

JURISPRUDÊNCIA

INTEIRO TEOR

DESCAMINHO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

Habeas Corpus 85.942 São Paulo

Relator : Min. Luiz Fux

Pacte.(s) : Fábio Bussab Saliba

Impte.(s) : Sérgio Rosenthal e Outro(a/s)

Coator(a/s)(es) : Superior Tribunal de Justiça

Ementa: PENAL. *HABEAS CORPUS*. DESCAMINHO (ART. 334, § 1º, ALÍNEAS “C” E “D”, DO CÓDIGO PENAL). PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. ABRANGÊNCIA PELA LEI Nº 9.249/95. NORMA PENAL FAVORÁVEL AO RÉU. APLICAÇÃO RETROATIVA. CRIME DE NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Os tipos de descaminho previstos no art. 334, § 1º, alíneas “c” e “d”, do Código Penal têm redação definida pela Lei nº 4.729/65.

A revogação do art. 2º da Lei nº 4.729/65 pela Lei nº 8.383/91 é irrelevante para o deslinde da controvérsia, porquanto, na parte em que definidas as figuras delitivas do art. 334, § P, do Código Penal, a Lei nº 4.729/65 continua em pleno vigor.

Deveras, a Lei nº 9.249/95, ao dispor que o pagamento dos tributos antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos crimes previstos na Lei nº 4.729/65, acabou por abranger os tipos penais descri-

JURISPRUDÊNCIA

tos no art. 334, § 1º, do Código Penal, dentre eles aquelas figuras imputadas ao paciente - alíneas “c” e “d” do § 1º.

A Lei nº 9.249/95 se aplica aos crimes descritos na Lei nº 4.729/65 e, *a fortiori*, ao descaminho previsto no art. 334, § 1º, alíneas V e “d”, do Código Penal, figura típica cuja redação é definida, justamente, pela Lei nº 4.729/65.

Com efeito, *in casu*, quando do pagamento efetuado a causa de extinção da punibilidade prevista no art. 2º da Lei nº 4.729/65 não estava em vigor, por ter sido revogada pela Lei nº 6.910/80, sendo certo que, com o advento da Lei nº 9.249/95, a hipótese extintiva da punibilidade foi novamente positivada.

A norma penal mais favorável aplica-se retroativamente, na formado art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

O crime de descaminho, mercê de tutelar o erário público e a atividade arrecadatória do Estado, tem nítida natureza tributária.

O caso *sub judice* enseja a mera aplicação da legislação em vigor e das regras de direito intertemporal, por isso que dispensável incursionar na seara da analogia *in bonam partem*.

Ordem CONCEDIDA.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator. Brasília, 24 de maio de 2011.

Luiz Fux - Relator

Habeas Corpus 85.942

São Paulo

Relator : Min. Luiz Fux

Pacte.(s) : Fábio Bussab Saliba

Impte.(s) : Sérgio Rosenthal e Outro(a/s)

Coator(a/s)(es) : Superior Tribunal de Justiça

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado em acórdão cuja ementa tem o seguinte teor (fl. 18):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. FALTA DE JUSTA CAUSA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PAGAMENTO DO TRIBUTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 9.249/95. IMPOSSIBILIDADE.

- O trancamento de inquérito por ausência de justa causa, conquanto possível, cabe, apenas, nas hipóteses em que evidenciado, de plano, a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte da paciente. (Precedentes).

- A Lei nº 9.249/95 é taxativa ao estabelecer no caput do art. 34 a extinção da punibilidade do agente que promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia, apenas em relação aos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, não

podendo, por isso mesmo, ser aplicada ao delito de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal.

Recurso desprovido.

2. Colho dos autos que o paciente fora denunciado pela prática de fato descrito no art. 334, § 1º, alíneas “c” e “d” do Código Penal (figuras equiparadas a descaminho). Na denúncia consta que o paciente “expôs à venda, manteve em depósito, adquiriu e recebeu, em benefício próprio, no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional, desacompanhada de documentação legal”.

3. Ainda no curso do inquérito policial, o paciente requereu ao Juízo da 7ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo a extinção da punibilidade ante o pagamento dos débitos tributários, pleito que restou indeferido, nos seguintes termos:

Em que pese a boa fundamentação do pedido de extinção de punibilidade do autor de crime de descaminho pelo pagamento do tributo, de forma análoga à prevista para os crimes fiscais, no artigo 34, da Lei 9.249/95, ora formulado pelo ilustre e renomado advogado Sérgio Rosenthal, entendo que esse pedido não pode ser acolhido.

Com efeito, o descaminho não pode ser considerado mero crime de ordem fiscal, pois o bem jurídico tutelado pelo art. 334, do Código Penal, é mais amplo, abrangendo a regularidade das importações e a política nacional de comércio exterior.

Somente mediante expressa previsão em lei federal poderia ser decretada a extinção da punibilidade do crime de descaminho, pelo pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia, como pretende o requerente.

Ausente autorização normativa, e não sendo possível aplicar-se o artigo 34, da Lei n.º 9249/95, pela diferença de objeto juridicamente tutelado, o inquérito policial deve prosseguir.

Ante o exposto, indefiro o pedido de extinção da punibilidade e determino o regular processamento das investigações, (fl. 218 do apenso)

4. O impetrante formalizou *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no qual pleiteou o trancamento do inquérito policial, alegando a aplicabilidade do art. 34 da Lei nº 9.249/95 ao crime de descaminho para fins de decretar-se extinta a punibilidade ante o pagamento dos tributos devidos. O *writ* restou indeferido, sob o fundamento de que “a Lei n. 9.249/95 refere-se somente aos delitos definidos na Lei n. 8.137/90 e 4.729/65, não se aplicando ao crime de descaminho a causa extintiva de punibilidade prevista em seu art. 34” (fl. 19).

5. Daí a interposição de recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça e a impetração do remédio heróico perante esta Corte, com as mesmas causas de pedir submetidas ao TRF.

6. Às fls. 36-40, o impetrante requereu a concessão de liminar a fim de suspender o andamento da ação penal nº 97.010.5757-0, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo, sobrestando-se a audiência de interrogatório. O pleito foi deferido pelo Ministro Eros Grau, então relator.

JURISPRUDÊNCIA

7. No mérito, pleiteia o deferimento da ordem para determinar-se o trancamento da ação penal, declarando-se extinta a punibilidade.

8. O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 89-94).

É o relatório.

24/05/2011

Primeira Turma

Habeas Corpus 85.942 São Paulo

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Deveras, razão assiste ao impetrante. Dispõe o art 34 da Lei nº 9.249/95:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137. de 27 de dezembro de 1990. e na Lei nº 4.729. de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Nota-se que os tipos imputados ao paciente na peça acusatória - art. 334, § 1º, alíneas “c” e “d”, do Código Penal - têm redação definida, ainda hoje, pela Lei nº 4.729/65, que no art. 5º dispõe, *in verbis*:

Art 5º No art. 334, do Código Penal, substituam-se os §§ 1º e 2º pelos seguintes:

§ 1º Incorre na mesma pena quem:

a) pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei;
b) pratica fato assimilado, em lei especial, a contrabando ou descaminho;

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem;

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou Industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos.

§ 2º Equipara-se às atividades comerciais, para os efeitos deste artigo, qualquer forma de comércio irregular ou clandestino de mercadorias estrangeiras, inclusive o exercido em residências.

§ 3º A pena aplica-se em dobro, se o crime de contrabando ou descaminho é praticado em transporte aéreo”.

Deveras, a redação em vigor do § 1º do art. 334 do Código Penal é a mesma introduzida pela Lei nº 4.729/65, tanto que, na página oficial da Presidência da República, consta, à frente do dispositivo, a cláusula “(Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)”.

É verdade que a Lei nº 4.729/65 foi derogada pela Lei nº 6.910, de 13 de julho de 1980, na parte em que determinava a extinção da punibilidade quanto aos crimes de contrabando ou descaminho em caso de pagamento do tributo- Eis o teor do art. 1º da referida lei:

JURISPRUDÊNCIA

Art 1º - O disposto no art. 2º da Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, e no art. 18, § 2º, do Decreto-lei nº 157, de 10 de fevereiro de 1967, não se aplica aos crimes de contrabando ou descaminho, em suas modalidades próprias ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art 334 do Código Penal.

Ressalte-se que o art. 2º da Lei nº 4.729/65 assim dispunha:

Art 2º Extingue-se a punibilidade dos crimes previstos nesta Lei quando o agente promover o recolhimento do tributo devido, antes de ter início, na esfera administrativa, a ação fiscal própria.

Igualmente irrelevante para o deslinde da controvérsia a revogação do art. 2º da Lei nº 4.729/65 pela Lei nº 8.383/91, porquanto, na parte em que definidas as figuras delitivas do art. 334, § 1º, do Código Penal, a Lei nº 4.729/65 continua em pleno vigor.

Consectariamente, ao dispor que o pagamento dos tributos antes do recebimento da denúncia extingue a punibilidade dos crimes previstos na Lei nº 4.729/65, a Lei nº 9.249/95 acabou por abranger os tipos penais descritos no art. 334, § 1º, do Código Penal, dentre eles aquelas figuras imputadas ao paciente - alíneas “c” e “d” do § 1º.

Outrossim, afigura-se paradoxal afirmar que a Lei nº 9.249/95 se aplica aos crimes descritos na Lei nº 4.729/65 e não se aplica ao descaminho previsto no art. 334, § alíneas “c” e “d”, do Código Penal, figura típica cuja redação é definida, justamente, pela Lei nº 4.729/98, daí merecer reforma o entendimento externado pelo Tribunal Regional Federal e pelo STJ *in casu*.

Com efeito, quando do pagamento efetuado a causa de extinção da punibilidade prevista no art. 2º da Lei nº 4.729/65 não estava em vigor, por ter sido revogada pela Lei nº 6.910/80. No entanto, com o advento da Lei nº 9.249/95, a causa extintiva da punibilidade foi novamente positivada e, tratando-se de norma penal mais favorável, impõe-se a sua aplicação retroativa, na forma do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Ademais, é nítida a natureza tributária do crime de descaminho, mercê de tutelar o erário público e a atividade arrecadatória do Estado. Nesse sentido, leciona a doutrina (*In Rogério Greco, Curso de Direito Penal, v. IV, p. 524-525*):

[...] Assim, enquanto o descaminho, fraude no pagamento dos tributos aduaneiros, é, grosso *modo*, crime de sonegação fiscal, ilícito de natureza tributária pois atenta imediatamente contra o erário público, o contrabando propriamente dito, a exportação ou a importação de mercadoria proibida, não se enquadra entre os delitos de natureza tributária. Estes, procedidos de uma relação fisco-contribuinte, fazem consistir, o ato de infrator, em ofensa ao direito estatal de arrecadar tributos. Em resumo, o preceito contido nas normas típificadoras dos fiscais acha-se assentado sobre uma relação fisco-contribuinte, tutelando interesses do erário público e propondo-se, com as sanções respectivas, a impedir a violação de obrigações concernentes ao pagamento dos tributos.[...]

In casu, tratando-se de mera aplicação da legislação em vigor e das regras de direito intertemporal, dispensável incursionar na seara da analogia *in bonam partem*.

JURISPRUDÊNCIA

Ex posítis, CONCEDO a ordem para trancar a ação penal n° 97.010.5757-0, em trâmite perante a 7ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo.

É o meu voto.

24/05/2011

Primeira Turma

Habeas Corpus 85.942 São Paulo

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI Senhora Presidente, considero que, no fundo, o crime de descaminho, a tipificação tem como escopo proteger a ordem tributária. O pagamento antes da denúncia parece-me que sana qualquer tipo de ilícito a ser perseguido pelo Estado.

Acompanho o Relator.

24/05/2011

PRIMEIRA TURMA

Habeas Corpus 85.942

SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, o descaminho também é espécie de sonegação fiscal e precisamos conceber que a persecução criminal, nesse campo, surge muito mais como meio coercitivo de chegar-se ao recolhimento do tributo. Tanto é assim que

tivemos a regência da matéria, quanto à extinção da punibilidade, ante o pagamento. A meu ver, como ressaltado pelo Ministro Luiz Fux, aplica-se à espécie a Lei nº 9.249/95.

Portanto, acompanho Sua Excelência, concluindo pela extinção da punibilidade.

24/05/2011

PRIMEIRA TURMA

Habeas Corpus 85.942

SÃO PAULO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Também acompanho o Relator para reconhecer a extinção da punibilidade, portanto, determinar, como ele, o trancamento da ação.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 85.942

PROCED. : SÃO PAULO RELATOR : MIN. LUIZ FUX

PACTE. (S) : FÁBIO BUSSAB SALIBA

IMPTE. (S) : SÉRGIO ROSENTHAL E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA

Decisão: A Turma concedeu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou o Dr. Sérgio Rosenthal, pelo Paciente. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 24.5.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot.

Carmen Lilian

Coordenadora

(Ementa publicada no STF DJe n. 146/2011, divulg 29.07.2011, public 01.08.2011, p. 109/110).

Decisões Monocráticas

INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO COMETIMENTO DE ATO ILÍCITO. ART. 50 DO CC/2002.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013407-68.2011.4.03.0000/SP 2011.03.00.013407-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA
AKEMI OWADA

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS

INTERESSADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S A
massa falida

ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA e outro

INTERESSADO : AGROPECUARIA VALE DO
ARAGUAIA LTDA e outros

: ARAES AGROPASTORIL LTDA

: BRAMIND MINERACAO IND/ E
COM/ LTDA

: BRATA BRASILIA TAXI AEREO S/A

: BRATUR BRASILIA TURISMO
LTDA

: CONDOR TRANSPORTES
URBANOS LTDA

: EXPRESSO BRASILIA LTDA

: HOTEL NACIONAL S/A

: LOCAVEL LOCADORA DE
VEICULOS BRASILIA LTDA

: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS
LTDA

: POLIFABRICA FORMULARIOS E
UNIFORMES LTDA

JURISPRUDÊNCIA

: TRANSPORTADORA WADEL LTDA

: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA

: VOE CANHEDO S/A

: WAGNER CANHEDO AZEVEDO

: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
FILHO

: CESAR A CANHEDO AZEVEDO

: IZAURA VALERIO AZEVEDO

: ULISSES CANHEDO AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS
EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05284459819984036182 3F Vr SAO
PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em parcial provimento a agravo de instrumento para inclusão no pólo passivo de execução fiscal de empresas do mesmo grupo econômico e respectivos sócios-gerentes, com fulcro no artigo 50 do CC/2002, com exceção da sócia-quotista (f. 626/37).

A embargante alegou a existência de contradição, em face do indeferimento da inclusão da sócia-quotista Izaura Valério Azevedo, pois: (1)

“o mencionado artigo 50, do Código Civil, diferentemente dos artigos 134 e 135, do Código Tributário Nacional, não requer, para a sua aplicação, o exercício de função gerencial, exigindo para sua incidência dois requisitos alternativos: desvio de finalidade ou confusão patrimonial” (f. 641); **(2)** a sócia-quotista *“embora não tenha exercido qualquer cargo de direção, beneficia-se, inquestionavelmente, do desvio de finalidade e da confusão patrimonial perpetrados pelo grupo econômico”* (f. 641), pois participa de 93% das empresas do grupo, sendo esposa e dependente de Wagner Canhedo Azevedo, como consta de DIRPF/2011, e mãe dos demais corresponsáveis, situação que demonstra ser ela *“beneficiária direta de todos os ilícitos cometidos”* (f. 643); **(3)** há julgado do TRF da 1ª Região no sentido de que o exercício de cargo gerencial é irrelevante em caso de reconhecimento de grupo econômico, com base no artigo 50 do CC/2002 (AI 2003.01.00.019281-5, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, 03/08/2004); e **(4)** *“importante ressaltar que caso Izaura Valério Azevedo reste excluída do pólo passivo da execução fiscal, poderá se tornar uma ‘válvula de escape’ para o grupo econômico em caso de divórcio de fachada, pois terá direito à meação de todo o patrimônio de Wagner Canhedo, com quem é casada”* (f. 646).

DECIDO.

Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois inexistente qualquer contradição a ser sanada no acórdão embargado.

Com efeito, o redirecionamento da execução fiscal contra as empresas do grupo econômico e seus sócios-gerentes e administradores foi deferido com base no artigo 50 do CC/2002, segundo o qual *“Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica”*.

Evidente, pois, que, ainda que se cogite, em tese, de eventual possibilidade de se responsabilizar os sócios-quotistas, com relação a estes há

que ser demonstrado que praticaram atos diretamente relacionados com o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nada obstante não detivessem poderes de gerência, conferidos regularmente pelos estatutos ou contrato social.

Na espécie, o simples fato de a sócia-quotista Izaura Valério Azevedo constar da DIRPF/2011 como dependente de seu marido, Wagner Canhedo Azevedo, não constitui prova ou indício de que tenha praticado ato ilícito capaz de ensejar a sua responsabilização, com fulcro no artigo 50 do CC/2002.

De outro lado, o fato de supor-se beneficiária dos atos de desvio de finalidade e confusão patrimonial, praticados pelos sócios-gerentes ou administradores, em virtude da íntima relação de parentesco, por si só, e sem demonstração concreta de suposto proveito pessoal, não autoriza, desde já, a sua inclusão no pólo passivo da execução. Da mesma forma, a condição de dependente do marido e, ao mesmo tempo, sócia-quotista de algumas empresas do grupo, isoladamente, não confere legitimidade para o redirecionamento da execução contra ela.

Cabe ressaltar que existem precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 5ª Região, no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica, no caso do artigo 50 do CC/2002, depende da comprovação do desvio de finalidade ou confusão patrimonial na **gestão dos sócios** ou administradores:

AGA 2009.01.00.025391-7, Rel. Juiz Fed. Conv. IRAN VELASCO NASCIMENTO, e-DJF1 31/08/2009, p. 362: “PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. FGTS. QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. PROVA NÃO PRODUZIDA. INAPLICABILIDADE DO ART.135, III, DO CTN. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. 1. [...] “para a exe-

cução fiscal ser proposta contra o responsável pela empresa, faz-se necessária a comprovação de sua qualidade de sócio-gerente, prova não produzida, na hipótese, eis que não indicada, na certidão de dívida ativa, sua condição de coobrigado.”(EDAC 1998.01.00.000552-7/BA, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, DJ 30/04/2007 p.72). 2.O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, por não ter natureza tributária, não se aplicam às contribuições do FGTS as regras do Código Tributário Nacional, salvo quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes do STJ: EREsp 174.532/PR, DJ de 20.08.2001; REsp 513.555/PR, DJ de 06.10.2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ de 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ de 13.06.2005 e AgRg no Ag 932969/SP, DJ de 03/11/2008). 3.Para que haja desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, é necessário que o exequente comprove a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores à época do fato gerador da obrigação, conforme disposto no art. 50 do Código Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

AG 2007.05.00.066942-5, Rel. Des. Fed. MARCELO NAVARRO, DJ 02/10/2008, p. 213: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CRÉDITOS DO FGTS. NÃO-TRIBUTÁRIOS. PRECEDENTES. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA A PESSOA DO SÓCIO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO EXEQUENTE DOS REQUISITOS DO ART. 50, CC/2002. 1. “Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.”(REsp 981934/SP, relator Ministro Castro Meira, DJ 21.11.2007) 2. Para que haja a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada e conseqüente redirecionamento, é necessário que o exequente comprove

a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial na gestão dos sócios ou administradores à época do fato gerador da obrigação, conforme art. 50, do CC/2002. 3. Agravo de instrumento não provido.”

Como se observa, a hipótese não é de contradição, mas configura mero inconformismo da embargante com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pede reexame e reconsideração, o que, evidentemente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Sendo o agravo à Turma o recurso próprio para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo relator, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para o recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, fixando multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

(Decisão publicada no DE JF da 3ª Região, divulg 15/08/2011, p. 166/168).

EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA EM GARANTIA. EXIGÊNCIAS DA PORTARIA PGFN N. 1378/2009. ILEGALIDADE.

AGTR - 118174/PE - 0011408-26.2011.4.05.0000

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL

FRANCISCO CAVALCANTI

ORIGEM : 11ª Vara Federal de Pernambuco (Privativa para Execuções Fiscais)

AGRTE : KLABIN PONSA S/A., SUCESSORA DE PAPELÃO ONDULADO DO NORDESTE S/A PONSA

ADV/PROC : GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA e outros

AGRDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela KLABIN S/A em face da decisão proferida pelo douto Juiz da 11ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, nos autos da Execução Fiscal n.º 0016526-56.2004.4.05.8300, que intimou a agravante para no prazo de 10 (dez) dias, substituir a Carta de Fiança n.º 180645406 por outra prestada nos termos mencionados pela Fazenda Nacional, ora agravada.

Alega a agravante que a Fazenda Nacional solicitou uma série de exigências infundadas; que o art. 9º, II, da Lei n.º 6.830/80 não faz qualquer restrição quanto a eventuais requisitos a serem observados pela Carta de Fiança; que não obstante a manifesta idoneidade da fiança bancária prestada, o douto Juiz a quo, acatando as exigências da ora agravada, pretende que conste da mesma a forma de atualização da fiança prestada, a renúncia ao benefício de ordem, cláusula de renúncia aos termos do art. 835 do Código Civil, cláusula de renúncia, por parte da instituição financeira fiadora, do estipulado no inciso I do art. 838, do Código Civil, cláusula de eleição de foro e declaração de que a fiança bancária é prestada em conformidade com a legislação vigente que lhe é aplicável.

Pugna, assim, pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Examinando a questão em juízo de cognição sumária, verifico que estão parcialmente configurados os pressupostos que autorizam a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Isto porque afigura-se-me descabida a listagem de exigências da Portaria PGFN n.º 1378/09, com exceção da cláusula III, referente ao prazo de validade da Carta de Fiança até a extinção das obrigações do afiançado devedor (fls. 188/189).

Neste sentido, acompanho o entendimento do Douto Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima esposado em decisão proferida no AGTR107585 - PE, em hipótese similar, senão vejamos, in verbis:

“Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Entretanto, cumpre ao juiz analisar a garantia oferecida, de modo a não deixar desguarnecida a fazenda exequente. É que embora a lei de execução fiscal não estabeleça requisitos à carta de fiança, nada impede sua devida análise.

No caso, a decisão agravada acolheu integralmente as exigências que constam da mencionada portaria a Procuradoria da Fazenda Nacional. Entretanto, penso que algumas não têm razão de ser. Explico.

A carta de fiança foi prevista na lei de um modo a ser possível a sua operacionalização. Por seu turno, determinadas exigências que a Fazenda impõe praticamente inviabilizam o sistema. Ora, o legislador quando previu a possibilidade da carta de fiança, fê-lo consoante o sistema da fiança bancária, que consiste em contratação da garantia mediante preço, mas uma garantia de valor fixo, o qual deve corresponder ao valor da garantia e não o da dívida, e o valor a garantia não evolui na mesma proporção do indexador da dívida. Há bens que se pretende substituir (como veículos, v.g.) cujo valor não evolui com o passar do tempo, ao contrário, tendo a decair. Assim, não colhe a exigência no sentido de que a carta de fiança contenha “cláusula de atualização de seu valor pelos mesmos índices de atualização do débito inscrito em dívida ativa da União”.

Também não procede a “cláusula de renúncia ao benefício de ordem”, porquanto consta da carta de fiança que o banco se compromete a pagar no prazo de dois dias úteis a obrigação garantida que não for devidamente cumprida pela afiançada na data aprazada. O benefício concerne à prerrogativa do fiador para que sejam excutidos primeiramente os bens do devedor. No caso, pois, firmado o compromisso de pagamento pelo fiador, não tem razão a exigência mencionada.

No que tange à “cláusula estabelecendo prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor”, doutra banda, procede a reivindicação da fazenda. É que o contrato por prazo indeterminado dá ensejo à denúncia por qualquer dos contratantes e, assim, é possível que logo após o inadimplemento eventual o banco revogue a carta.

É descabida, outrossim, a “cláusula de eleição de foro”, por ser absolutamente desnecessária. A eventual necessidade de provocação do Estado-Juiz para a proteção do crédito não restará prejudicada por ausência de prévia eleição do foro.

Quanto a “cláusula de renúncia, por parte da instituição financeira fiadora, do estipulado no inciso I, do art. 838, do Código Civil” não cabe a determinação da portaria, porque isso implicaria a que a Fazenda Nacional pudesse conceder moratória em condições que o banco desconhece, o que, em verdade, inviabiliza a obtenção da carta de fiança.

Por último, é impertinente a imposição acerca de “declaração da instituição financeira de que a carta de fiança é concedida em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei 4595/64, dado que se trata de dispositivo legal concernente à vedação às instituições financeiras de concessão de empréstimos ou adiantamentos a seus diretores, fiscais, bem assim aos respectivos parentes, e, ainda, às pessoas jurídicas de cujo capital participem. Tal tema não condiz com o caso presente, até onde a causa demonstra.

Mercê do exposto, recebo o agravo de instrumento, atribuindo-lhe PARCIAL EFEITO SUSPENSIVO, para considerar cabível apenas a exigência relativa à cláusula III da portaria (fl. 474/475), é dizer, a condizente com o prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor.

Comunique-se ao meritíssimo juízo de origem.

Colha-se a resposta.

Publique-se. Intime-se.”

(Ressaltou-se)

Manteve-se, no julgamento do AGTR 107585-PE, o entendimento supra esposado, cuja ementa transcrevo a seguir, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO PENHORA. CARTA DE FIANÇA. REQUISITOS.

1. A EDITORA JORNAL DO COMMERCIO S/A interpõe Agravo de Instrumento contra o pronunciamento judicial da Juíza Federal da 11ª

Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, que a intimou para trazer “aos autos Carta de Fiança que atenda aos requisitos listados pela Fazenda Nacional às fls. 443/444. Cumpridos os referidos requisitos, voltem-me conclusos” (fl. 477), e que dizem respeito à Portaria PGFN 1.378/2009.

2. A carta de fiança foi prevista na lei de um modo a ser possível a sua operacionalização. Por seu turno, determinadas exigências que a Fazenda impõe praticamente inviabilizam o sistema.

3. Entretanto, no que tange à “cláusula estabelecendo prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor”, doutra banda, procede a reivindicação da fazenda. É que o contrato por prazo indeterminado dá ensejo à denúncia por qualquer nos contratantes e, assim, é possível que logo após o inadimplemento eventual o banco revogue a carta.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 5ª Região, AGTR 107585/PE, Relator: Desembargador Paulo Roberto de Oliveira Lima, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data Publicação: 10/08/2010)”

(Ressaltou-se)

Conforme se depreende do julgado supra transcrito, ao qual me filio, no que tange à “cláusula estabelecendo prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor”, procede a reivindicação da Fazenda, ora agravada, uma vez que o contrato por prazo indeterminado dá ensejo à denúncia por qualquer nos contratantes e, assim, é possível que logo após o inadimplemento eventual o banco revogue a carta.

Desta forma, atribuo em parte efeito suspensivo ao agravo para considerar cabível apenas a exigência relativa à cláusula III da Portaria PGFN n.º 1378/09, referente ao prazo de validade da Carta de Fiança até a extinção das obrigações do afiançado devedor.

Comunique-se ao Juízo a quo. (CPC, art. 527, III).

Intime-se a parte agravada para resposta (CPC, art. 527, V).

JURISPRUDÊNCIA

Publique-se. Intime-se.

Recife, 04 de agosto de 2011.

Desembargador Federal FREDERICO AZEVEDO

Relator Convocado

DÉBITO TRIBUTÁRIO EM ATRASO. MULTA DE 50%. RAZOABILIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 471.602

ORIGEM :AC - 272658600 - TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL

PROCED. :MINAS GERAIS

RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S) :RAUMAK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA

ADV.(A/S) : LEONARDO VARELLA GIANNETTI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição federal) interposto de acórdão, prolatado por Tribunal de Justiça estadual, cuja ementa possui o seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO - NULIDADE DE CDA - REQUISITOS EXIGIDOS EM LEI - LEI Nº 6.830/80 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 202 – TAXA SELIC - LEI Nº 9.065/95 - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75 – RESOLUÇÃO ESTADUAL Nº 2.880/97. Constando

da Certidão de Dívida Ativa todos os requisitos necessários, conforme dispõe a Lei de Execução Fiscal, não há como acatar a preliminar de nulidade daquela. É constitucional a aplicabilidade da taxa SELIC referente a juros de mora sobre tributo devido pelo contribuinte, consubstanciada nos dispositivos da Lei nº 9065/95, Lei Estadual nº 6.763/75 e Resolução Estadual nº 2.880/97.” (fls. 126).

Alega-se violação do disposto nos arts. 5º, XXXV e LV; 24, I; 146, III; 150, I e IV, e 192, § 3º, da Constituição federal.

O recurso não merece seguimento.

Esta Corte, ao julgar o RE 582.461 (rel. min. Gilmar Mendes, DJe de 18.08.2011), leading case de repercussão geral, firmou entendimento no sentido da validade do emprego da taxa SELIC para a atualização de débitos tributários.

Quanto à multa moratória aplicada, verifico que o percentual de 50%, na hipótese dos autos, não se mostra de plano irrazoável e desproporcional. Portanto, eventual efeito confiscatório da multa somente seria aferível mediante exame do quadro fático-probatório, o que é vedado na via estreita do recurso extraordinário (Súmula 279/STF).

Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 15 de setembro de 2011.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

(Decisão publicada no STF DJe n. 182/2011, divulg. 21.09.2011, public. 22.09.2011, p. 124).

IRRF. RENDIMENTOS PAGOS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES NO EXTERIOR. TRÁFEGO SAINTE. NÃO-INCIDÊNCIA; ART. 98 DO CTN.

0006526-79.2009.403.6100 (2009.61.00.006526-6) - TIM CELULAR S/A X DELEGADO ESPECIAL DE ASSUNTOS INTERNACIONAIS - DEAIN SP

PROCESSO Nº 0006526-79.2009.403.6100

MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: TIM CELULAR S/A.

IMPETRADO: DELEGADO ESPECIAL DE ASSUNTOS INTERNACIONAIS - DEAIN SP

SENTENÇA TIPO A

Vistos, etc.

TIM Celular S/A impetra o presente mandado de segurança, com pedido de medida liminar, contra ato do Delegado Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN SP, visando obter o provimento judicial de modo a não ser compelida ao recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF sobre os valores remetidos ao exterior à Telecom Itália, referentes às ligações internacionais que utilizam a sua prestação de serviço de telecomunicação internacional. A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 18/339.

Decisão do Juízo às fls. 346 postergando a apreciação do pedido de liminar para após a vinda das informações.

O Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, devidamente notificado, apresentou informações às fls. 354/361, propugnando pela sua ilegitimidade passiva ad causam,

esclarecendo que a competência para tratar do assunto trazido aos autos seria da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN.

Às fls. 362 foi determinado à impetrante que se manifestasse acerca da ilegitimidade passiva arguida pela autoridade impetrada. A impetrante, através da petição de fls. 369/371, defendeu a legalidade da permanência do Senhor Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo no pólo passivo, requerendo, alternativamente, o deferimento de emenda à inicial visando a retificação do pólo passivo, passando a figurar como autoridade impetrada o Senhor Delegado da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN.

Às fls. 372/375, foi deferido o pedido de emenda à inicial, passando a figurar como autoridade impetrada o Ilmo. Senhor Delegado da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN, em substituição ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo.

Devidamente notificado, o Sr. Delegado da Delegacia Especial de Assuntos Internacionais - DEAIN, prestou informações às fls. 382/404 defendendo a legalidade de sua conduta e combatendo a pretensão da impetrante. Decisão às fls. 410/414 deferindo a medida liminar pleiteada.

Petição da União informando da interposição do Agravo de Instrumento n.º 2009.03.00.028289-4 contra a decisão liminar deferida (fls. 426/454).

Petição do Ministério Público Federal às fls. 456/457, informando não haver interesse público a justificar parecer de mérito do Parquet nos presentes autos, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, visando ao afastamento da cobrança de Imposto de Renda sobre o pagamento de preço pelo serviço prestado por sociedade domiciliado na Itália.

A questão posta nos autos já foi devidamente enfrentada pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao exame da apelação em mandado de segurança nº. 2003.51.01.012799-8, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E INTERNACIONAL PÚBLICO - CONSTITUIÇÃO E CONVENÇÃO DA UNIÃO INTERNACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (UIT) - REGULAMENTO ADMINISTRATIVO DE MELBOURNE - ISENÇÃO TRIBUTÁRIA - DECRETO LEGISLATIVO Nº 67/98 E DECRETO Nº 2.962/99.

1. Mandado de segurança objetivando garantir alegado direito líquido e certo de não recolher imposto de renda na fonte sobre as remessas feitas à empresa domiciliada em país membro da Convenção da União Internacional das Telecomunicações (UIT), como contraprestação pela cessão de redes de telefonia de que a impetrante se utiliza fora do território nacional, para completar as ligações efetuadas do Brasil para o exterior (tráfego *sainte*), com base no Decreto Legislativo nº 67/98 e no Decreto nº 2.962/99.

2. Compete privativamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, ao qual compete, exclusivamente, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (CF/88, arts. 84, VIII, e 49, I).

3. A Constituição e a Convenção da União Internacional de Telecomunicações, aprovadas em Genebra, em 1992, e Quioto, em 1994, foram incorporadas ao nosso ordenamento jurídico através do Decreto

Legislativo nº 67, de 15.10.98, e do Decreto Presidencial nº 2.962, de 23.02.99.

4. São instrumentos da UIT a sua constituição, convenção e os regulamentos administrativos, ficando seus membros obrigados a aterem-se às suas disposições, conforme dispõem seus artigos 4, item 29.1; 6, item 37.1; 54, itens 215.1 e 216.2.

5. O Regulamento Administrativo de Melbourne, de 1988, é parte integrante da UIT, o qual prevê em seu art. 45, item 6.1.3, isenção tributária às despesas com o denominado tráfego *sainte*.

6. Sendo parte integrante da UIT, o Regulamento Administrativo de Melbourne teve sua aplicação no direito interno garantida pelo Decreto Legislativo nº 67/98 e pelo Decreto nº 2.962/99, não se tratando de ajuste complementar.

7. O art. 98 do Código Tributário Nacional prevê a primazia dos tratados e convenções internacionais sobre a legislação tributária interna.

8. Apelação provida.

(Origem: TRF-2 Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 54461 Processo: 2003.51.01.012799-8 UF : RJ Orgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA . Data Decisão: 13/12/2006 Documento: TRF-200160709. DJU - Data::28/02/2007 - Página::92. Desembargador Federal PAULO BARATA).

Pede-se a devida vênia para transcrever parte do voto proferido pelo eminente relator o Exmo. Senhor Desembargador Federal, Paulo Freitas Barata, por demais elucidativo da questão principal, senão vejamos:

Para que o tratado tenha validade no ordenamento pátrio é necessário portanto, a sua aprovação pelo Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, a sua retificação pelo Chefe do Executivo, e posterior promulgação, através de decreto presidencial, e publicação.

JURISPRUDÊNCIA

A Constituição e a Convenção da União Internacional de Telecomunicações, aprovadas em Genebra, em 1992, e Quioto, em 1994, foram incorporadas ao nosso ordenamento jurídico através do Decreto Legislativo nº.67, de 15.10.98, e do Decreto Presidencial nº.2.962, de 23.02.99, assim redigidos:

Aprova os textos (*) dos Atos Finais da Conferência de Plenipotenciários Adicional, da União Internacional de Telecomunicações - UIT, aprovados pelos países membros em Genebra, em 22 de dezembro de 1992, e dos Atos Finais da Conferência de Plenipotenciários, da União Internacional de Telecomunicações - UIT, aprovados pelos países membros, em Quioto, em 13 de outubro de 1994.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º. São aprovados os textos dos Atos Finais da Conferência Adicional de Plenipotenciários de Genebra, ocorrida em 1992, e da Conferência de Plenipotenciários de Quioto, ocorrida em 1994, da União Internacional de Telecomunicações - UIT.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que alterem os referidos Protocolos, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 2º. Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação. (fls.65).

Promulga a Constituição e a Convenção da União Internacional de Telecomunicações, concluídas em Genebra, em 22 de dezembro de 1992, e seu instrumento de Emenda aprovado em Quioto, em 14 de outubro de 1994.

Art. 1º A Constituição e a Convenção da União Internacional de Telecomunicações, concluídas em Genebra, em 22 de dezembro de 1992, e seu Instrumento de Emenda aprovado em Quioto, em 14 de outubro de 1994, apensos por cópia a este Decreto, deverão ser executados e cumpridos tão inteiramente como neles se contém.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (fls.209).

São instrumentos da UIT a sua constituição, convenção e os regulamentos administrativos, ficando seus membros obrigados a aterem-se às suas disposições, conforme dispõe seus artigos 4, item 29.1, e 6, item 37.1.

Seu artigo 54 (itens 215.1 e 216.2), dispondo sobre os regulamentos administrativos, estabelece que:

215.1. Os Regulamentos Administrativos mencionados no artigo 4 da presente Constituição são instrumentos internacionais obrigatórios e estarão sujeitos às disposições desta última e da Convenção.

216.2 A ratificação, aceitação ou aprovação da presente Constituição e da Convenção ou a adesão às mesmas, em razão dos artigos 52 e 53 da presente Constituição, inclui também o consentimento de obrigar-se pelos Regulamentos Administrativos, adotados pelas Conferências Mundiais competentes antes da data da assinatura da presente Constituição e da Convenção. Tal consentimento se entende como sujeição a toda reserva manifestada no momento da assinatura dos citados Regulamentos ou a qualquer revisão posterior dos mesmos, sempre e quando ele se mantenha no momento de depositar o correspondente instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão. (fls.75).

Como se pode ver dos dispositivos acima transcritos, o Regulamento Administrativo de Melbourne, de 1998, é parte integrante da UIT, o

qual prevê em seu art. 45, item 6.1.3, isenção tributária às despesas com o denominado tráfego *sainte*, nos seguintes termos:

6.1.3. Quando a legislação nacional de um país preveja a aplicação de um tributo sobre a tarifa de percepção, pelo provimento de serviços internacionais de telecomunicações, esse tributo somente se aplicará aos serviços internacionais de telecomunicações faturados a clientes desse país, a menos que seja acordado o contrário, para atender a circunstâncias especiais. Sendo parte integrante da UIT, o Regulamento Administrativo de Melbourne teve sua aplicação no direito interno garantida pelo Decreto Legislativo nº.67/98 e pelo Decreto nº. 2.962/99, não se tratando de ajuste complementar, como entendeu o juiz de 1º grau.

Portanto, a ressalva feita no parágrafo único do art. 1º do Decreto Legislativo nº.67 não se refere a compromissos futuros que venham a criar encargos gravosos ao patrimônio nacional.

O Ministério Público Federal, com propriedade, salienta que:

Percebe-se, assim, que o decreto legislativo apenas sujeitou à aprovação do Congresso duas espécies de atos: aqueles que alterem os referidos Protocolos - o que não corresponde à hipótese *in casu*, uma vez que o Regulamento das Telecomunicações Internacionais (ou Tratado de Melbourne) é anterior à Constituição da UIT e sua aplicação é prevista na mesma - é os ajustes complementares que, nos termos do artigo 49, I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional. Com relação a esta última situação, cabe salientar que, ainda que a isenção tributária prevista importe em renúncia de receita e, portanto, configure-se como gravosa ao patrimônio nacional, não se trata de ajuste complementar, uma vez que há dispositivo na Constituição da UIT que prevê não só a aplicação integral do Regulamento que, em seu artigo 6º, determina tal isenção, mas também a vinculação a este regulamento e sua obrigatoriedade. Configura-se, portanto, não como questão complementar, mas essencial a tal documento.

Na verdade, é razoável imaginar que as cláusulas dos Regulamentos só não foram transcritas na Convenção por estarem organizadas em documento anterior, sendo, portanto, desnecessário tal procedimento. Assim, a aprovação do Congresso Nacional do texto da Constituição e Convenção da UIT, passa necessariamente pela aprovação destes artigos que a integram, transcritos e melhor analisados infra. No que se refere ao decreto presidencial, sua simples leitura permite perceber que foi determinada, sem qualquer ressalva, a integral aplicação das disposições da Convenção e Constituição da UIT, que deve ter por base o texto levado à publicação no Diário Oficial juntamente com o referido decreto.(728).

Quanto à isenção pleiteada, o CTN prevê a primazia dos tratados e convenções internacionais sobre a legislação tributária interna, nos termos do seu art.98.

Por compartilhar inteiramente com os fundamentos acima expostos pelo eminente Desembargador Federal Paulo Freitas Barata e sendo certo que os mesmos esgotam o exame das questões postas nos autos, adoto-os como razão de decidir para reconhecer a existência do direito líquido e certo buscado pela impetrante.

Isto posto, CONCEDO A SEGURANÇA e confirmo a liminar anteriormente deferida para determinar que autoridade impetrada se abstenha de exigir o IRRF nas remessas de recursos feitas pela impetrante à Telecom Itália, em função da prestação de serviços de telecomunicação internacional.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório. Desta forma, decorrido o prazo para interposição de recurso, remetam-se os autos ao egrégio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as cautelas de estilo.

Oficie(m)-se à(s) autoridade(s) impetrada(s) cientificando-a(s) do teor da presente decisão, bem como ao (à) Exmo. (a) Senhor (a) Desembar-

JURISPRUDÊNCIA

gador (a) Federal relator (a) do Agravo de Instrumento nº 0006004-48.2011.4.03.0000, dando-lhe ciência da presente decisão.

Custas ex lege.

P.R.I.C.

Marcelo Mesquita Saraiva

MM. Juiz Federal

(Sentença publicada no DE da Justiça Federal da 3ª Região, divulg 20.10.2011, public 21.10.2011, p. 117/119).

IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. FICÇÃO JURÍDICA. § 1º DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 1.578/77. REGISTRO DE EXPORTAÇÃO NO SISCOMEX.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 628.162

ORIGEM :AMS - 96030270172 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. LUIZ FUX

AGTE.(S) :UNIÃO

ADV.(A/S) :PFN - AFONSO GRISI NETO

AGDO.(A/S) :SIMAB S/A

ADV.(A/S) :DOMINGOS TORRE E OUTRO(A/S)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. FICÇÃO

JURÍDICA. § 1º DO ART. 1º DO DECRETO-LEI 1.578/77. REGISTRO DE EXPORTAÇÃO NO SISCOMEX.

1. O registro no SISCOMEX hábil para determinar a ocorrência do fato gerador do imposto de exportação é o Registro de Exportação. Precedentes: AI 578.372-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 12.03.2010, e RE 235.858, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.12.2002.

2. *In casu*, o acórdão recorrido entendeu que o fato gerador do referido tributo se deu na data do Registro de Venda – RV, o que vai de encontro com a jurisprudência emanada por esta Suprema Corte.

3. Agravo provido para conhecer do recurso extraordinário.

4. Recurso extraordinário **PROVIDO**.

DECISÃO: Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em oposição a acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 116):

“PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RAZÕES DE RECURSO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. AÇÚCAR. PERTINÊNCIA CONSTITUCIONAL DAS RESOLUÇÕES DO BACEN. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. AÇÚCAR. REGISTRO DE VENDA QUE PRECEDE O REGISTRO DE EXPORTAÇÃO NO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR – SISCOMEX.

I. Estando as razões do recurso de apelação dissociadas da matéria tratada nos autos, não se é de conhecê-lo.

II. A Constituição Federal remete ao Poder Executivo, que age por meio do CMN, reduzir ou aumentar a alíquota, sendo o BACEN mero executor.

III. Possibilidade de o Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas do imposto de exportação (§ 1º, do Art. 153, da CF).

IV. Recepcionado pela atual Carta Magna o Decreto-lei n. 1.578/77, o qual, em seu Art. 3º, fixou a alíquota do IE em 10%, facultando-se ao Poder Executivo, através do CMN, reduzir ou aumentar a alíquota, sendo que a majoração não poderá ser superior a 4 vezes o valor fixado, conforme seu parágrafo único.

V. A revogação, pela MP 655, de 14/10/94, do § 2º do Decreto-lei n. 1.587/77, o qual estabelecia que o Poder Executivo, mediante ato do CMN, relacionará os produtos sujeitos ao imposto, não atinge a exigibilidade do tributo, eis que tal lista não é essencial à hipótese de incidência. Ditames legais obedecidos.

VI. Considera-se ocorrido o fato gerador do IE no momento da expedição da guia de exportação ou documento equivalente (§ 1º, do Decreto-lei n. 1.578/77).

VII. Os registros informatizados das operações de exportação no SISCOMEX, Registros de Exportação-RE, ou os Registros de Venda (RV), na hipótese de grãos, “*commodities*”, visto que estão sujeitos à bolsa de valores e mercadorias, equívalem, para todos os efeitos legais, à guia de exportação, nos termos do Art. 6º, § 1º, do Decreto n. 660/92.

VIII. As exportações de açúcar que já se encontram por essa forma registradas, quando do advento da novel Resolução do CMN e Circular do BACEN, não podem ser atingidas. Precedente do STF.

IX. Operações de exportação do açúcar comunicadas ao SISCOMEX e registro informatizado em 19/10/94, antes da edição da Resolução BA-

CEN n. 2.136, de 28/12/94, devem sofrer a incidência da Resolução n. 2.112/94, então vigente, a qual estabelecia a alíquota de 10%.”

Nas razões do extraordinário, a UNIÃO alega violação ao art. 5º, XXXVI, da CF. Sustenta, em síntese, que, ao contrário do que disposto no acórdão recorrido, o Registro de Venda – RV – não pode ser comparado à guia de exportação para efeito de fixação da ocorrência do fato gerador do imposto de exportação, isso porque tal documento espelharia somente um contrato de venda futura, e não a efetiva ocorrência da exportação. Assim, entende a parte que somente o Registro de Exportação no Siscomex teria o condão de fixar a data da exportação para efeito da ocorrência do fato gerador do referido tributo, o que, in casu, ocorreu já da vigência da Resolução do BACEN nº 2.136/94.

O apelo extremo teve o seu seguimento obstado na origem com fundamento da jurisprudência desta Suprema Corte quanto à questão que teria se firmado de forma contrária a pretensão recursal.

Relatados, DECIDO.

Preliminarmente, a intimação do acórdão recorrido ocorreu em 18.06.2003, logo, a agravante está desobrigada da apresentação da preliminar formal e fundamentada da repercussão do caso, conforme decisão do Plenário desta Corte quando do julgamento da QO-AI 664.567, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 06/09/07, proferida nos seguintes termos:

“a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007 ” (grifo nosso).

O agravo merece provimento.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento no sentido de que não é qualquer documento registrado no Siscomex

que será equivalente a “guia de exportação” prevista no § 1º do art. 1º do Decreto-lei 1.578/77 para efeito de ocorrência do fato gerador do Imposto de Exportação. De fato, o entendimento desta Suprema Corte é no sentido de que somente o Registro de Exportação no Siscomex, e não o Registro de Venda, caracteriza a exportação para cobrança do tributo. Confira-se, à guisa exemplificativa, o seguinte precedente:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. FATO GERADOR: REGISTRO NO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR - SISCOMEX.

1.A matéria constitucional trazida pelo recurso extraordinário foi efetivamente apreciada, uma vez que os pontos nodais do acórdão recorrido situam-se sobre o fato gerador do imposto de exportação previsto no art. 153, II, bem como sobre o princípio da irretroatividade tributária, com assento nos arts. 150, III, e 5º, XXXVI, todos da Constituição da República, sendo ainda certo que a União manejou os competentes embargos declaratórios objetivando prequestionar os dispositivos constitucionais ofendidos.

2.Não é qualquer registro no SISCOMEX que corresponde à expedição do documento equivalente à guia de exportação prevista no § 1º, in fine, do art. 1º do Decreto-lei 1.578/77, como determinante da ocorrência do fato gerador do tributo. Somente o Registro de Exportação corresponde e se equipara à Guia de Exportação.

3.Editada a Resolução 2.112/94 do Banco Central do Brasil depois dos registros de venda, mas antes dos registros de exportação, submetem-se as operações respectivas às alíquotas nelas fixadas, visto que tal fixação se dera antes da ocorrência do fato gerador. Precedentes.

4.Agravo regimental improvido, prejudicado o pedido cautelar formulado” (AI 578.372-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 12.03.2010) (grifo nosso).

Consta no voto da e. Relatora o seguinte excerto:

“A criação do SISCOMEX (Decreto 660/92) objetivou agilizar as transações internacionais. Num sistema informatizado, alimentado pelos próprios interessados, foram substituídos diversos documentos, entre os quais as guias de Importação e de Exportação por informações processadas eletronicamente.

Os registros de exportação e de importação equipararam-se às guias de exportação e de importação.

O que se verifica e dá margem a controvérsias, como a dos autos, é a existência de mais de um tipo de registro no SISCOMEX. Precedem o Registro de Exportação — embora não necessariamente em todas as operações — o Registro de Venda (RV) e o Registro de Crédito (RC). Após a efetivação do Registro de Exportação e finalizada a operação de exportação, a documentação é complementada, ainda, por um Comprovante de Exportação (CE) que relaciona todos os registros de exportação, objeto de um mesmo despacho aduaneiro.

3. Na hipótese, a parte agravante, tendo já realizado Registros de Venda antes da edição da Resolução 2.112/94, entendeu que tal providência a colocava ao abrigo das alíquotas introduzidas pela referida Resolução.

Não é, todavia, qualquer registro no SISCOMEX que corresponde à expedição do documento equivalente à guia de exportação prevista no § 1º, in fine, do art. 1º do Decreto-lei 1.578/77, como determinante da ocorrência do fato gerador do tributo.

Os Registros de Venda invocados pela parte agravante não têm essa estatura. Somente o Registro de Exportação corresponde e se equipara à Guia de Exportação. Logo, editada a Resolução 2.112/94 depois dos registros de venda, mas antes dos registros de exportação, submetem-se as operações respectivas às alíquotas nela fixada, visto que tal fixação se dera antes da ocorrência do fato gerador. Com efeito. No caso, consoante afirma o próprio agravante (fl. 483), o Registro de Ex-

portação ocorreu em 14.10.94, quando já vigente a Resolução BACEN 2.112/94, nos termos do seu art. 4º, que determina a vigência da citada Resolução na data de sua publicação” (grifo nosso).

Ainda nesse sentido, em caso análogo ao dos autos, o RE 235.858, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 13.12.2002:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. AÇÚCAR. RESOLUÇÕES N.ºS 2.112/94 E 2.136/94, DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. A Medida Provisória n.º 655 de 14 de outubro de 1994, convertida, após sucessivas reedições, na Lei n.º 9.019/95, teve o efeito de revogar, a partir de sua edição -- na conformidade da jurisprudência pacífica do STF --, o § 3.º do art. 1.º do DL n.º 1.578/77, que autorizava o Poder Executivo a relacionar os produtos sujeitos ao imposto em apreço, generalizando, por esse modo, a incidência do tributo, salvo hipótese prevista na Constituição (inciso II do § 3.º do art. 153). Regulamentando a norma do § 1.º do art. 1.º do referido DL n.º 1.578/77, estabeleceu o Decreto n.º 660/92 equiparação entre a guia de exportação e o registro informatizado da exportação no SISCOMEX (§ 1.º do art. 6.º), para efeito de identificação do fato gerador. No presente caso, os registros de exportação foram realizados em fevereiro e abril/95, posteriormente, portanto, à edição da MP n.º 655/94 e da Resolução n.º 2.136/94, do BACEN, que fixou a alíquota do IE em 2% para açúcares de cana, não havendo espaço para falar-se em incidência retroativa da lei tributária. Registre-se, por fim, ser irrelevante que, no caso, a venda do açúcar houvesse sido registrada no SISCOMEX antes da edição da MP 655/94, já que não se trata de ato equiparado à guia de exportação, para o efeito acima mencionado. O acórdão recorrido, dissentindo do entendimento exposto, não pode subsistir. Recurso conhecido e provido.”

In casu, o acórdão recorrido destoou desse entendimento quando consignou que o RV seria o documento hábil para caracterizar o fato gerador

do Imposto de Exportação. Confira-se nesse sentido a seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido:

“(..) as Circulares ou Resoluções do BACEN, mero executor dos comandos estabelecidos pelo CMN, órgão do Poder Executivo autorizado a reduzir ou aumentar as alíquotas do imposto de exportação, não podem atingir Registros de Venda - RV, no caso do açúcar, ‘commodities’, já registrados, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito.”

Ex, positis, a conclusão é no sentido de assistir razão à UNIÃO quando requer seja reconhecido como ocorrido o fato gerador do Imposto de Exportação na data em que foi efetivado o Registro de Exportação no Siscomex.

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário para, desde logo, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

Publique-se. Int..

Brasília, 17 de outubro de 2011.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

(Decisão monocrática publicada no STF – DJe, divulg 21.10.2011, public 24.10.2011, p. 78/119).

COFINS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DE DECISÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA POR TRIBUNAL REGIONAL. POSSIBILIDADE.

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 11.476

ORIGEM :AR - 6025 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

JURISPRUDÊNCIA

PROCED. :CEARÁ

RELATOR :MIN. LUIZ FUX

RECLTE.(S) :UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

INTDO.(A/S) :AMAILZA SOARES PAIVA - ADVOCACIA E CONSULTORIA S/C

ADV.(A/S) :PASCHOAL DE CASTRO ALVES E OUTRO(A/S)

RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA REALIZAR MODULAÇÃO DE EFEITOS DE JULGADOS, BEM COMO DE OFENSA AO DECIDIDO NA ADI Nº 4.071-AGR. ARGUMENTOS IMPROCEDENTES. MODULAÇÃO DE EFEITOS COMO COROLÁRIO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DE QUALQUER ÓRGÃO JURISDICIONAL PARA PROCEDER AO CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. BOA-FÉ DO PARTICULAR AMPARADO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO COMO FATOR NÃO CONSIDERADO PELO STF. LIMINAR INDEFERIDA.

DECISÃO: Cuida-se de Reclamação Constitucional proposta pela União Federal contra decisão do Plenário do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no julgamento da Ação Rescisória nº 2008.05.00.060637-7, que julgou procedente, em parte, a referida ação, proposta pela ora Reclamante, reconhecendo como devida a revogação da isenção concedida pela Lei Complementar n. 70/91, determinando, todavia, que o reco-

lhimento da referida contribuição somente deveria ser efetuado a partir daquele julgamento.

A decisão reclamada foi ementada da seguinte forma:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. ISENÇÃO CONCEDIDA ATRAVÉS DO ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO PELO ART. 56 DA LEI Nº 9.3430/96. SÚMULA 343 DO STF. MODULAÇÃO DE EFEITOS. PRECEDENTE DO STF.

- O cômputo para aferição da tempestividade da ação rescisória, nos termos do art. 495 do CPC deve levar em consideração a data do trânsito em julgado da última decisão efetivamente proferida nos autos, independentemente se ali restou decidida a inadmissibilidade de recurso outrora interposto.

- O Supremo Tribunal Federal já se manifestou em inúmeros julgados, sendo favorável à possibilidade de revogação da isenção concedida através do art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91 pelo art. 56 da Lei nº 9.3430/96. Tratando-se de matéria de cunho constitucional, afasta-se a aplicabilidade da Súmula 343 do STF à espécie.

- Aplicação da modulação dos efeitos da decisão, no sentido de que o recolhimento da COFINS deva ser efetivado, tão-somente, a partir da data deste julgamento.

- Precedente do STF. (RE-AgR 295563/RS, Rel. Ministro CEZAR PELUSO, DJ. 07.10.2008)

- Ação Rescisória julgada parcialmente procedente

Alega o Reclamante que a decisão supratranscrita usurpou a competência deste Tribunal para proceder à modulação de efeitos de decisões judiciais, previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99. Afirma, ainda, que houve afronta à decisão proferida por esta Corte no julgamento da ADI nº 4.071 AgR, onde se teria negado a possibilidade de modulação dos

efeitos da decisão que declarou a constitucionalidade da revogação da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviços pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96. Eis a ementa do julgamento do regimental:

EMENTA Agravo regimental. Ação direta de inconstitucionalidade manifestamente improcedente. Indeferimento da petição inicial pelo Relator. Art. 4º da Lei nº 9.868/99. 1. É manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que verse sobre norma (art. 56 da Lei nº 9.430/96) cuja constitucionalidade foi expressamente declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, mesmo que em recurso extraordinário. 2. Aplicação do art. 4º da Lei nº 9.868/99, segundo o qual “a petição inicial inepta, não fundamentada e a manifestamente improcedente serão liminarmente indeferidas pelo relator”. 3. A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes, o que não se verifica no caso. 4. O *amicus curiae* somente pode demandar a sua intervenção até a data em que o Relator liberar o processo para pauta. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ADI 4071 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2009, DJe-195 DIVULG 15-10-2009 PUBLIC 16-10-2009 EMENT VOL-02378-01 PP-00085 RTJ VOL-00210-01 PP-00207)

O Reclamante registra, ainda, que em decisão monocrática, confirmada pelo Pleno, proferida nos autos da ADI nº 4.071, o Min. Menezes Direito

Pleiteia, com base nesses argumentos, liminar para a cassação, ou, subsidiariamente, para a suspensão da eficácia da decisão reclamada, na parte em que conferiu efeitos *ex nunc* ao acórdão, e, ao final, a sua cassação definitiva.

É o relatório. Passo a decidir.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 377.457 e 381.964 (rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008), assentou o entendimento de que ocorreu a revogação, pelo art. 56 da Lei 9.430/96, da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, na medida em que esta Lei é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída.

Apesar desse julgamento, foi proposta uma ADI sobre a matéria, de nº 4.071, a qual foi julgada monocraticamente improcedente, nos seguintes termos:

(...)

A questão objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade foi recentemente decidida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 17/9/2008, no julgamento dos recursos extraordinários de nºs 377.457 e 381.964, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Naquela oportunidade, firmou-se o entendimento de que o conflito aparente entre lei ordinária e lei complementar não deveria ser resolvido pelo critério hierárquico, mas pela natureza da matéria regradada, de acordo com o que dispõe a Constituição Federal. Nesta linha, entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

Na mesma sessão de julgamento, o Plenário rejeitou a possibilidade de atribuição de efeitos prospectivos àquela decisão, mediante a aplicação analógica do art. 27 da Lei nº 9.868/99, por não vislumbrar razões de segurança jurídica suficientes para a pretendida modulação.

JURISPRUDÊNCIA

Anoto que fiquei vencido no que se refere à modulação, considerando que a matéria estava pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo, como salientou o eminente Ministro Celso de Mello, decisões da Suprema Corte na configuração da matéria como infraconstitucional. Todavia, o entendimento sobre a modulação ficou vencido diante da ausência do quorum necessário previsto no art. 27 da Lei nº 9.868/99. Claro, portanto, que a matéria objeto desta ação direta de inconstitucionalidade já foi inteiramente julgada pelo Plenário, contrariamente à pretensão do requerente, o que revela a manifesta improcedência da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 4º da Lei nº 9.868/99, indefiro a petição inicial.

Publique-se.

Brasília, 7 de outubro de 2008.

Ministro MENEZES DIREITO

Relator

O Pleno ratificou a decisão proferida pelo Min. Menezes Direito, negando provimento a Agravo Regimental contra ela interposto.

Antes que o Pretório Excelso firmasse esse entendimento, a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região julgou procedente a pretensão de particular em Mandado de Segurança, entendendo ser inadmissível a revogação da LC 70/91 por via de lei ordinária, asseverando ter sido proposital a escolha de lei complementar para isentar as sociedades civis do pagamento da COFINS, em face de ser esse o instrumento legislativo mais rígido. Esse *decisum* foi desconstituído por meio de Ação Rescisória; entretanto, aquele órgão colegiado optou por conferir efeitos meramente prospectivos ao julgado, com fulcro nos seguintes argumentos:

“(…) em se tratando de manutenção da isenção por sentença judicial transitada em julgado, portanto sem caráter de precariedade, não pode ser desconstituída com efeito retroativo, sem cometer-se grave injustiça, por desatendimento ao princípio da segurança jurídica. Por tais fundamentos, reconheço a modulação dos efeitos para que a cobrança da referida contribuição ocorra, tão-somente, a partir do julgamento da presente ação”.

Percebe-se, de plano, que o Tribunal Regional Federal considerou um fator que não foi, e nem poderia ser, apreciado pelo Supremo: a boa-fé do particular, que deixou de recolher o tributo por estar amparado por sentença judicial transitada em julgado.

Quando do julgamento do RE nº 377.457-3/PR, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, justificou a sua posição contrária à modulação de efeitos explicando que “a matéria já era jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – ai temos essas divergências já na ADC No 1 (...) e também temos uma doutrina bastante rica, nessa perspectiva, a partir do nosso clássico e saudoso Geraldo Ataliba, quanto a lei complementar”. Vê-se que não foi considerada por esta Corte – mercê de estar julgando, à época, Recurso Extraordinário em processo não findo – a situação do particular que já havia vencido batalha judicial contra a Fazenda Pública, amparado por decisão coberta pelo manto da coisa julgada material. Ante a inclusão desse novo fator, não se pode constatar afronta ao quanto decidido na ADI nº 4.071- AgRg.

A essa altura, é mister memorar que, mesmo à míngua de previsão legal, a doutrina já acenava com a possibilidade de modular os efeitos de decisões judiciais. A prática é tradicionalmente adotada na *common law*, como forma de evitar os inconvenientes gerados pela mudança de orientação jurisprudencial – é o chamado *prospective overruling*.

O problema, antes de se tratar de uma fórmula criada pela Lei nº 9.868/99, é de cunho constitucional, conforme anota, de forma percuciente, Bruno Bodart:

Sustenta a doutrina que a modulação dos efeitos das decisões proferidas pelo Pretório Excelso em controle difuso de constitucionalidade resulta do dever de proporcionalidade imposto pela Constituição. É que, em certos casos, há clara colisão entre o princípio da primazia da Constituição (aqui considerado em relação à norma constitucional violada pela lei declarada incompatível com a Carta Magna) e o da segurança jurídica (art. 5º, caput, CRFB). Enfrenta o problema dessa forma, dentre outros, Gustavo Zagrebelsky. Além disso, Hans Kelsen já defendia que a eficácia *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade atenderia aos objetivos de segurança jurídica.

(...)

Esses motivos são levantados pela doutrina para sustentar que a modulação de efeitos de decisões judiciais independe de previsão legal.

(BODART, Bruno Vinícius Da Rós. Embargos de declaração como meio processual adequado a suscitar a modulação dos efeitos temporais do controle de constitucionalidade. RePro, vol. 198, p. 389, ago/2011)

Assim também, em sede doutrinária, Gilmar Mendes (A Constitucionalidade do art. 27 da Lei n. 9.868/99. In: Direito constitucional contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 305-331).

Apesar de haver previsão legal para a modulação de efeitos apenas no controle abstrato de constitucionalidade, conforme o art. 27 da Lei nº 9.868/99, certo é que a jurisprudência desta Corte Suprema admite a sua utilização também no controle incidental ou por via de exceção, como fixado no *leading case* do RE nº 197.917 (Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julg. em 06/06/2002). Na clássica lição de José Afonso da Silva, “o exercício [do controle de constitucionalidade] por via de exceção é próprio do controle difuso”, o qual, por sua vez, ocorre “quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário”

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49-50).

Basta um exercício silogístico para concluir que, se a modulação de efeitos pode ocorrer também no controle incidental de constitucionalidade, e se essa espécie de controle é da competência de qualquer órgão jurisdicional brasileiro, a decisão de Tribunal Regional Federal que determina que seu julgado tenha efeitos prospectivos não usurpa nenhuma competência privativa deste Pretório Excelso.

Por essas razões, entendo que não há *fumus boni iuris* para amparar uma decisão antecipatória, em qualquer das formas pretendidas pelo Reclamante.

Ex positis, indefiro o pedido de medida liminar. Oficie-se ao juízo reclamado, para que preste informações no prazo de dez dias. Prestadas as informações, dê-se vista ao Procurador-Geral da República (art. 160 do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 4 de novembro de 2011.

Ministro LUIZ FUX

Relator

(Decisão monocrática publicada no STF DJe 215/2011, divulg 10.11.2011, public 11.11.2011, p. 70/71).

Ementas

BENEFÍCIO FISCAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PEDIDO DE EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. VOTOS VENCIDOS.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579

ORIGEM :AMS - 200270080009437 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :PARANA

RELATOR :MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S) :UNIÃO

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

RECDO.(A/S) :GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS LTDA

ADV.(A/S) :RENATA SARAIVA VERANO E OUTRO(A/S)

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Relator. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, nesta assentada, o Senhor Ministro Eros Grau e o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I do RISTF). Plenário, 12.08.2004.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, vencidos o Relator e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dele não conheciam. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), provendo o recurso, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau e Cezar Peluso, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Declarou impedimento o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausente, justificada-

mente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela recorrente, o Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional e, pela recorrida, o Dr. Luis Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 25.11.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução n. 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.02.2005.

Decisão: Apos o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, negando provimento ao recurso e cassando a liminar concedida, e das manifestações dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Carlos Britto, reafirmando os votos proferidos anteriormente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 17.10.2007.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Declarou impedimento o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso, que votou em assentada anterior. Plenário, 01.12.2010.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PNEUS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE 40% DO VALOR DEVIDO NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR MONTADORAS. PEDIDO DE EXTENSÃO A EMPRESA DA ÁREA DE REPOSIÇÃO DE PNEUMÁTICOS POR QUEBRA DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI FEDERAL 10.182/2001. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 37 E 150, II). CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (ART. 111).

JURISPRUDÊNCIA

Sob o pretexto de tornar efetivo o princípio da isonomia **tributária**, não pode o Poder Judiciário estender **benefício fiscal** sem que haja previsão legal específica.

No caso em exame, a eventual conclusão pela inconstitucionalidade do critério que se entende indevidamente restritivo conduziria a inaplicabilidade integral do benefício fiscal. A extensão do benefício aqueles que não foram expressamente contemplados não poderia ser utilizada para restaurar a igualdade de condições tida por desequilibrada.

Precedentes.

Recurso extraordinário provido.

(Ementa publicada no STF DJe n. 149/2011, divulg 03.08.2011, public 04.08.2011, p. 73).

IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 550.170

ORIGEM :AMS - 94030476567 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :SAO PAULO

RELATOR :MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) :UNIAO

ADV.(A/S) :PFN - EDUARDO MUNIZ MACHADO CAVALCANTI

AGDO.(A/S) : LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ

ADV.(A/S) :ROBERTO CARLOS KEPPLER E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :ROBERTO MOREIRA DIAS

Decisão: Apos os votos do Ministro Ricardo Lewandowski, Relator, e da Ministra Carmen Lucia, que negavam provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário; e dos votos dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Ayres Britto, que lhe davam provimento, o julgamento foi adiado a fim de se aguardar voto de desempate de Ministro da Segunda Turma. 1a Turma, 08.09.2009.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Ayres Britto. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Carmen Lucia. 1a Turma, 7.6.2011.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEICULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do principio da não cumulatividade. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.

(Ementa publicada no STF DJe n. 149/2011, divulg 03.08.2011, public 04.08.2011, p. 89).

GUERRA FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS CONCEDIDO SEM APROVAÇÃO DO CONFAZ. INCONSTITUCIONALIDADE.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.345 (475)

JURISPRUDÊNCIA

ORIGEM :ADI - 108710 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. :SANTA CATARINA

RELATOR :MIN. CEZAR PELUSO

REQTE.(S) :GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.(A/S) :PGE-SC - WALTER ZIGELLI

INTDO.(A/S) :ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Cezar Peluso (Presidente), julgou procedente a ação direta. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli e, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 30.06.2011.

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 11.393/2000, do Estado de Santa Catarina. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Benefícios fiscais. Cancelamento de notificações fiscais e devolução dos correspondentes valores recolhidos ao erário. Concessão. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada “guerra fiscal”. Inadmissibilidade. Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra “g”, da CF. Ação julgada procedente. Precedentes. Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, de modo unilateral, mediante decreto ou outro ato normativo, sem previa celebração de convenio intergovernamental no âmbito do CONFAZ.

(Ementa publicada no STF DJe n. 150/2011, divulg 04.08.2011, public 05.08.2011, p. 74).

GUERRA FISCAL. ADMISSÃO DO PAGAMENTO DO ICMS SEM JUROS E MULTA DE MORA. INCONSTITUCIONALIDADE.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.906

ORIGEM :ADI - 85930 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. :RIO DE JANEIRO

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) :GOVERNADOR DO ESTADO DE SAO PAULO

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

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

INTDO.(A/S) :ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por votação unânime e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei no 3.394, de 4 de maio de 2000, do Estado do Rio de Janeiro, regulamentada pelo Decreto no 26.273, editado na mesma data. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo requerente, o Dr. Marcos Ribeiro de Barros, Procurador do Estado, e pelo interessado Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Alde Santos Junior, Procurador do Estado. Plenário, 01.06.2011.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEGITIMIDADE E CAPACIDADE POSTULATORIA. Descabe confundir a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalida-

de com a capacidade postulatória. Quanto ao Governador do Estado, cuja assinatura e dispensável na inicial, tem-na o Procurador-Geral do Estado.

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – NATUREZA DA NORMA E ALCANCE. O fato de a norma disciplinar matéria balizada não a torna de efeito concreto. Este pressupõe a individualização.

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIAO. Consoante dispõe o § 3o do artigo 103 da Constituição Federal, cumpre ao Advogado-Geral da União o papel de curador da lei atacada, não lhe sendo dado, sob pena de inobservância do múnus publico, adotar posição diametralmente oposta, como se atuasse como fiscal da lei, qualidade reservada, no controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo, ao Procurador-Geral da Republica.

“GUERRA FISCAL” – PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO – DRIBLE. Surge inconstitucional lei do Estado que, para mitigar pronunciamiento do Supremo, implica, quanto a recolhimento de tributo, dispensa de acessórios – multa e juros da mora – e parcelamento. Inconstitucionalidade da Lei no 3.394, de 4 de maio de 2000, regulamentada pelo Decreto no 26.273, da mesma data, do Estado do Rio de Janeiro.

(Ementa publicada no STF DJe n. 153/2011, divulg 09.08.2011, public 10.08.2011, p. 17).

INSCRIÇÃO INDEVIDA EM DÍVIDA ATIVA. DANOS MORAIS. CABIMENTO

APELAÇÃO CIVEL Nº 0028643-46.2004.4.01.3400
(2004.34.00.028712-0/DF)

RELATOR : O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

APTE. : FAZENDA NACIONAL

PROC. : Luiz Fernando Juca Filho

APDO. : HOSPITAL PACINE DE OFTALMOLOGIA S/C LTDA

ADV. : Lycurgo Leite Neto e outros (as)

REMTE : JUIZO FEDERAL DA 21ª VARA - DF

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. RETIFICAÇÃO DO CÓDIGO DA RECEITA ANTERIORMENTE FEITO PELO CONTRIBUINTE. DANOS MORAIS. CABIMENTO.

I. Cuidando-se de responsabilidade civil objetiva, à vítima cabe provar o dano e o nexa causal com a ação administrativa, o que restou provado na espécie dos autos. Cumpria à Administração, por seu turno, provar a culpa concorrente ou exclusiva do particular, que não restou provada.

II. Não procede a alegação de culpa exclusiva do autor, a excluir a responsabilidade da ré, pelo fato de ter ele utilizado procedimento que não seria o correto para a retificação de recolhimento, para alteração de código de receita. Se do DARF apresentado com o REDARF (fls. 49 e 50) consta carimbo de agente da Delegacia da Receita Federal em Brasília indicando o código correto. Mesmo que o procedimento estivesse incorreto, seria de se esperar que o agente orientasse o contribuinte e, mais grave ainda, que não fosse efetivada a inscrição do suposto débito na dívida ativa.

III. Conquanto não tenha sido a autora inscrita no Cadin, é de se ver que em se tratando de empresa do setor de saúde o só fato da inscrição

JURISPRUDÊNCIA

indevida em dívida ativa é suficiente a que não seja expedida CND, documento esse exigido como condição para pagamentos de convênios e contratos firmados com entes da Administração Pública. Dano moral caracterizado.

IV. A “reparação de danos morais ou extra patrimoniais, deve ser estipulada *cum arbitrio boni iuri*, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA)

V. Apelação e reexame necessário a que se dá parcial provimento para reduzir o valor dos danos morais de R\$ 20.735,82, duas vezes o montante inscrito, para R\$ 7.000,00.

ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma, à unanimidade, dar parcial provimento à Apelação e à Remessa Oficial, nos termos do voto do Relator.

Sexta Turma do TRF da 1ª Região - 01/08/2011.

Juiz Federal MARCOS AUGUSTO DE SOUSA

Relator Convocado

(Ementa publicada no e-DJF1 de 12/08/2011, p. 219.)

SONEGAÇÃO FISCAL. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

HABEAS CORPUS 96.324

ORIGEM :HC - 137113 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) :ALFEU CROZATO MOZAQUATRO

IMPTE.(S) :ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, que indeferia o pedido de *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Falaram: o Dr. Alberto Zacharias Toron, pelo paciente, e o Dr. Rodrigo Janot, Subprocurador-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 13.04.2010.

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, que denegava a ordem de *habeas corpus*, e do Senhor Ministro Dias Toffoli, que a concedia, pediu vista do processo o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 29.3.2011.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, e Luiz Fux, que denegavam a ordem de *habeas corpus*, e do voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, que a concedia, pediu vista do processo o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 10.5.2011.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 14.6.2011.

ACÇÃO PENAL – DENÚNCIA – PARÂMETROS – LANÇAMENTO DEFINITIVO DE TRIBUTO – INEXIGIBILIDADE. Versando a denúncia, folha 100 a 129, esquema a envolver empresas visando à prática de sonegação fiscal, descabe exigir, para ter-se a sequência da persecução criminal, o término do processo administrativo-fiscal.

(Ementa publicada no STF DJe n. 157/2011, divulg 16.08.2011, public 17.08.2011, p. 33).

ICMS. INCLUSÃO DO IMPOSTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. MULTA DE 20%. AUSÊNCIA DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

RECURSO EXTRAORDINARIO 582.461

ORIGEM :AC - 3959485100 - TRIBUNAL DE JUSTICA ESTADUAL

PROCED. :SAO PAULO

RELATOR :MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : JAGUARY ENGENHARIA, MINERACAO E COMERCIO LTDA

ADV.(A/S) :MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO E OUTRO(A/S)

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

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

INTDO.(A/S) :UNIAO

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

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário, contra o voto da Senhora Ministra Carmen Lucia, que dele conhecia apenas em parte. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os

votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Em seguida, o Presidente apresentou proposta de redação de sumula vinculante, a ser encaminhada a Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: “E constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS na sua própria base de cálculo.” Falaram, pelo recorrido, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva, Procurador do Estado e, pelo *amicus curiae*, a Dra. Claudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, em viagem oficial a Federação da Rússia, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 18.05.2011.

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Correa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributaria. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, *c/c* arts. 2o, I, e 8o, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional no 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2o do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe a lei complementar “*fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço*”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que ha

JURISPRUDÊNCIA

de ser feita e que o imposto já era calculado dessa forma em relação as operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de calculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributarias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(Ementa publicada no STF DJe n. 158/2011, divulg 17.08.2011, public 18.08.2011, p. 18).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991. ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 596.177

ORIGEM :AMS - 200771020039814 - TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL

PROCED. :RIO GRANDE DO SUL

RELATOR :MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) :ADOLFO ANGELO MARZARI JUNIOR

ADV.(A/S) :EDUARDO KÜMMEL E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :UNIÃO

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

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falou pela União o Dr. Fabrício Sarmanho de Albuquerque, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 01.08.2011.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(Ementa publicada no STF DJe n. 165/2011, divulg 26.08.2011, public 29.08.2011, p. 21).

DIFERIMENTO DO ICMS. BENEFÍCIO FISCAL A DEPENDER DA EXISTÊNCIA DE CONVÊNIO DO CONFAZ.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.702

ORIGEM :ADI - 46475 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. :ESPÍRITO SANTO

RELATOR :MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS - ABIMAQ

ADV.(A/S) :DENIS CHEQUER ANGHER E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :ANNE JOYCE ANGHER

ADV.(A/S) :NIVALDO ARY NOGUEIRA

INTDO.(A/S) :GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 01.06.2011.

EMENTA

Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo. Inclusão de hipótese de diferimento de ICMS. Descaracterização do instituto. Benefício fiscal. Ausência de convênio entre os estados-membros. Inconstitucionalidade.

1. Caracterização da ABIMAQ como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econô-

mica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua composição, que impedira o conhecimento da ADI nº 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove estados da federação. Cumprimento da exigência da pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

2. O decreto impugnado tem autonomia e suficiente abstratividade para figurar como objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes.

3. O decreto estadual prevê hipótese de diferimento do pagamento do ICMS sobre a importação de máquinas e equipamentos destinados à avicultura e à suinocultura para o momento da desincorporação desses equipamentos do ativo permanente do estabelecimento.

4. A tradicional jurisprudência da Corte encara a figura do diferimento do ICMS como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implicando qualquer dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 17/8/07).

5. Os bens do ativo permanente do estabelecimento não fazem parte de qualquer cadeia de consumo mais ampla, restando ausente o caráter de posterior circulação jurídica, uma vez que fadados a permanecer no estabelecimento, estando sujeitos à deterioração, ao perecimento ou à obsolescência. Nesses casos, o fato gerador do ICMS será uma operação, em regra, monofásica, restrita à transferência de domínio do bem entre exportador e importador (destinatário final), cuja configuração fática descaracteriza o conceito de diferimento. A desincorporação do bem do ativo permanente e, conseqüentemente, o pagamento do tributo ficarão a cargo exclusivamente do arbítrio do contribuinte, que poderia se evadir do recolhimento do tributo com a manutenção do bem no seu patrimônio.

6. O nominado diferimento, em verdade, reveste-se de caráter de benefício fiscal, resultando em forma de não pagamento do imposto, e não no simples adiamento. Assim, o Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo, ao conceder forma indireta de benefício fiscal, sem aprovação prévia dos demais estados-membros, viola o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal.

7. Ação direta julgada procedente.

(Ementa publicada no STF DJe n. 166/2011, divulg. 29.08.2011, public. 30.08.2011, p. 22).

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS E CO-FINS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.254.311 - RS (2011/0110721-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : DOUX FRANGOSUL S/A - AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL

ADVOGADO : RAFAEL NICHELE E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, §10, E ART. 15, DA LEI N. 10.833/2003, C/C LEI N. 10.637/2002. ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF N. 3/2007. LEGALIDADE.

1. O valor dos créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), apurados no regime não-cumulativo não constitui hipótese de exclusão do lucro líquido, para fins de apuração do lucro real (base de cálculo do IPRJ) e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Precedentes: REsp. n. 1.118.274 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 16.9.2010; REsp. n. 1.128.206 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.10.2010; REsp 1210647 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 03.05.2011.

2. 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: “Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Martins, 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 Castro Meira, Humberto Martins (voto-vista) e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2011.

(Ementa publicada no STJ DJe n. 881, divulg 29.08.2011, public 30.08.2011, p. 1049/1050).

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 213/2002.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.236.779 - PR (2011/0030806-4)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN

RECORRENTE : BECKMANN PINTO ADMINISTRAÇÃO DE BENS E

PARTICIPAÇÕES LTDA

ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. 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 213/2002.

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

2. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que a variação positiva ou negativa do valor do investimento em empresa controlada ou coligada situada no exterior, apurada pelo método de equivalência patrimonial, embora influencie no lucro líquido da empresa investidora, não tem impacto nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Precedente: REsp 1.211.882/RJ.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de junho de 2011(data do julgamento).

(Ementa publicada no STJ DJe n. 882, divulg 30.08.2011, public 31.08.2011, p. 611/612).

TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES AOS MATERIAIS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE.

AgRg no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.228.175 - MG (2010/0209534-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES

ADVOGADOS : CAMILA DRUMOND ANDRADE

JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA FILHO

PAULO HENRIQUE DE MATTOS STUDART

AGRAVADO : CONSVAL LTDA

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ISSQN. CONSTRUÇÃO CIVIL. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DE VALORES REFERENTES AOS MATERIAIS EMPREGADOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA SUPREMA CORTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no RE 603.497/MG interposto contra acórdão desta Corte, reconheceu a repercussão geral da questão posta a julgamento, nos termos do art. 543-B do CPC, e exarou decisão publicada em 16.9.2010, reformando o acórdão recorrido, com o seguinte teor: *“Esta Corte firmou o entendimento no sentido da possibilidade da dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil. Precedentes”*.

2. A base de cálculo do ISS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento acima, portanto, revejo o entendimento anterior, a fim de realinhar-me à orientação fixada pela Corte Suprema para reconhecer a possibilidade de dedução da base de cálculo do ISS dos materiais empregados na construção civil.

3. Como o agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque.”

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2011(Data do Julgamento)

(Ementa publicada no STJ DJe n. 883, divulg 31.08.2011, public 01.09.2011, p. 586/587).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DE FUNCIONÁRIO DOENTE OU ACIDENTADO. NÃO INCIDÊNCIA.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0001491-35.2009.4.03.6102/SP 2009.61.02.001491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : TURB TRANSPORTE URBANO S/A

ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO DE FUNCIONÁRIO DOENTE OU ACIDENTADO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

4. Reconhece-se, então, à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de doença ou de acidente (auxílio-doença/acidente).

5. Ao prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é aplicável a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (28/01/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

6. Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004, devendo ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96.

7. À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

8. Quanto aos juros moratórios, revendo meu posicionamento, de acordo com a orientação jurisprudencial firmada pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na restituição de tributos, seja por **repetição em pecúnia**, seja por **compensação**, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (REsp 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; REsp 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

JURISPRUDÊNCIA

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

(Ementa publicada no DE JF 3 Região, divulg 01.09.2011, p. 1470/1471).

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIO DE 2002. LEIS NºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF NºS. 32/2001 E 243/2002. PREÇO PARÂMETRO. MARGEM DE LUCRO. VALOR AGREGADO. LEGALIDADE

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006125-90.2003.4.03.6100/SP 2003.61.00.006125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E
ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JANSSEN CILAG FARMACEUTICA
LTDA
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO
PAULO Sec Jud SP

TRIBUTÁRIO - TRANSAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE PESSOAS VINCULADAS - MÉTODO DO PREÇO DE REVENDA MENOS LUCRO-PRL-60 - APURAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL - EXERCÍCIO DE 2002 - LEIS NºS. 9.430/96 E 9.959/00 E INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SRF NºS. 32/2001 E 243/2002 - PREÇO PARÂMETRO - MARGEM DE LUCRO - VALOR AGREGADO - LEGALIDADE - INOCORRÊNCIA DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - DEPÓSITOS JUDICIAIS.

1. Constitui o *preço de transferência* o controle, pela autoridade fiscal, do preço praticado nas operações comerciais ou financeiras realizadas entre pessoas jurídicas vinculadas, sediadas em diferentes jurisdições tributárias, com vista a afastar a indevida manipulação dos preços praticados pelas empresas com o objetivo de diminuir sua carga tributária.

2. A apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, e da base de cálculo da CSLL, segundo o Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL, era disciplinada pelo art. 18, II e suas alíneas, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/00 e regulamentada pela IN/SRF nº 32/2001, sistemática pretendida pela contribuinte para o ajuste de suas contas, no exercício de 2002, afastando-se os critérios previstos pela IN/SRF nº 243/2002.

3. Contudo, ante à imprecisão metodológica de que padecia a IN/SRF nº 32/2001, ao dispor sobre o art. 18, II, da Lei nº 9.430/96, com

a redação que lhe deu a Lei nº 9.959/00, a qual não espelhava com fidelidade a exegese do preceito legal por ela regulamentado, baixou a Secretaria da Receita Federal a IN/SRF nº 243/2002, com a finalidade de refletir a *mens legis* da regra-matriz, voltada para coibir a evasão fiscal nas transações comerciais com empresas vinculadas sediadas no exterior, envolvendo a aquisição de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

4. Destarte, a IN/SRF nº 243/2002, sem romper os contornos da regra-matriz, estabeleceu critérios e mecanismos que mais fielmente vieram traduzir o dizer da lei regulamentada. Deixou de referir-se ao preço líquido de venda, optando por utilizar o preço parâmetro daqueles bens, serviços ou direitos importados da coligada sediada no exterior, na composição do preço do bem aqui produzido. Tal sistemática passou a considerar a participação percentual do bem importado na composição inicial do custo do produto acabado. Quanto à margem de lucro, estabeleceu dever ser apurada com a aplicação do percentual de 60% sobre a participação dos bens importados no preço de venda do bem produzido, a ser utilizada na apuração do preço parâmetro. Assim, enquanto a IN/SRF nº 32/2001 considerava o preço líquido de venda do bem produzido, a IN/SRF nº 243/2002, considera o preço parâmetro, apurado segundo a metodologia prevista no seu art. 12, §§ 10, e 11 e seus incisos, consubstanciado na diferença entre o valor da participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido, e a margem de lucro de sessenta por cento.

5. O aperfeiçoamento fez-se necessário porque o preço final do produto aqui industrializado não se compõe somente da soma do preço individualizado de cada bem, serviço ou direito importado. À parcela atinente ao lucro empresarial, são acrescidos, entre outros, os custos de produção, da mão de obra empregada no processo produtivo, os tributos, tudo passando a compor o valor agregado, o qual, juntamente com a margem de lucro de sessenta por cento, mandou a lei expungir. Daí, a necessidade

da efetiva apuração do custo desses bens, serviços ou direitos importados da empresa vinculada, pena de a distorção, consubstanciada no aumento abusivo dos custos de produção, com a conseqüente redução artificial do lucro real, base de cálculo do IRPJ e da base de cálculo da CSLL a patamares inferiores aos que efetivamente seriam apurados, redundar em evasão fiscal.

6. Assim, contrariamente ao defendido pela contribuinte, a IN/SRF nº 243/2002, cuidou de aperfeiçoar os procedimentos para dar operatividade aos comandos emergentes da regra-matriz, com o fito de determinar-se, com maior exatidão, o preço parâmetro, pelo método PRL-60, na hipótese da importação de bens, serviços ou direitos de coligada sediada no exterior, destinados à produção e, a partir daí, comparando-se-o com preços de produtos idênticos ou similares praticados no mercado por empresas independentes (princípio *arm's length*), apurar-se o lucro real e as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

7. Em que pese a incipiente jurisprudência nos Tribunais pátrios sobre a matéria, ainda relativamente recente em nosso meio, tem-na decidido o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, do Ministério da Fazenda, não avistando o Colegido em seus julgados administrativos qualquer eiva na IN/SRF nº 243/2002. Confira-se a respeito o Recurso Voluntário nº 153.600 - processo nº 16327.000590/2004-60, julgado na sessão de 17/10/2007, pela 5ª Turma/DRJ em São Paulo, relator o conselheiro José Clovis Alves. No mesmo sentido, decidiu a r. Terceira Turma desta Corte Regional, no julgamento da apelação cível nº 0017381-30.2003.4.03.6100/SP, Relator o e. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO.

8. Outrossim, impõe-se destacar não ter a IN/SRF nº 243/2002, criado, instituído ou aumentado os tributos, apenas aperfeiçoou a sistemática de apuração do lucro real e das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo Método PRL-60, nas transações comerciais efetuadas entre a contribuinte e sua coligada sediada no exterior, reproduzindo com maior

JURISPRUDÊNCIA

exatidão, o alcance previsto pelo legislador, ao editar a Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 9.959/2000, visando coibir a elisão fiscal. Referida Instrução Normativa encontra-se em perfeita consonância com os comandos emanados da regra-matriz, os quais já se renunciavam na Medida Provisória nº 2158-35, de 24/08/2001, editada originalmente sob o nº 1.807, em 28/01/99, ao reportar-se ao método da equivalência patrimonial, e mesmo, anteriormente, na Lei nº 6.404/76, quando alude às demonstrações financeiras da sociedade, motivo pelo qual também não se há falar ter a mencionada IN/SRF nº 243/2002 ofendido a princípios constitucionais, entre eles, os da legalidade, da anterioridade e da irretroatividade.

9. As questões relativas a eventuais depósitos efetuados nestes autos deverão ser apreciadas pelo juízo de origem ao qual se encontram vinculados, após o trânsito em julgado da decisão definitiva.

10. Sentença recorrida reformada. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de agosto de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

(Ementa publicada no DE JF 3 Região, divulg. 01.09.2011, p. 2182/2183).

NORMAS SOBRE PRESCRIÇÃO NA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

AI no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.037.765 - SP
(2008/0079240-1)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

JULIANA FURTADO COSTA ARAÚJO E OUTRO(S)

AGRAVADO : COPRIN EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator e o voto do Sr. Ministro Francisco Falcão, no mesmo sentido, por maioria, acolher parcialmente o incidente, declarando a inconstitucionalidade do art. 2º, § 3º, e do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler, Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Laurita Vaz, Luiz Fux e Arnaldo Esteves Lima. Os Srs. Ministros Castro Meira, Cesar Asfor Rocha, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Francisco Falcão e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Massami Uyeda.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Convocado o Sr. Ministro Massami Uyeda para compor quórum.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 02 de março de 2011.

(Ementa publicada no DJE STJ, divulg 14.10.2011, public 17.10.2011, p. 1052/1053).

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE INVESTIDOR QUE PODE INDICAR MEMBROS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0045891-30.2010.4.01.0000/BA

Processo Orig.: 0032472-78.2003.4.01.3300

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

AGRAVANTE : KIA MOTORS CORPORATION

ADVOGADO : SERGIO BERMUDES

ADVOGADO : HAMILTON PRISCO PARAISO JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO ESKENAZI

ADVOGADO : EVANDRO LUIS C B PERTENCE

ADVOGADO : FABIANO ROBALINHO CAVALCANTI

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : LUIZ FERNANDO JUCA FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À SUCESÃO OU QUANTO À CONDIÇÃO DE ACIONISTA CONTROLADORA, ADMINISTRADORA OU DIRIGENTE.

1. Ainda que acerca da matéria não haja jurisprudência dominante ou súmula da Corte Superior, a existência de expressa contrariedade a disposição legal enseja a utilização do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. Não há de se falar em supressão de instância, uma vez que, determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução, mediante decisão interlocutória, cabível o recurso de agravo de instrumento contra o ato judicial (art. 522 do CPC).

3. A responsabilização tributária por sucessão de empresas depende da comprovação dos elementos constantes do art. 133 do CTN. Meros indícios da sua existência são insuficientes.

JURISPRUDÊNCIA

4. Inviável o redirecionamento se não comprovado que a empresa comporta a condição de acionista controladora, administradora ou dirigente da sociedade executada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da relatora.

Brasília/DF, 25 de novembro de 2011.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Relatora

(Ementa publicada no e-DJF 1, divulgado em 08.12.2011, public 09.12.2011, p. 967/968).

