA FEDERAL. VIOLAÇÃO A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PLENO DO STF. INTERPRETAÇÃO CONFORME DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 389.808

ORIGEM :AMS - 200170090020425 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :PARANÁ

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) :G.V.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO S/A

ADV.(A/S) : JOSÉ CARLOS CAL GARCIA FILHO E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :UNIÃO

ADV.(A/S) :PFN - DEYSI CRISTINA DA ROLT

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ayres Britto e Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falou, pelo recorrente, o Dr. José Carlos Cal Garcia Filho e, pela recorrida, o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 15.12.2010.

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal – parte na relação jurídico-tributária – o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

(Ementa publicada no DJe STF nº 86/2011, p. 21).

IPTU. PROGRESSIVIDADE EM RAZÃO DA FUNÇÃO DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE APÓS A EC Nº 29/2000.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423.768

ORIGEM :AC - 11580808 - 1º TRIBUNAL DE ALCADA

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) :MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : FABIANA MEILI DELL' AQUILA

RECDO.(A/S) : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA

ADV.(A/S) :GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR E

OUTRO(A/S)

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso para indeferir a segurança, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Declarou impedimento o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou pelo recorrente o Dr. Celso Augusto Coccaro Filho, Procurador-Geral do Município. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 28.06.2006.

Decisão: Proseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para indeferir a segurança. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Não votou o Senhor Ministro Dias Toffoli por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que votou em assentada anterior. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.12.2010.

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – PROGRESSIVIDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 – LEI POSTERIOR. Surge legítima, sob o ângulo constitucional, lei a prever alíquotas diversas presentes imóveis residenciais e comerciais, uma vez editada após a Emenda Constitucional nº 29/2000.

(Ementa publicada no DJe STF nº 86/2011, p. 21).

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CSLL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 587.008

ORIGEM :AMS - 200103990554018 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI

RECTE.(S) :UNIÃO

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

RECDO.(A/S) : JAPAN LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADV.(A/S) :DIRCEU FREITAS FILHO E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, desproveu o recurso. Votou o Presidente. Ausentes, neste julgamento, os Senhores Ministros Cezar Peluso (Presidente) e Ricardo Lewandowski. Falaram, pela recorrente, a Dra. Cristina Luisa Hedler e, pela recorrida, o Dr. Dirceu Freitas Filho. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 02.02.2011.

EMENTA

Recurso extraordinário – Emenda Constitucional nº 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo.

2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias fundamentais do contribuinte, traduzindo uma limitação ao poder impositivo do Estado.

3. A emenda Constitucional nº 10/96, especialmente quanto ao inciso III do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – objeto de questionamento - é um novo texto que veicula nova norma, e não mera prorrogação da emenda anterior.

4. Hipótese de majoração da alíquota da CSLL para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

5. Necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal contido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

6. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(Ementa publicada no STF DJe 84/2011, p. 16).

ICMS SOBRE VENDA DE SALVADOS. NÃO-INCIDÊNCIA. INOCORRÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL. EDIÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 588.149

ORIGEM :AC - 1978355200 - TRIBUNAL DE JUSTICA ESTADUAL

PROCED. :SAO PAULO

RELATOR :MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) :SUL AMERICA BANDEIRANTE SEGUROS S/A

ADV.(A/S) : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S)(ES) :PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SAO PAULO

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto. O Tribunal, por unanimidade, deliberou que os Ministros decidam monocraticamente os casos idênticos e, também por unanimidade, aprovou a edição da Sumula Vinculante n. 32, com a seguinte redação: “O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras.” Votou o

Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falaram, pela recorrente, o Dr. Gustavo Miguez de Mello e, pelo recorrido, a Dra. Patrícia Helena Harzabe, Procuradora do Estado. Plenário, 16.02.2011.

RECURSO EXTRAORDINARIO. MATERIA CONSTITUCIONAL COM REPERCUSSAO GERAL RECONHECIDA. TRIBUTARIO. ICMS. INCIDENCIA. SEGURADORAS. VENDA DE VEICULOS SALVADOS. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA AOS ARTIGOS 22, VII E 153, V, DA CONSTITUICAO FEDERAL. PRECEDENTES. RECURSO EXTRAORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. O art. 7º, § 1º, item 4, da Lei paulista 6.374, de 1.3.89, previu a incidência de ICMS sobre as operações de vendas, por seguradoras, de veículos envolvidos em sinistros.

2. Vendas que se integram a própria operação de seguro, constituindo recuperação de receitas e não atividade mercantil.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Ementa publicada no STF DJe 107/2011, p. 18).

