

INTEIRO TEOR

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A APURAÇÃO MENSAL. CONTAGEM DO PRAZO. 1º DE JANEIRO DO EXERCÍCIO SUBSEQUENTE.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.487 - SP (20130387832-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA APARECIDA YABIKUE
OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BANESPA SA
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO
GIROTTO
TATIANA CARVALHO SEDA E
OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. DECADÊNCIA. ART. 173,1, DO CTN. EXERCÍCIO SEGUINTE. 1º DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem, corroborando entendimento sentenciai, entendeu que a aplicação do preceito disposto no art. 173, 1, do CTN conduzia à contagem do prazo decadencial com relação ao ISS levando em conta o mês subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Consoante jurisprudência do STJ, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. A peculiaridade de tratar-se de ISS lançado mês a mês não afasta os preceitos de que *“o exercício a partir do qual o lançamento de ofício - o único cabível em face do inadimplemento - passou a poder ser efetuado é o próprio exercício em que ocorreu o fato gerador e venceu o prazo para o pagamento do tributo, contando-se os cinco anos do prazo decadencial do dia 1º de janeiro subsequente”* (Paulsen, Leandro. “Direito Tributário”. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pág. 1.183).

4. Com efeito, os créditos referentes aos meses de janeiro a agosto de 1996 tiveram como termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja, 1º de janeiro de 1997, de modo que os lançamentos efetuados em setembro de 2001 não se encontram decaídos, porquanto ainda poderiam ter sido constituídos até 31.12.2001.

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Dr(a). LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO, pela parte RECORRIDA: BANCO SANTANDER BANESPA SA

PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA: Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Brasília (DF), 14 de abril de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.487 - SP (20130387832-6)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA APARECIDA YABIKU E
OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BANESPA SA
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO
GIROTTO
TATIANA CARVALHO SEDA E
OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e

“c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, ao julgar questão relativa a prazo decadencial, negou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do recorrente.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos:

“AÇÃO ORDINÁRIA - ISSQN - Preliminares: 1) Decadência: reconhecida para os créditos de fevereiro a agosto de 1996-Entendimento do art. 173 do CTN - Prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado - 2) Nulidade dos autos de infração: afastada - Mérito: competência atribuída aos Municípios pela Constituição Federal, em seu art. 156, III - Base de cálculo do ISSQN: valor da prestação do serviço - Denominações dos serviços: o que importa é a real natureza do serviço prestado, e não, exatamente, sua nomenclatura - Ônus da prova cabe a quem alega - Negado provimento aos recursos, voluntários do autor e da ré, bem como ao oficial, nos termos do acórdão.”

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela municipalidade (fls. 482488, e-STJ).

Nas razões do especial, o recorrente alega afronta ao art. 173, I, do CTN. Aduz, em síntese, que os créditos de ISS referentes aos meses de janeiro a agosto de 1996 não se encontram decaídos, uma vez que lançados ainda dentro do prazo quinquenal legal estipulado no artigo de lei apontado por violado.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 819/839, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 841/842, e-STJ).

Este Relator deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do presente recurso especial (fls. 1.001/1.002, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.487 - SP (20150387832-6)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. EXERCÍCIO SEGUINTE. 1º DE JANEIRO DO ANO SUBSEQUENTE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem, corroborando entendimento sentenciai, entendeu que a aplicação do preceito disposto no art. 173, I, do CTN conduzia à contagem do prazo decadencial com relação ao ISS levando em conta o mês subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Consoante jurisprudência do STJ, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

3. A peculiaridade de tratar-se de ISS lançado mês a mês não afasta os preceitos de que “*o exercício a partir do qual o lançamento de*

*ofício - o único cabível em face do inadimplemento - passou a poder ser efetuado é o próprio exercício em que ocorreu o fato gerador e venceu o prazo para o pagamento do tributo, **contando-se os cinco anos do prazo decadencial do dia 1º de janeiro subsequente**” (Paulsen, Leandro. “Direito Tributário”. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pág. 1.183).*

4. Com efeito, os créditos referentes aos meses de janeiro a agosto de 1996 tiveram como termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja, 1º de janeiro de 1997, de modo que os lançamentos efetuados em setembro de 2001 não se encontram decaídos, porquanto ainda poderiam ter sido constituídos até 31.12.2001.

Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

O Tribunal de origem, corroborando entendimento sentenciado, entendeu que a aplicação do preceito disposto no art. 173, I, do CTN conduzia à contagem do prazo decadencial com relação ao ISS levando em conta o mês subsequente àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As razões da sentença:

“Antes de se apreciar o pedido, porém, é preciso que se reconheça a decadência do direito de inscrever a dívida quanto aos valores vencidos e não pagos há mais de cinco anos da data da lavratura do auto de infração.

Com efeito, como o ISS é imposto que se paga mês a mês, o termo inicial da decadência é também contado a partir da data em que o pagamento deveria ter sido feito e não foi. A decadência opera-se, assim, a cada mês.”

Os fundamentos do acórdão:

*“Com efeito, o art. 173 do Código Tributário Nacional (que diz respeito à decadência), dispõe que a Fazenda Pública tem prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário, contados do **primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.***

*No caso sub judice, os **créditos de ISSQN** são referentes aos meses de fevereiro [janeiro consoante provimento dado aos declaratórios] a agosto de 1996: por evidente, os respectivos lançamentos tiveram sua homologação tácita nos meses correspondentes (fevereiro a agosto) do ano 2001, configurando-se, então, a extinção dos créditos tributários.*

Contudo, somente na data de 25 de setembro de 2001 é que se verificou a efetiva lavratura dos autos de infração. Não houve obediência, destarte, ao disposto no mencionado art. 173, restando, por seu turno, como configurado o transcurso do prazo decadencial.”

O entendimento não se coaduna com a jurisprudência desta Corte.

Consoante jurisprudência do STJ, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que não ocorre pagamento antecipado, o prazo decadencial rege-se pelas disposições do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, será de 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A propósito:

“3. ‘O prazo decadencial nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, caso tenha havido dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo, tem início no primeiro dia do ano seguinte ao qual poderia o tributo ter sido lançado’ (REsp 1.086.798PR, Rei. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/04/2013). No mesmo sentido: REsp 1.340.386PE, Rei. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 08032013; AgRg nos EREsp 1.199.262/MG, Rei. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 07/11/2011; AgRg no REsp 1.044.953SP, Rei. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03062009.”

(AgRgnoAgRgnoAREsp451.350/MG, Rei. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13062014, DJe 0107/2014)

“1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em regra, o prazo para se efetuar o lançamento é o previsto no art. 173, I, do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Contudo, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu de modo antecipado, o prazo de que dispõe o Fisco para constituir o crédito tributário é de cinco anos, contados a partir do fato gerador. No caso concreto, não havendo pagamento antecipado, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN (EREsp 413.263SC, 1ª Seção, Rei. Min. Denise Arruda, DJ de 30.10.2006).”

(AgRg no AREsp 438.514DF, Rei. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18022014, DJe 25022014)

“1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do

crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.”

(AgRg no AREsp 302.363^zSE, Rei. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 0541/2013, DJe 1341/2013).

Na hipótese dos autos, a peculiaridade de tratar-se de ISS lançado mês a mês não afasta os preceitos de que *“o exercício a partir do qual o lançamento de ofício — o único cabível em face do inadimplemento — passou a poder ser efetuado é o próprio exercício em que ocorreu o fato gerador e venceu o prazo para o pagamento do tributo, contando-se os cinco anos do prazo decadencial do dia 1º de janeiro subsequente”* (Paulsen, Leandro. “Direito Tributário”. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, pág. 1.183).

Desse modo, os créditos referentes aos meses de janeiro a agosto de 1996 tiveram como termo *a quo* o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, qual seja, 1º de janeiro de 1997, de modo que os lançamentos efetuados em setembro de 2001 não se encontram decaídos, porquanto ainda poderiam ter sido constituídos até 31.12.2001.

A título de reforço:

“TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN

PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE PODERIA OCORRER O LANÇAMENTO.

1. O contribuinte tem até o quinto dia útil do mês subsequente ao término de cada trimestre para realizar espontaneamente, o pagamento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental.

2. O art. 173,I, do CTN é claro ao estabelecer que o prazo decadencial de cinco anos é contado “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.” 3. Na hipótese, se a empresa tinha até o quinto dia útil de janeiro de 2004 para fazer o pagamento referente ao último trimestre de 2003, é evidente que o Fisco somente poderia efetuar o Lançamento de ofício após esta data. É inconcebível que este decorra da mora do contribuinte, se o contribuinte ainda não está em mora. Dessa forma, aplicando a regra do art. 173,1, do CTN, o prazo decadencial deve ser contado apenas a partir do primeiro dia do exercício subsequente, ou seja, de 1º de janeiro de 2005.

4. Recurso Especial provido.”

(REsp 1.241.735SC, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 04/05/2011).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a decadência.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.421.487 - SP (20130387832-6)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, está claro que a sentença, que foi confirmada pelo acórdão recorrido, entendeu que o termo inicial da decadência é a data em que o pagamento deveria ter sido feito e não o foi. Os fatos geradores ocorreram de janeiro a agosto de 1996.

Confesso que fiquei preocupada - li o memorial que o advogado apresentou e prestei atenção na sustentação oral de S. Exa. —, porque essa questão de haver ou não esse pagamento antecipado é decisiva, para se fixar qual seria o critério de decadência a ser seguido, no caso. Impressionou-me quando S. Exa. sustentou e repetiu que o Município admitira o pagamento antecipado, mas, a fl. 497e do Recurso Especial do Município, não é o que consta.

Diz o Município, no seu Recurso Especial: “No caso, o autor recorrido, por entender indevido o tributo na espécie não efetuou qualquer recolhimento de ISS relativo aos serviços especificados nos autos de infração, descaracterizando a hipótese de eventual e posterior homologação. Impossível homologar, ainda que tacitamente, auto lançamento que não existiu”.

Então, não consigo extrair, desse Recurso Especial, a afirmação de que o Município admitiu que houvera pagamento antecipado. Se tivesse admitido, a tese jurídica a ser aplicada seria outra. Mas, na

espécie, como não há esse reconhecimento de recolhimento antecipado do tributo, é caso, à luz do repetitivo julgado pela Primeira Seção, de aplicação da tese jurídica do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Assim, não tenho dúvida em acompanhar o eminente Ministro Relator, quando dá provimento ao Recurso Especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: PROCESSO REsp 1.421.487/SP
20130387832-6 ELETRÔNICO

Números Origem: 0022892702002 00228927020028260053
053020228921 12346360 1739053020228921 22892702002
228927020028260053 53020228921 6180455400 6180455601

PAUTA: 14042015

JULGADO: 14042015

Relator

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA APARECIDA YABIKUE
OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO SANTANDER BANESPA SA
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO
GIOTTO
TATIANA CARVALHO SEDA E
OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS
MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos -
Infração Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO, pela
parte RECORRIDA: BANCO SANTANDER BANESPA SA
PRONUNCIAMENTO ORAL DO SUBPROCURADOR-GERAL
DA REPÚBLICA: Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos
termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques
(Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

(Ementa disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico STJ, edição nº , divulg .07.2015, public. 01.07.2015, p.).

TRIBUTÁRIO. REMESSA DE QUANTIAS AO PAÍS DE ORIGEM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 8º, ITEM 4, DO DECRETO Nº 446/92. TRATADO INTERNACIONAL BRASIL-ESTADOS UNIDOS. ISENÇÃO CONFIGURADA.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.117- SP (20140190155-4)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : UNITED AIRLINES INC
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO : PAULO SIGAUDCARDOZOEOUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA DE QUANTIAS AO PAÍS DE ORIGEM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 8º, ITEM 4, DO DECRETO N. 44692, QUE APROVOU TRATADO

INTERNACIONAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS.
ISENÇÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL NÃO
PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu a isenção quanto à incidência de CPMF sobre a remessa de quantias aos Estados Unidos realizada pela sociedade empresária americana, ora recorrida, que atua no ramo de transporte aéreo internacional.

2. A Segunda Turma deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do REsp 1.149.529, em situação idêntica à dos autos, firmou compreensão no sentido de que (i) o termo “taxação” é utilizado em seu sentido amplo, não podendo restringi-lo à cobrança de taxas, pois a teleologia do tratado indica o intuito de desonerar as remessas em relação ao poder fiscal local; (ii) o item 4 do art 8º do Decreto n. 44692 é norma especialíssima, que afasta a tributação sobre as remessas de valores ao país de origem da empresa aérea; e (iii) referida norma é especial, pelo que não pode ser revogada pela norma posterior genérica, que trata da cobrança da CPMF sobre todas as movimentações e transmissões financeiras, nos termos do art. 2º, § 2º, da LICC (Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 124)3<2010).

3. Recurso especial não 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, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2015 (Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes

Presidente e Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.117 - SP (20140190155-4)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 894):

TRIBUTÁRIO. TRATADO INTERNACIONAL. CPMF. DECRETO 44692. ISENÇÃO APENAS DE REMESSAS AO PAÍS DE ORIGEM DA COMPANHIA AÉREA.

1. Tem prevalecido o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa. Deste modo, prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado.

2. O Tratado que a autora busca em seu socorro tem redação que reza que as remessas internacionais realizadas para o país de origem da companhia aérea (no caso, Estados Unidos da América) não serão “taxadas”, expressão esta que deve ser reconhecida no contexto em que é entendida no direito internacional (artigo 8º, item 4 do Decreto 44692). Realmente, pois, não cabe a incidência de CPMF sobre as quantias remetidas para os Estados Unidos da América, mas não se pode dizer o mesmo com relação às remessas feitas para outros países e sobre as movimentações internas da autora.

3. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas. Apelação da autora e agravo regimental prejudicados. Sucumbência recíproca.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 98 e 111 do CTN e 8º, item 4, do Decreto n. 44692. Defende, em síntese, que o item 4 do art. 8º do Decreto n. 44692, que promulgou o Acordo internacional firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, isentou a remessa de quantias a esse país estrangeiro apenas no que se refere às taxas, “não abrangendo as contribuições sociais, como a CPMF”.

Sustenta que interpretação em sentido contrário contraria os art. 111 do CTN, que determina sejam a suspensão e exclusão de créditos tributários interpretadas literalmente.

Aduz que mesmo na hipótese de interpretação extensiva, a expressão “taxação” alcançaria apenas a tributação “sobre a renda e não sobre movimentações financeiras”.

Defende, por fim, que “há que se levar em conta que o Acordo Internacional, neste aspecto, teria sido revogado pela legislação posterior, qual seja, a Lei n. 9.311, de 24404996, que instituiu a CPMF, conforme previsto na EC n. 12, de 16084996. Aliás, os tratados devem se subordinar à Constituição. Portanto, tendo o tratado sido recebido como lei ordinária, suas disposições não poderiam prevalecer frente às regras que previram a cobrança da CPMF, trazidas pela Emenda Constitucional n. 21” (e-STJ, fl. 908).

Foram apresentadas contrarrazões às e- STJ, fls. 916928.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fls. 962963), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.117 - SP (20140190155-4)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A controvérsia constante do presente recurso gira em torno da possibilidade de incidência da CPMF sobre as remessas de quantias realizadas ao país de origem pela ora recorrida, que é sociedade empresária que atua no ramo de transporte aéreo internacional.

A solução da lide perpassa pela análise art. 8º, item 4º, do Decreto n. 44692, que promulgou o Acordo internacional firmado entre o Brasil e os Estados Unidos. Segundo esse dispositivo:

As empresas aéreas de uma Parte Contratante terão o direito de converter e remeter para seu país, a pedido, as receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas. A conversão e remessa dessas receitas serão autorizadas de imediato, sem impedimento ou taxação, à taxa de câmbio em vigor para transações e remessas correntes na

data da conversão e remessa. Se uma das Partes Contratantes exigir a apresentação de uma solicitação para a conversão e remessa, as empresas aéreas da outra Parte Contratante poderão apresentar as solicitações livres da exigência de documentos excessivos ou discriminatórios.

Para a Fazenda Nacional, a isenção constante desse dispositivo alcança apenas as taxas, não abrangendo as demais modalidades tributárias, como as contribuições.

Esta Segunda Turma já teve a oportunidade de analisar controvérsia idêntica à dos autos e decidiu nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. ACORDO INTERNACIONAL SOBRE TRANSPORTE AÉREO FIRMADO ENTRE O BRASIL E OS ESTADOS UNIDOS. DECRETO 4464 992. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CPME NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS REMESSAS AO PAÍS DE ORIGEM DA EMPRESA AÉREA.

1. A CPMF, hoje extinta, incidia sobre movimentação e transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, conforme o art. 1º da Lei 9.311/1996.

2. O art. 9º do Acordo Internacional sobre Transporte Aéreo firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, promulgado pelo Decreto 4464/92, refere-se à isenção relativa a taxas e direitos alfandegários, incidentes sobre importação e exportação de aeronaves, equipamentos, combustíveis.

3. A CPMF não incide sobre operações de comércio exterior em sentido estrito (importações e exportações), como corretamente decidiu o TRF, de modo que o art. 9º do Acordo não se aplica à contribuição.

4. O mesmo raciocínio adotado pelo Tribunal de origem não vale, entretanto, para o art. 8º, item 4, do Acordo Internacional, que não trata de operações de comércio exterior em sentido estrito (importações e exportações), mas de operações financeiras.

5. O quarto item do art. 8º do Acordo isenta remessas de “receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas” ao país de origem da empresa. A CPMF incide, em tese, sobre a transmissão de valores, o que atrai a aplicação do Acordo. Não é o caso, por exemplo, do Imposto de Importação, que incide sobre a entrada de bens estrangeiros, ou do Imposto de Renda, que onera o lucro das empresas.

6. A isenção prevista pelo item 4 do art. 8º do Acordo refere-se apenas a “receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas”. Isso significa que somente o saldo dos valores auferidos no Brasil, efetivamente remetidos ao país de origem da empresa aérea, é abarcado pelo benefício fiscal.

7. Dito de outra forma, as “somas localmente desembolsadas”, ou seja, as movimentações financeiras internas (pagamentos realizados para pessoas no País, remessas dentro do território nacional etc.) sujeitam-se à CPMF.

8. Inexiste benefício fiscal para eventuais remessas internacionais realizadas para outros países, que não o de origem da empresa aérea.

9. O art. 8º, item 4, do Acordo dispõe que a “conversão e remessa dessas receitas serão autorizadas de imediato, sem impedimento ou taxaço”.

10. O termo “taxação” é utilizado em seu sentido amplo, significando tributação local, como comumente adotado no direito comparado (“taxation”, em inglês). Não há restringir o termo “taxação” à cobrança de taxas, pois a teleologia do tratado indica o intuito de desonerar as remessas em relação ao poder fiscal local.

11. Irrevogável o benefício fiscal pela lei posterior (Lei 9.311/1996), sendo desnecessário, *in casu*, discutir a tormentosa questão da prevalência dos tratados internacionais em relação à legislação tributária interna (art. 98 do CTN).

12.0 item 4 do art 8º é norma especialíssima, que afasta a tributação sobre as remessas de valores ao país de origem da empresa aérea. Essa norma especial não é revogada pela norma posterior genérica, que trata da cobrança da CPMF sobre todas as movimentações e transmissões financeiras, nos termos do art. 2º, § 2º, da LICC.

13. Hipótese em que o pedido da recorrente é amplo, pois pretende afastar a incidência da CPMF sobre todas as movimentações financeiras da empresa, o que lhe foi negado pelas instâncias ordinárias. Entretanto, as movimentações financeiras internas não são beneficiadas pela isenção. Ademais, eventuais remessas internacionais para outros países, que não o de origem da empresa aérea, tampouco são beneficiadas, nos termos do art. 8º, item 4, do Acordo. Por essas razões, o pleito da contribuinte deve ser apenas parcialmente provido.

14. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1.149.529/RJ, Rei. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 12/03/2010)

Considerando a relevância desse julgado, transcrevem-se abaixo trechos do voto condutor do acórdão:

Discute-se a incidência da CPMF sobre a movimentação bancária de empresa aérea norte-americana no Brasil.

Inicialmente, é interessante relembrarmos que a CPMF, hoje extinta, incidia sobre **movimentação e transmissão** de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, conforme o art. 1º da Lei 9.311/1996:

Art. 1º É instituída a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

Parágrafo único. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no art. 2º, que representem circulação escriturai ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Note-se, portanto, que não apenas a movimentação de valores, em sentido estrito, ou seja, créditos e débitos em contas-correntes ou de depósitos, mas também as transmissões sujeitavam-se à CPMF, conforme detalhado pelo art. 2º da Lei 9.311/1996 (grifei):

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou **transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira**, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI - qualquer outra movimentação ou **transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira** que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la.

A contribuinte suscita dois dispositivos do Acordo Internacional sobre Transporte Aéreo firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, promulgado pelo Decreto 4464992, que afastariam a incidência da contribuição sobre suas movimentações bancárias, quais sejam, os arts. 8º, item 4, e 9º, a seguir transcritos:

Artigo 8

Oportunidades Comerciais

[...]

4. As empresas aéreas de uma Parte Contratante terão o direito de converter e remeter para seu país, a pedido, as receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas. A conversão e remessa dessas

receitas serão autorizadas de imediato, sem impedimento ou taxaço, à taxa de câmbio em vigor para transações e remessas correntes na data da conversão e remessa. Se uma das Partes Contratantes exigir a apresentação de uma solicitação para a conversão e remessa, as empresas aéreas da outra Parte Contratante poderão apresentar as solicitações livres da exigência de documentos excessivos ou discriminatórios.

[...]

Artigo 9

Taxas e Direitos Alfandegários

Cada Parte Contratante concorda com as isenções especificadas neste Artigo, para as empresas aéreas designadas da outra Parte Contratante:

1) As isenções recíprocas das restrições e limitações econômicas de importação, bem como as isenções recíprocas de todos os direitos alfandegários nacionais e de outras taxas, impostos e tarifas, cobrados pelas autoridades nacionais, que não se basearam no custo dos serviços prestados, aplicar-se-ão a:

a) aeronaves das empresas aéreas da outra Parte Contratante operadas no transporte aéreo internacional;

b) equipamentos de uso regular, equipamentos de uso no solo, sobressalentes (incluindo motores), combustível, lubrificantes, provisões técnicas de consumo, suprimento de bordo (artigos de consumo imediato, incluindo mas não limitado a comida, bebida, fumo e outros produtos destinados ou utilizados pelos passageiros durante o voo) e outros itens, previstos para uso exclusivo ou assim usados na operação ou na manutenção das aeronaves mencionadas no subparágrafo

(a) deste parágrafo, se estes itens forem:

1) introduzidos ou fornecidos no território da Parte Contratante que concede a isenção, para a operação ou manutenção das aeronaves, sendo ou não estes produtos consumidos totalmente dentro daquele território, ou

ii) mantidos a bordo da aeronave, desde o momento da chegada até o momento da partida do território da Parte Contratante que conceder a isenção, sendo ou não estes produtos consumidos totalmente dentro daquele território; e

c) folhetos promocionais: catálogos impressos, listas de preços, horários e avisos comerciais concernentes aos serviços de transporte aéreo internacional das empresas aéreas da outra Parte Contratante, assim como folhetos turísticos (incluindo “posters”).

2) Os equipamentos e suprimentos mencionados nos subparágrafos (a) e (b) do parágrafo (1) do presente Artigo poderão ficar sob o controle e a supervisão das autoridades competentes.

3) As isenções mencionadas neste Artigo serão também válidas quando as empresas aéreas designadas de uma Parte Contratante tiverem efetuado contratos com uma outra empresa aérea, a qual desfrute igualmente de tais isenções da outra Parte Contratante, com vistas ao empréstimo ou transferência, no território da outra Parte Contratante dos itens descritos no parágrafo (1) do presente Artigo.

O acórdão recorrido é irrepreensível quanto à inaplicabilidade do art. 9º do Acordo à CPME. De fato, o dispositivo refere-se à isenção relativa a taxas e direitos alfandegários, incidentes sobre importação e exportação de aeronaves, equipamentos, combustíveis etc.

Como visto, a CPMF não incide sobre essas operações de comércio exterior em sentido estrito (importações e exportações), como bem

decidiu o TRF, conforme o seguinte trecho do voto-condutor (fls. 355-356):

No caso em análise, entendo que o referido tratado destinou-se a estabelecer isenção tributária, tão somente, em relação aos tributos cobrados em razão da entrada e saída de bens do território nacional. Isso porque, em primeiro lugar, o *caput* do art. 9º refere-se, essencialmente, a *“isenções recíprocas das restrições e limitações econômicas de importação, bem como as isenções recíprocas de todos os direitos alfandegários nacionais”*.

Ou seja, a expressão *“e de outras taxas, impostos e tarifas, cobrados pelas autoridades nacionais, que não se basearam no custo dos serviços prestados”* deve ser entendida em consonância com o início do período de aplicação em que se insere. Como a parte inicial do período diz respeito à tributação sobre a importação e de direitos alfandegários, é evidente que a isenção mencionada tem como campo de abrangência, justamente, os tributos incidentes sobre essas situações. Isto é, as denominadas *“barreiras alfandegárias”*.

Essa conclusão é corroborada, ademais, pela circunstância de que o dispositivo em apreço encontra-se inserido em um artigo intitulado *“Taxas e direitos alfandegários”*, o que também constitui um norte determinante na interpretação apontada acima.

Assim, firmada essa premissa, tem-se que a CPMF, por não ser tributo vinculado a situações alfandegárias, não se inclui dentre as isenções previstas pelo referido tratado.

O mesmo raciocínio adotado pelo Tribunal de origem não vale, entretanto, para o art. 8º, item 4, do Acordo Internacional, que não se refere a operações de comércio exterior em sentido estrito (importações e exportações), mas sim a operações financeiras.

De fato, o art. 8º, item 4, do Acordo isenta **remessas** de “receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas”, ao país de origem da empresa.

Reitero que a CPMF incide, em tese, sobre a transmissão de valores, incluindo as remessas ao exterior (arts. 1º e 2º da Lei 9.311/96), o que atrai a aplicação do Acordo.

Não é o caso, por exemplo, do Imposto de Importação, que incide sobre a entrada de bens estrangeiros, ou do Imposto de Renda, que onera o lucro das empresas. Trata-se de contribuição que incide direta e imediatamente sobre as transmissões de valores, exatamente aquilo que é regulado pelo art. 8º, item 4, do Acordo Internacional.

Em primeiro lugar, é importante notar que a isenção prevista pelo art. 8º, item 4, do Acordo, refere-se apenas à “receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas”.

Isso significa que somente o saldo dos valores auferidos no Brasil, efetivamente remetidos ao país de origem da empresa aérea, são abrangidos pelo benefício fiscal.

Dito de outra forma, as “somadas localmente desembolsadas”, ou seja, as movimentações financeiras internas, realizadas no Brasil, sujeitam-se à CPME Assim, os pagamentos realizados para pessoas no Brasil, remessas dentro do país etc. não podem ser beneficiadas pelo Acordo.

Tampouco há benefício fiscal para eventuais remessas internacionais realizadas para outros países, que não o de origem da empresa aérea.

A isenção, repito, é apenas para as remessas ao país de origem da contribuinte e exclusivamente quanto às “receitas locais excedentes às somadas localmente desembolsadas”.

Em segundo lugar, note-se que o art. 8º, item 4, do Acordo dispõe que a “conversão e remessa dessas receitas serão autorizadas de imediato, sem impedimento ou **taxação**”.

O termo “taxação” é utilizado em seu sentido amplo, significando tributação local.

Não há restringir o termo “taxação” à cobrança de taxas, pois a teleologia da norma indica o intuito de desonerar as remessas em relação ao poder fiscal local.

De fato, no direito comparado é comum o uso do termo “taxação” (“taxation”, em inglês), no sentido de tributação, o que inclui não apenas as taxas em sentido estrito, mas também impostos e contribuições.

Em terceiro lugar, não há falar em revogação do benefício fiscal pela lei posterior (Lei 9.311/1996), sendo desnecessário discutir a tormentosa questão da prevalência dos tratados internacionais em relação à legislação tributária interna (art. 98 do CTN).

In casu, salta aos olhos que o art. 8º, item 4, do Acordo Internacional sobre Transporte Aéreo, promulgado pelo Decreto 4461992 é norma especialíssima, que afasta a tributação sobre as remessas de valores ao país de origem da empresa aérea. Essa norma especial não é revogada pela norma posterior genérica, que trata da cobrança da CPMF sobre todas as movimentações e transmissões financeiras. É o que dispõe o art. 2º, § 2º, da LICC:

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

[...]

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

[...]

É de se reconhecer, portanto, que as remessas de valores auferidos no Brasil (“receitas locais”) ao país de origem da empresa aérea não se sujeitam à CPMF.

Importante notar que o pedido da recorrente é muito mais amplo, pois pretende afastar a incidência da CPMF sobre todas as movimentações financeiras da empresa (fls. 37 e 393).

Entretanto, como visto, as movimentações financeiras internas não são beneficiadas pela isenção. Ademais, eventuais remessas internacionais para outros países, que não o de origem da empresa aérea, tampouco são beneficiadas, nos termos do art. 8º, item 4, do Acordo.

Por essas razões, o pleito da contribuinte deve ser apenas parcialmente provido.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao Recurso Especial, para afastar a cobrança da CPMF sobre as remessas de receitas auferidas no Brasil ao país de origem da empresa aérea, mantendo a tributação sobre as movimentações internas e sobre as remessas eventualmente realizadas para terceiros países.

É como voto.

Assim, de acordo com esse precedente, (i) o termo “taxação” é utilizado em seu sentido amplo, não podendo restringi-lo à cobrança de taxas, pois a teleologia do tratado indica o intuito de desonerar as remessas em relação ao poder fiscal local; (ii) o item 4 do art 8º do Decreto n. 44692 é norma especialíssima, que afasta a tributação sobre as remessas de valores ao país de origem da empresa aérea; e (iii) referida norma é especial, pelo que não pode ser revogada pela norma posterior genérica, que trata da cobrança da CPMF sobre todas as movimentações e transmissões financeiras, nos termos do art. 2º, § 2º, da LICC.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECORRIDO : UNITED AIRLINES INC
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CENTURION AIR CARGO INC
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições -
Contribuições Especiais - CPMF / Contribuição Provisória sobre
Movimentação Financeira

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

(Ementa disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico STJ, edição nº 1799, divulg 19.08.2015, public. 20.08.2015, p.).

TRIBUTÁRIO. IRPE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DOS JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) & DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA. ART. 16 DA LEI N.º 9.250/95.

RECURSO ESPECIAL N.º 1.434.703 - RS (20144)027230-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : MAURO ITIBERÊ DE LOURENÇO AQUINO
ADVOGADOS : DARCY SCORTEGAGNA
FERNANDO SCORTEGAGNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA (SELIC). DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA /DEFINITIVA. ART. 16, DA LEI N. 9.250/95.

1. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusivadefinitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, os juros e correção monetária

(SELIC) incidentes na ação de repetição do indébito tributário fluem a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos e não a partir da retenção na fonte (antecipação), consoante o art. 16, da Lei n. 9.25095.

2. Precedentes em casos onde se analisou a exigibilidade para efeito de se fixar o termo inicial do prazo prescricional da ação de repetição de indébito: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176TR, Primeira Turma, Rei. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 2741/2013; REsp. n. 1.472.182-PR, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.05.2015.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente 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:

“A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr (a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Og Fernandes (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.703 - RS (20140027230-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL
MARQUES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL

RECORRIDO : MAURO ITIBERÊ DE LOURENÇO
AQUINO

ADVOGADOS : DARCYSCORTEGAGNA
FERNANDO SCORTEGAGNA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão que decidiu controvérsia sobre o termo a quo de atualização monetária do indébito de IRPF, ou seja, se deve incidir correção desde a data da retenção do IRPF, ou desde a data da entrega da declaração de ajuste do imposto de renda - DIRPF, consoante a seguinte ementa (e-STJ fls. 152457):

TRIBUTÁRIO. IRPF. RESTITUIÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

A atualização monetária do valor a restituir a título de imposto de renda da pessoa física dá-se pela SELIC e incide desde a data do recolhimento ou da retenção indevida.

Os embargos de declaração interpostos restaram rejeitados (e-STJ fls. 172474).

Alega a recorrente que houve violação ao art. 535, II, do CPC; e arts. 2º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.134/90, bem como art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.250/95, além dos artigos 467, 468, 471, todos do CPC. Sustenta que quanto ao termo inicial de atualização do indébito de IRPF deve incidir a correção da data da entrega da DIRPF e não da data da retenção do IRPF. Afirma que o indébito deve ser apurado na forma que dispõe a legislação de regência do tributo discutido, sendo que o pagamento de IRPF somente é considerado indevido e definido o *quantum* indevido no momento da realização do ajuste anual que leve em consideração o fato de o IRPF possuir fato gerador complexo, o que se dá no ato de entrega da DIRPF (e-STJ fls. 181/188).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 194496.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 199, 211, 218).

Às e-STJ fls. 234236 proferi decisão monocrática negando seguimento ao recurso especial, por entender que “*a retenção na fonte equivale ao pagamento antecipado do tributo dentro da sistemática do lançamento por homologação e é da data de cada pagamento que o contribuinte deixa de ter a disponibilidade jurídica e econômica do valor assim indevidamente empregado, que é a motivação para a incidência de juros de mora pela taxa SELIC*”. Apliquei, para o caso, o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.111.175 - SP, Primeira Seção, Rei. Min. Denise Arruda, julgado em 10.06.2009.

Essa decisão foi revista às e-STJ fls. 247, em razão da inadequação do caso ao repetitivo, do reconhecimento da ausência de precedentes e da necessidade de se aguardar o julgamento nesta Segunda Turma no REsp. n. 1.472.182-PR, que tratou de tema análogo.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.434.703 - RS (20140027230-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPE RESTITUIÇÃO. TERMO INICIAL DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA (SELIC). DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA/DEFINITIVA. ART. 16, DA LEI N. 9.25095.

1. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, os juros e correção monetária (SELIC) incidentes na ação de repetição do indébito tributário fluem a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos e não a partir da retenção na fonte (antecipação), consoante o art. 16, da Lei n. 9.25095.

2. Precedentes em casos onde se analisou a exigibilidade para efeito de se fixar o termo inicial do prazo prescricional da ação de repetição de indébito: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176TR, Primeira Turma, Rei. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 2741/2013; REsp. n. 1.472.182-PR, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.05.2015.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): De início, afasto a ocorrência da alegada ofensa ao artigo 535, do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir

expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.

Quanto aos artigos 467, 468, 471, todos do CPC, impossível o conhecimento do especial diante da necessidade de reanálise de fatos fixados pela Corte de Origem quanto ao que transitado em julgado. Óbice da Súmula n. TSTJ.

Conheço do recurso quanto aos demais dispositivos legais.

O que se discute nos autos é o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre o pagamento indevido de parcela isenta ou não tributável. A FAZENDA NACIONAL entende que tais juros somente correm a partir da data da entrega da declaração de ajuste do imposto de renda - DIRPF. Já o contribuinte entende que a taxa SELIC incide a partir de momento anterior, desde a data da retenção indevida do IRPE

A este respeito, nunca é demais esclarecer que o termo inicial dos juros de mora (SELIC) há que corresponder sempre à data em que fica caracterizada a exigibilidade do indébito (mora). Outrossim, a data em que resta caracterizada a exigibilidade é também o termo inicial do prazo prescricional, pois não há prescrição sem exigibilidade. Dito de outra forma, a data da exigibilidade marca o termo inicial dos juros de mora e do prazo prescricional para a repetição de indébito. Desse modo, o problema desloca-se para a identificação da data em que nasce a exigibilidade.

No caso em apreço, a Corte de Origem assim fundamentou sua decisão, para concluir que a taxa SELIC incide a partir da data da retenção do IRPF (e-STJ fl. 153):

A dois, porque a premissa segundo a qual o pagamento somente torna-se indevido quando da apresentação da declaração é equivocada.

A declaração anual é apenas um 'ajuste', que leva em conta despesas dedutíveis, e que pode gerar restituição mesmo nos casos em que a tributação mensal foi efetivada adequadamente. Nestes casos, a SELIC incide apenas a partir do mês seguinte ao término do prazo de apresentação da declaração.

Situação distinta é aquela em que a retenção foi indevida porque efetuada em parcela isenta ou não-tributável, em que a correção monetária deve incidir desde a data da expropriação do valor do patrimônio do sujeito passivo. E este é o caso dos autos.

De fato, existe diferença conceitual entre tais verbas, pois as deduções operam sobre rendimentos tributáveis (a teor dos arts. 74 a 102 do RIR99), enquanto os rendimentos isentos ou não tributáveis sequer entram no cômputo do rendimento bruto do contribuinte, nos termos do art. 39 do Decreto n.º 3.00099.

Consoante os precedentes de ambas as Turmas do STJ que julgam Direto Tributário, ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusivadefinitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedentes:

TRIBUTÁRIO.PRAZODEPRESCRIÇÃOPARAA REPETIÇÃO
DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118-2005. TERMO
INICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRPF
FONTE. DATA DA RETENÇÃO (ANTECIPAÇÃO) VS. DATA

DO PAGAMENTO APÓS A ENTREGA DA DECLARAÇÃO.
RENDIMENTOS NÃO SUJEITOS A TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA
/DEFINITIVA.

1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168,1, do CTN (tese do 5+5). Precedentes: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012; e EREsp 1.265.939/SP, Corte Especial, Rei. Min. Nancy Andrighi, julgado em 0LO8/2013, DJe 1208^013.

2. Ressalvados os casos em que o recolhimento do tributo é feito exclusivamente pela retenção na fonte (rendimentos sujeitos a tributação exclusiva/definitiva), que não admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período, a prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda e não a partir da retenção na fonte (antecipação). Precedente: EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176PR, Primeira Turma, Rei. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 27/11/2013.

3. Caso em que o contribuinte ajuizou ação de repetição de indébito em 06.05.2011 postulando a restituição de IRPF indevidamente cobrado sobre verba de natureza indenizatória (PDV) recebida em 03.02.2006. Sabe-se que a declaração de ajuste é entregue em abril de 2007, ocasião em que também se dá o pagamento das diferenças. Desse modo, conta-se a partir daí o lustro prescricional, não estando prescrita a pretensão.

4. Recurso especial provido (REsp. n. 1.472.182-PR, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.05.2015).

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

A retenção do imposto de renda na fonte pagadora não se assimila ao pagamento antecipado aludido no § Iº do art. 150 do Código Tributário Nacional; a quantia retida na fonte pagadora não tem o efeito de pagamento, até porque toda ou parte dela poderá ser objeto de restituição, dependendo da declaração de ajuste anual.

A prescrição da ação de repetição do indébito tributário flui a partir do pagamento realizado após a declaração anual de ajuste do imposto de renda - dito pagamento antecipado porque se dá sem prévio exame da autoridade administrativa acerca da respectiva correção (CTN, art. 150, *capui*).

Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, porque do suprimimento da omissão resultou diretamente a necessidade de alterar o julgado. (EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176PR, Primeira Turma, Rei. Min. Ari Pargendler, julgado em 2141/2013, DJe 2741/2013)

Por ocasião do julgamento do suso citado precedente desta Segunda Turma, assim registrei, em ratificação de voto, a data em que fica caracterizada a exigibilidade do indébito (mora) para cada caso:

a) Se estamos a tratar da generalidade dos rendimentos tributáveis, o imposto de renda devido vai ser objeto de ajuste somente ao final do período onde se apura o saldo, a pagar ou a restituir, somente nesse momento é que o contribuinte saberá se há ou não indébito, desse modo, somente nesse momento é que nascerá seu direito a repetição; e

b) Se estamos a tratar de rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte, tratando-se aí de tributação definitiva, que não

admite compensação ou abatimento com os valores apurados ao final do período (v.g. 13º salário, art. 638, RIR-99, loterias, art. 676, RIR-99 e determinadas operações financeiras, art. 770, RIR-99), esses rendimentos, por não se sujeitarem a recálculo na declaração de ajuste anual, como ocorre com os rendimentos tributáveis, têm como termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da repetição a data da retenção na fonte.

Cheguei a estas conclusões pela via do exame do precedente EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.233.176PR, Primeira Turma, Rei. Min. Ari Pargendler, julgado em 21/11/2013, DJe 2741/2013. No entanto, registro que há muitos outros motivos para manter meu entendimento.

Por primeiro, observo que o art. 168, do CTN, estabelece que somente nasce o direito de pleitear a restituição de tributo pago espontaneamente ou cobrado a maior a partir da data da extinção do crédito tributário. Transcrevo:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp n° 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Diante disso, caracterizado o fato gerador do Imposto de Renda somente no dia 31 de dezembro do ano-base, como admitir que as retenções na fonte ocorridas antes dessa data possam extinguir um crédito tributário que jamais se formou? Como admitir que tenha sido extinto um crédito tributário antes mesmo da ocorrência de seu fato gerador no dia 31 de dezembro do ano-base? Decerto, somente pode ser extinto o que foi constituído e a constituição do crédito tributário em casos que tais ocorre somente com a entrega da declaração do IRPE. Dessa forma, qualquer extinção somente pode ocorrer nessa data ou em data posterior, em se tratando da generalidade dos rendimentos tributáveis.

O segundo ponto é que o próprio art. 16, da Lei n. 9.250/95 estabelece a data prevista para a entrega da declaração de rendimentos como sendo a data em que se inicia a mora da FAZENDA NACIONAL pelo indébito, fazendo incidir juros SELIC a partir daí. Sendo assim, *mutatis mutandis*, é dessa mesma a data (e não de data anterior) que surge a pretensão do contribuinte pelo indébito, caracterizada a violação ao direito, a saber:

Lei n. 9.250/95

Art. 16. O valor da restituição do imposto de renda da pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos até o mês anterior ao da liberação da restituição e de 1% no mês em que o recurso for colocado no banco à disposição do contribuinte. (Vide Lei n° 9.430, de 1996)

A circunstância de estarmos diante de fato gerador complexo em nada altera o raciocínio. Isto porque os fatos impositivos podem ocorrer até o dia 31 de dezembro do ano-base, complementando-se aí o fato gerador.

Desse modo, o “pagamento antecipado” a que se refere o art. 3º, da LC n. 1182005 e o art. 150, §1º, do CTN, é aquele que corresponde, por ficção, à entrega da declaração, pois somente com ela é que se tem a constituição do crédito tributário e a constatação de sua extinção, ou não, com o resultado do ajuste.

No caso em apreço, a verba sob discussão corresponde ao indébito de IRPF correspondente aos juros moratórios definidos em reclamatória trabalhista, verba considerada como isenta no título em execução e considerada tributável a título de rendimentos do trabalho pela FAZENDA NACIONAL.

Desse modo, esses rendimentos compuseram a generalidade dos rendimentos tributáveis decorrentes de decisão judicial próprios do imposto de renda e foram objeto de antecipação para o posterior ajuste (encontro de contas), sendo que somente ao final do período foi apurado o saldo, a pagar ou a restituir do IRPF, nascendo a exigibilidade. Tal é o que dispõe a legislação aplicável, que exponho em ordem cronológica:

Redação original do art. 7º, do Decreto-Lei n. 1.30273.

Art 7º Estão sujeitas ao desconto do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do que for devido na declaração do beneficiário, as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas ou jurídicas, a título de juros, honorários ou indenizações por lucros cessantes, em decorrência de condenações judiciais.

§ 1º O imposto será descontado no ato do pagamento ou crédito do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 2º O recolhimento do imposto a que se refere este artigo será feito no mês seguinte àquele em que se verificar o fato gerador.

Decreto-Lei n. 1.30273, com a redação alterada pelo Decreto-Lei n. 1.49476.

Art 7º Estão sujeitas ao desconto do imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do que for devido na declaração do beneficiário, as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas ou jurídicas, a título de juros, honorários ou indenizações por lucros cessantes, em decorrência de condenações judiciais.

§ 1º - O imposto será retido pelo cartório do Juízo onde ocorrer a execução da sentença, no ato do pagamento ou crédito do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma o rendimento se torne disponível para o beneficiário. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.494, de 7.12.1976)

§ 2º O recolhimento do imposto a que se refere este artigo será feito no mês seguinte àquele em que se verificar o fato gerador.

Decreto-Lei n. 1.30273, com a redação alterada pelo Decreto-Lei n. 1.58477.

Art. 7º - Estão sujeitas ao desconto do imposto de renda na fonte, à alíquota de 5% (cinco por cento), como antecipação do que for devido na declaração do beneficiário, as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas ou jurídicas, a título de:

I - juros, indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial;

II - honorários advocatícios, bem como remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais como serviços de engenheiro, médico, contabilista, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro, liquidante, etc.

§ 1º - O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença, no ato do pagamento ou crédito do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 2º - o recolhimento do imposto a que se refere este artigo será feito no mês seguinte àquele em que se verificar o fato gerador.

§ 3º - As importâncias percebidas pelas pessoas físicas a título de indenização por lucros cessantes classificam-se nas cédulas correspondentes à natureza do rendimento indenizado.

§ 4º - O Ministro da Fazenda baixará as normas necessárias para aplicação do disposto neste artigo.

Lei n. 7.713B8

Art. 7º Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei: (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995)

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título.

§ 2º O imposto será retido pelo cartório do juízo onde ocorrer a execução da sentença no ato do pagamento do rendimento, ou no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário, dispensada a soma dos rendimentos pagos ou creditados, no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

a) juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentenças judicial;

b) honorários advocatícios;

c) remunerações pela prestação de serviços no curso do processo judicial, tais serviços de engenheiro, médico, contabilista, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamentário e liquidante.
(Revogado pela Lei nº 8.218, de 1991)

§ 3º (Vetado).

LEI Nº 8.541, DE 23 DE DEZEMBRO DE 1992.

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

§ 1º Fica dispensada a soma dos rendimentos pagos no mês, para aplicação da alíquota correspondente, nos casos de:

I - juros e indenizações por lucros cessantes;

II - honorários advocatícios;

III - remuneração pela prestação de serviços de engenheiro, médico, contador, leiloeiro, perito, assistente técnico, avaliador, síndico, testamenteiro e liquidante.

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento.

De ver que a lei sempre manteve a incidência do IR e a necessidade de levar os rendimentos para a declaração de ajuste, apenas mudando a técnica de tributação ao dispensar os valores da soma para efeito do enquadramento na tabela de alíquotas.

Desse modo, ao contrário do que firmado pela Corte de Origem, é indiferente ao caso que a retenção indevida tenha sido efetuada sobre parcela isenta ou não-tributável, pois se essa retenção vai ao encontro de contas do período, sempre será necessário verificar qual o reflexo dela na declaração de ajuste, a fim de se verificar se houve ou não indébito e qual a sua monta.

Sendo assim, o valor da restituição do imposto de renda da pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos até o mês anterior ao da liberação da restituição e de 1% no mês em que o recurso for colocado no banco à disposição do contribuinte (art. 16, da Lei n. 9.250/95).

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE e, nessa parte, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial, nos termos da fundamentação. E como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDATURMA

Número Registro: PROCESSO REsp 1.434.703/RS
20140027230-2 ELETRÔNICO

Números Origem: 200971040007712 50056604620124047104
RS-200971040007712 RS-50056604620124047104 TRF4-
200971040007712

PAUTA: 08092015 JULGADO: 08092015

Relator

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL

RECORRIDO : MAURO ITIBERÊ DE LOURENÇO
AQUINO
ADVOGADOS : DARCY SCORTEGAGNA
FERNANDO SCORTEGAGNA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF
/ Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre Licença-
PrêmioAbonolndenização

CERTIDÃO

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

‘A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).’

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Og Fernandes (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

(Ementa disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico STJ, edição nº 1818, divulg 16.09.2015, public. 17.09.2015, p.).

DECISÕES MONOCRÁTICAS

PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. DECRETO 8.426/2015. APARENTE ILEGALIDADE DO § 2º DO ART. 27 DA LEI 10.865/2014 [SZÇ]. INCONSTITUCIONALIDADE QUE NÃO FAVORECE O CONTRIBUINTE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO
HOSPITALAR LTDA

ADVOGADO : SP 183660 EDUARDO MARTINELLI
CARVALHO e outro(a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA
E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE
OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00049219520154036130 1 V_r OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA., em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, indeferiu a liminar que objetiva, com base no artigo 151, IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, apurados nos termos do Decreto 8.426/15, até decisão final que reconheça a inconstitucionalidade total do referido Decreto, para o fim de garantir o seu direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do PIS à alíquota de 0,65% e COFINS à alíquota de 4% em relação às suas receitas financeiras, ficando assegurada a aplicação da alíquota zero determinada pelo Decreto 5.442/05, com o consequente reconhecimento do seu direito à recuperação/compensação dos valores eventualmente pagos no curso do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada negou vigência ao princípio da estrita legalidade tributária, consagrado pelos artigos 150, I, da CF e 97, II, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a majoração de tributos por atos infralegais, como é o caso do Decreto 8.426/15. Aduz, ainda, que ao considerar válido o Decreto 8.426/15, restou caracterizado reprovável desvio de finalidade, além de violação ao princípio da não cumulatividade, prescrito pelo artigo 195, IV e §12 da Constituição Federal.

Requer *“a antecipação da tutela recursal e, ao final, mediante integral provimento deste agravo, seja concedido o pedido liminar formulado nos autos originários, para determinar, com base no artigo 151, inciso IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, apurados nos termos do Decreto 8.426/15, até que seja proferida decisão final neste Mandado de Segurança,*

o que implicará manutenção da alíquota zero das contribuições, tal como prevista no Decreto 5.442/05.”

É o relatório.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

“(…).

Cumpra observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora.

Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento.

É cediço que o princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, prevê a vedação aos Entes Federativos de “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Abstraindo-se as hipóteses constitucionalmente previstas de mitigação do princípio da legalidade tributária (art. 153, §1º, CF), a regra é a de que um Decreto presidencial jamais poderá ser utilizado como instrumento normativo hábil a validamente promover a majoração de tributos.

Com efeito, nos termos do artigo 99 do CTN, “o conteúdo e o alcance dos Decretos restringem aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei”.

Ademais, o princípio da estrita legalidade tributária impõe não só a instituição de tributos ou sua majoração por meio de Lei, mas exige até mesmo que a sua redução seja expressa pelo mesmo veículo normativo, nos termos do art. 97, I e II, CTN, ressalvadas as hipóteses taxativas previstas na Constituição Federal.

Quanto às contribuições sociais tratadas pela impetrante, é sabido que o regime fiscal da não cumulatividade da cobrança do PIS e da COFINS foi inaugurado, respectivamente, pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, com alíquotas gerais de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS).

O art. 27, §2º, da Lei 10.865/04, permitiu que o Poder Executivo reduzisse e restabelecesse estas alíquotas (repetidas no art. 8º. da mesma lei), de modo a ajustar as contribuições ao PIS e à COFINS às receitas financeiras auferidas pelos contribuintes sujeitos ao regime da não cumulatividade. Assim dispõe o referido dispositivo legal:

“Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar (...).”

O Decreto 8.426/15 encontra seu fundamento de validade justamente no artigo 27, 2 da Lei 10.865/2004, acima transcrito. De acordo com o art. 1º do aludido Decreto, houve o restabelecimento das alíquotas para 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), incidentes sobre as receitas financeiras dos contribuintes, com a revogação da alíquota zero prevista anteriormente no Decreto 5.442/05. Confira-se o seu teor:

“Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.

§2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.

(...)

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.

*Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5-442, de 9 de maio de 2005. **

Não obstante a aparente inconstitucionalidade do artigo 27, §2º, da Lei 10.865/04, que permitiu ao Executivo alterar as alíquotas do PIS/COFINS no regime da não cumulatividade, agredindo, num exame superficial, o princípio da estrita legalidade tributária, que incide integralmente sobre as contribuições sociais previstas na Constituição Federal, o fato é que a redução a zero da alíquota, tal como previsto no Decreto n. 5.442/05, hoje revogado, veio a beneficiar os contribuintes em geral, o que certamente não ensejou maiores discussões na seara judicial.

A tese defendida pela impetrante tem as suas contradições. Em primeiro lugar, a inconstitucionalidade não estaria no Decreto, mas sim na Lei que o prevê e o autoriza a excepcioná-la. Segundo, ao defender que o Decreto pode reduzir a alíquota do tributo, mas não pode aumentá-la, acaba retratando a figura de um Decreto geral “irrevogável” (tal seria o Decreto 5.442/05), que impediria o Poder Executivo de alterar para pior a previsão jurídica continuativa, geral e abstrata nele inscrita, o que não tem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, além de contrariar os ditames legais que o conformam, salvo a possibilidade de invocação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, os quais não foram cogitados.

Entendo que, em última análise, ainda que em cognição sumária, ao considerar inconstitucional o art. 27, §2º, da Lei 10.865/04, e por conseqüência reconhecer como ilegais os Decretos 5.442/05 e 8.426/15, ficariam na verdade restabelecidas integralmente as alíquotas das Leis 10.637/02 e 10.833/03, quais sejam, de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), o que pioraria ainda mais a situação fiscal da impetrante,

em comparação com as alíquotas previstas no Decreto 8.426/15, que as restabeleceu apenas parcialmente.

Sendo assim, considero inexistir plausibilidade no alegado direito da impetrante, mantendo, por ora, a previsão do Decreto 8.426/15. Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

Uⁿ

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

(Decisão monocrática disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, divulgação 14.08.2015, p. 498/500).

PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. DECRETO Nº 8.426/2015. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PLAUBILIDADE [SZC] DA TESE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017931-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DR OETKER BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP 125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro (a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00138293720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade das alíquotas veiculadas por meio do Decreto nº 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Afirma haver impedimento constitucional envolvendo a outorga de delegação ao chefe do Poder Executivo sobre a alteração das alíquotas do PIS e da COFINS, na medida em que as alterações das alíquotas envolvendo tais contribuições, por meio de decreto, não estão previstas nas exceções estabelecidas pela Constituição Federal de 1988.

Sustenta violação ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de liminar devolve ao órgão julgador apenas o exame

da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido.

Pretende a agravante, em suma, seja afastada a exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes identificados pelo Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, sob o argumento da inconstitucionalidade ante a violação do princípio da legalidade, e do impedimento constitucional da delegação ao Poder Executivo acerca da redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

Por sua vez, após a entrada em vigor das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, foi publicada a Lei nº 10.865/2004, dispondo em seu artigo 27:

“Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.”

Referida espécie normativa autorizou o Poder Executivo a reduzir e restabelecer, até os percentuais de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS, as alíquotas das referidas contribuições incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade.

Aqui reside a controvérsia.

Com efeito, leciona Leandro Paulsen (Direito Tributário CONSTITUIÇÃO e CÓDIGO TRIBUTÁRIO à luz da doutrina e da jurisprudência, 14ª Edição, Livraria do Advogado, páginas 159 e 292):

“O princípio da reserva legal (em sentido estrito) afasta a possibilidade de o Executivo estabelecer os elementos da norma tributária impositiva, salvo exceção expressa feita no texto original da própria Constituição, como a de definir a alíquota de certos impostos federais, nos termos do § 1º do art. 153 da CE

- *“Não pode o Executivo, portanto, “completa/ regra matriz de incidência tributária, nem tampouco presumir a prática de certos atos, e muito menos recorrer à analogia para reputar ocorrido fato imponible e nascida a obrigação tributária correspondente. ” (GONÇALVES, J. A. Lima. Isonomia na Norma Tributária, Malheiros, 1993, p. 39) ”*

(...)

“Arrolamento Taxativo. A referência aos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V é taxativa, não admitindo ampliação sequer por emenda constitucional, pois a legalidade é direito fundamental do contribuinte, não sendo passível de supressão nem de excepcionalização, conforme se pode ver das notas introdutórias ao art. 150 da CF, em que há referência à ADIn 939?

Com efeito, temos que as alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% para a COFINS estão previstas em lei ordinária, em atenção ao princípio constitucional da legalidade tributária - reserva absoluta da lei para a instituição dos tributos.

Em 2005, o Poder Executivo editou o Decreto nº 5.442/2005 e aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS.

Por seu turno, no dia 1^o/4/2015, foi publicado o Decreto n^o 8.426, revogando expressamente, a partir de 1^o de julho de 2015, o Decreto n^o 5.442/2005, restabelecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa às alíquotas de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS.

Argumenta a agravante ser inconstitucional o Decreto n^o 8.426/2015 na medida em que sua majoração ocorreu com base no § 2^o do artigo 27 da Lei n^o 10.865/2004, que delegou ao Poder Executivo o permissivo de redução ou restabelecimento das alíquotas das contribuições indicadas.

Muito embora não desconheça o precedente envolvendo o controle de constitucionalidade de ato normativo infralegal (STF - RMS n^o 25.476, Relator Min. Luiz Fux, Redator do Acórdão o Min. Marco Aurélio), vejo que, a dimensão pretendida pela agravante, ao menos neste Juízo de cognição não exauriente, não se sustenta. A legislação ordinária que trata das espécies tributárias, em observância ao princípio da legalidade, previu o tipo de tributo, a hipótese de incidência, a base de cálculo, a alíquota e os sujeitos da obrigação tributária.

Por sua vez, há relativa inconsistência na tese da agravante uma vez que os fundamentos apresentados contra a higidez do Decreto n^o 8.426/2015, também seriam aplicáveis ao Decreto n^o 5.442/2005, que aplicou a alíquota zero nas operações incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade do PIS e da COFINS, mantendo-se, pois, as alíquotas originais previstas nas Leis n^o 10.637/2002 e 10.833/2003.

Todos estes aspectos merecem apreciação mais aprofundada, em Juízo de mérito, situação que, prima facie, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

(Decisão monocrática disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, divulgação 19.08.2015, p. 260/262).

EMENTAS

EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 892 DO CPC. PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PARA O DEPÓSITO DA PARCELA. ARTS. 113, §1º; 140; 141 E 156, VI, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 1.365.761 - RS
(20130025706-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : PRÁTICOS DA BARRA DO RIO GRANDE
LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO ESTIMA
ANTONACCI E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA
NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 892 DO CPC. PRAZO DE 5 DIAS PARA O DEPÓSITO DA PARCELA. NÃO APLICAÇÃO AOS DEPÓSITOS JUDICIAIS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INCOMPATIBILIDADE DA NORMA PREVISTA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O recurso especial se origina em autos de embargos do devedor opostos por contra execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa e juros de mora de créditos tributários cujos valores não foram depositados no momento certo. Discute-se se o depósito judicial do tributo deveria ter-se dado no momento do vencimento da obrigação, ou se dentro do prazo de 5 dias previsto no art. 892 do CPC.

2. Por força dos artigos 113, § 1º, 140, 141 e 156, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o prazo de 5 dias previsto no art. 892 do CPC não é aplicável aos depósitos judiciais referentes a créditos tributários, de tal sorte que são exigíveis multa e juros de mora caso o depósito não seja realizado dentro do prazo de vencimento do tributo.

Mutatis mutandis, vide: REsp 1351073RS, Rei. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 1305/2015; AgRg no Ag 1239917/SP, Rei. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17052010; REsp 622.183RS, Rei. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17092007; REsp 624.156RS, Rei. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 20032007.

3. Não se pode permitir que o contribuinte ou responsável tributário, por estar em juízo, seja agraciado com mais 5 dias para adimplir o tributo, só porque ajuíza ação consignatória em pagamento, porquanto, diretamente, estar-se-ia criando distinção vedada pela Constituição Federal (art. 150, inciso I, da Constituição Federal), além de estar-se estabelecendo espécie de moratória tributária, de caráter geral, sem previsão legal.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior

Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina (Presidente), Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

(Ementa disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico STJ, edição n°, divulg 14.06.2015, public. 17.06.2015).

**AÇÃO RESCISÓRIA. CREDITAMENTO DE IPL
APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 343/STE IMPROCEDÊNCIA.**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.952 - PR (2007/0271585-8)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)

RECORRENTE : MADEIREIRA MIGUEL FORTE SA

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE LONGO E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : CLÁUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

ARTUR ALVES DA MOTTA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CREDITAMENTO DE IPI. MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADOTADO EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 590.809/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, submetido ao regime da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário da contribuinte para, reformando a decisão recorrida, assentar a improcedência do pedido rescisório, mantendo-se incólume o acórdão rescindendo no tocante ao direito da recorrente ao creditamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, quando da aquisição de insumos e matérias-primas isentos, não tributados e sujeitos à alíquota zero.

2. Naquela ocasião, ficou definido que, diante de interpretação controvertida da matéria nos tribunais, o fato de o acórdão rescindendo estar em conflito com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal não implica a procedência do pedido rescisório, se o julgado deu uma interpretação possível segundo manifestações do próprio Supremo Tribunal Federal.

3. Acórdão proferido pela Primeira Turma que, ao seguir a orientação de que o enunciado da Súmula 343/STF deve ser afastado quando a questão tem fundo constitucional, o que motivaria o êxito da ação rescisória, destoou do entendimento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.809/RS, submetido ao regime da repercussão geral.

4. Recurso especial provido, em juízo de retratação do art. 543-B, § 3º, do CPC, para julgar improcedente a ação rescisória ajuizada pela União (Fazenda Nacional).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso ESPECIAL, em juízo de retratação, para julgar improcedente a ação rescisória ajuizada pela Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento a Dra OLÍVIA TONELLO MENDES FERREIRA, pela parte RECORRENTE: MADEIREIRA MIGUEL FORTE SA.

Brasília, 06 de agosto de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DOTRF Iª REGIÃO)

Relator

(Ementa disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico STJ, edição nº , divulg 14.09.2015, public. 17.09.2015).

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS. REFINARIA DE OUTRO ESTADO. ESTORNO DO IMPOSTO. IMPOSSIBILIDADE.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.171

ORIGEM :ADI - 160706 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATORA :MIN. ELLEN GRACIE

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO

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

INTDO.(A/S) : CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora), julgando procedente a ação direta, com eficácia diferida por 6 meses após a publicação do acórdão, e os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia, julgando-a improcedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, licenciado. Falou pela requerente o Dr. Carlos Roberto Siqueira Campos. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 03.08.2011.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), julgou procedente o pedido formulado

na ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110, de 28 de setembro de 2007, com a redação conferida pelo Convênio ICMS 136, de 5 de dezembro de 2008, vencidos os Ministros Luiz Fux e Cármen Lúcia, que julgavam improcedente o pedido. Quanto à modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, após os votos dos Ministros Ricardo Lewandowski (Presidente), Roberto Barroso, Teori Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e Celso de Mello, acompanhando o voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), para modular os efeitos da declaração da decisão de inconstitucionalidade, com eficácia diferida por 6 (seis) meses após a publicação do acórdão, e o voto do Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão, o julgamento foi suspenso para colher o voto da Ministra Cármen Lúcia, ausente ocasionalmente. O Ministro Marco Aurélio entendeu não ser cabível o adiamento da conclusão da modulação para aguardar voto de ministro ausente. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Não votou a Ministra Rosa Weber, no mérito e na modulação, por suceder à Ministra Ellen Gracie. Plenário, 05.03.2015.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora), modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com eficácia diferida por 6 (seis) meses após a publicação do acórdão, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava. Não votou a Ministra Rosa Weber por suceder à Ministra Ellen Gracie (Relatora). Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redigirá o acórdão o Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente). Plenário, 20.05.2015.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC. CABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO AÇÃO PARA O QUESTIONAMENTO

DA CONSTITUCIONALIDADE DE CONVÊNIO FIRMADO PELOS ESTADOS MEMBROS. INCIDÊNCIA DO ICMS NA OPERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PARÁGRAFOS 10 E 11 DA CLÁUSULA VIGÉSIMA DO CONVÊNIO ICMS 110/2007, COM REDAÇÃO DADA PELO CONVÊNIO 101/2008 E, MEDIANTE ADITAMENTO, TAMBÉM COM A REDAÇÃO DADA PELO CONVÊNIO 136/2008. ESTORNO, NA FORMA DE RECOLHIMENTO, DO VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS DIFERIDO. NATUREZA MERAMENTE CONTÁBIL DO CRÉDITO DO ICMS. O DIFERIMENTO DO LANÇAMENTO DO ICMS NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO. ESTABELECIMENTO DE NOVA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR MEIO DE CONVÊNIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 145, § 1º; 150, INCISO I; E 155, § 2º INCISO I E § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

I - A legitimidade da Confederação Nacional do Comércio - CNC para propor ação direta de constitucionalidade questionando dispositivos do interesse de setores do comércio já foi reconhecida por este Tribunal na ADI 1.332/RJ, de relatoria do Min. Sydney Sanches.

II - Cabe a ação direta de inconstitucionalidade para questionar convênios, em matéria tributária, firmado pelos Estados membros, por constituírem atos normativos de caráter estrutural, requeridos pelo próprio texto Constitucional (art. 155, § 5º). Precedente da Corte.

III - O Convênio 110/2007, com a redação dos Convênios 101/2008 e 136/2008, atribuiu às refinarias de petróleo (que efetuam a venda de gasolina A às distribuidoras) a responsabilidade tributária pelo recolhimento do ICMS incidente sobre as operações comerciais interestaduais com o álcool etílico anidro combustível (AEAC) e biodiesel (B100), realizadas entre as usinas e destilarias, de um lado, e as distribuidoras de combustíveis, de outro (§ 5º da Cláusula Vigésima Primeira).

IV - Os §§ 10 e 11 da Cláusula Vigésima Primeira do Convênio ICMS 110/2007, preveem o estorno do crédito, condizente com a saída de mercadoria sem incidência do ICMS, na forma de recolhimento do valor correspondente ao ICMS diferido, e não mediante anulação escriturai. É dizer, em vez de ser determinado o estorno de um crédito, determina-se a realização de um recolhimento.

V - A distribuidora não se credita do ICMS diferido que onerou a operação de entrada, já que não há pagamento direto por ela. Isso porque a operação posterior de venda dos combustíveis gasolina tipo C e óleo diesel B5 aos postos em operação interestadual será imune e a distribuidora simplesmente informa à refinaria para o repasse.

VI - As matérias passíveis de tratamento via convênio são aquelas especificadas no § 4º do art. 155 da Constituição Federal. Portanto, não poderia o Convênio, a título de estorno, determinar novo recolhimento, inovando na ordem jurídica, transmutando a medida escriturai - anulação de um crédito - em obrigação de pagar.

VII - Além disso, considerando que o ICMS diferido já fora suportado pelo substituto, na medida em que destacado na operação de aquisição do álcool e do biodiesel, tendo sido recolhido mediante repasse pela refinaria, a determinação de novo recolhimento de valor correspondente, dessa feita, a outro Estado, implica bitributação não autorizada pela Carta Magna.

VIII - Inexistência de violação à destinação constitucional do ICMS sobre operações com combustíveis derivados de petróleo (art. 155, § 4º, I), na medida em que o montante recolhido a título de estorno diz respeito ao ICMS diferido, incidente sobre o álcool (AEAC) e o biodiesel (B100), e que não compromete o repasse do valor do ICMS presumido sobre a operação final com combustível derivado de petróleo ao Estado de destino.

IX - Necessidade, em homenagem à segurança jurídica, da modulação dos efeitos temporais da decisão que declara a inconstitucionalidade dos atos normativos atacados, para que produza efeitos a partir de seis meses contados da publicação do acórdão.

X - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente.

(Ementa disponibilizada no STF - DJe nº 164/2015, disp. 20.08.2015, divulg. 21.08.2015, p. 47).

IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE E DA SELETIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
398.365

ORIGEM :AMS - 200171070025584 - TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR :MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : UNIÃO

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

RECDO.(A/S) ; MÓVEIS BENTEC LTDA

ADV.(A/S): CAROLINA FAGUNDES LEITÃO E OUTRO(A/S)

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditamento de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso. No mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Rosa Weber. Impedido o Ministro Roberto Barroso.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

(Ementa disponibilizada no STF - DJe nº 188/2015, disp. 21.09.2015, divulg. 22.09.2015, p. 39).

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5005789-
24.2012.4.04.7113/RS

RELATOR : OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA
APELANTE : UNIÃO-FAZENDA NACIONAL
APELADO : TODESCHINI SA INDUSTRIA E COMERCIO
ADVOGADO : Alessandro Spiller

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ÁGIO INTERNO. PERÍCIA. AMORTIZAÇÃO DE IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. SELIC. SUCUMBÊNCIA.

1. Tendo a perícia analisado pormenorizadamente as operações efetuadas pelas empresas envolvidas e concluído por sua regularidade (criação de ágio interno para amortização com IRPJ e CSLL), referida prova se revela de fundamental importância para o deslinde da controvérsia.

2. Concluindo a prova técnica que a autora calculou e amortizou o ágio de forma correta, resta afastada a tese de que houve simulação ou conduta fraudulenta.

3. A compensação de indébitos pode ser efetuada, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observado o disposto no artigo 170-A do CTN.

4. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC.

5. Ônus sucumbenciais mantidos, conforme fixados na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de setembro de 2015.

Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA

Relator

(Ementa disponibilizada no Diário Eletrônico de 23.09.2015).

GRÁFICA PAYM

Tel. [11] 4392-3344

paym@graficapaym.com.br