

## JURISPRUDÊNCIA



## **INTEIRO TEOR**

### **TAXA DE USO DO SOLO, SUBSOLO E ESPAÇO AÉREO. NATUREZA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E NÃO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE**

RECURSO ESPECIAL Nº 1.042.714 - SC  
(2008/0064382-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon  
Recorrente: TVA Sul Paraná Ltda  
Advogado: Victor de Luna Ppaes e outro(s)  
Recorrido: Município de Florianópolis  
Procurador: Eleazar M Nascimento e outro(s)

### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE TV A CABO. COBRANÇA PELA UTILIZAÇÃO DE SOLO, SUBSOLO, ESPAÇO AÉREO. QUESTIONAMENTO ACERCA DA LEGALIDADE DE DECRETO MUNICIPAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Os arts. 73 e 74 da Lei 9.472/97 se destinam às empresas de telecomunicações e possibilitam expressamente a cobrança de preços justos e razoáveis, além de determinarem que se observe as leis municipais relativas à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.

3. Inexistência de contrariedade ou negativa de vigência nesse particular.

4. Ausente a similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, bem como divergência na interpretação de lei federal, não merece ser conhecido o recurso pela hipótese da alínea “c” do permissivo constitucional.

5. De igual maneira, é inviável o especial em relação às teses decididas com enfoque constitucional que, além disso demandam a emissão de juízo de valor acerca de direito local.

6. Recurso especial conhecido em parte, mas 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 “A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). MURILO MARCO, pela parte RECORRENTE: TVA SUL PARANÁ LTDA

Brasília-DF, 21 de maio de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON  
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.042.714 - SC  
(2008/0064382-4)

Recorrente :TVA Sul Paraná Ltda  
Advogado: Victor de Luna Paes e outro(s)  
Recorrido: Município de Florianópolis  
Procurador: Eleazar M Nascimento e outro(s)

## RELATÓRIO

### **A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:**

- Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina assim ementado (f. 271):

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO – CONTRAPRESTAÇÃO PELA UTILIZAÇÃO ECONÔMICA DE BENS PÚBLICOS – SOLO, SUBSOLO, ESPAÇO AÉREO E OBRAS DE ARTE – EMPRESA PRIVADA – EMPRESA PRIVADA – SERVIÇO DE DISTRIBUIÇÃO DE SINAIS DE TV A CABO – EXIGÊNCIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA E NÃO TRIBUTÁRIA – PREÇO PÚBLICO – LEGALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA.

A utilização econômica de bens públicos por particularidades pode, e às vezes até deve, ser cobrada, executados os casos em que a exigência venha onerar ainda mais um serviço essencial - como ocorre, v.g., nos serviços de energia elétrica, telefonia, esgoto e distribuição de água. Nestes, seria cobrar de toda a coletividade um valor para a viabilização de um serviço endereçado a ela mesma. Na-

quela, apenas a empresa (diretamente) e seus clientes (indiretamente) suportariam o ônus como forma de contraprestação pela utilização de bens que pertencem a todos. A exigência por parte do Poder Público, neste caso, tem natureza administrativa e não tributária. Trata-se, portanto, de contraprestação que, segundo a sua finalidade, amolda-se ao conceito de preço público.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 304/310.

Inconformado, alega o recorrente, em preliminar, violação do art. 535, II, do CPC, sob o fundamento que o Tribunal de origem se recusou a apreciar as questões suscitadas nos embargos de declaração.

No mérito, além de dissídio jurisprudencial, aponta contrariedade aos arts. 77, 78 e 97, do CTN, 73 e 74 da Lei nº 9.472/97. Defende, em síntese, que:

**a)** o conjunto de equipamentos e instalações que possibilitam a recepção dos sinais por sistema de TV a cabo, não configura critério material da hipótese de incidência que possa sujeitar-se à competência municipal para instituição de taxa, sendo certo também, que, nada a respeito da remuneração desses serviços poderia vir a configurar hipótese de incidência tributária, imprescindível condição para o nascimento de qualquer pretensão pecuniária com a natureza de taxa;

**b)** na hipótese dos autos, não se trata de preço público; não se está diante de uma remuneração por um serviço público de natureza comercial ou industrial prestado pelo município;

**c)** o serviço desenvolvido pela recorrente é essencial conforme expressamente determina a Lei 8.977/95, os ser-

viços de TV a cabo consistem em serviços de telecomunicações. Assim, não pode o município vedar ou onerar a utilização das áreas necessárias à implantação de equipamentos para o exercício regular do que foi concedido e garantido pela União, haja vista que não se pode prestar serviço sem poder realizá-lo materialmente;

**d)** mesmo que o serviço de TV a cabo não seja considerado um serviço essencial, não se pode olvidar o caráter de utilidade pública inerente a tais serviços de comunicação, o que afasta a possibilidade de cobrança de preço para a permissão de uso do solo;

**e)** entendendo-se que a referida cobrança tem a natureza de preço de permissão de uso, ainda assim, inviável sua exigência, conquanto a permissão não pode ser utilizada para implementação de serviços públicos de natureza continuada ou de serviços que postulem continuidade; e

**f)** compete ao município administrar, disciplinando e policiando a conduta dos usuários dos bens municipais, a fim de assegurar a conservação dos bens e possibilitar a sua normal utilização. Ocorre, porém, que a competência do município restringe-se às questões relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em vias públicas, em razão das limitações urbanísticas correspondentes às justas exigências do interesse coletivo que as motiva, jamais podendo importar na submissão de projetos técnicos à aprovação prévia ou mesmo na onerosidade do uso de bens públicos, sob pena de afronta à legislação federal que trata do assunto.

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido, com a consequente concessão da segurança nos termos pleiteados na exordial do *writ*.

Apresentadas as contra-razões (fls. 403/405), subiram os autos por força de agravo de instrumento provido (AG n.º 928.393).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.042.714 - SC  
(2008/0064382-4)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Tva Sul Paraná Ltda

Advogado: Victor De Luna Paes E Outro(S)

Recorrido: Município De Florianópolis

Procurador: Eleazar M Nascimento E Outro(S)

## VOTO

### **A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON:**

– Preliminarmente, afastado a alegada contrariedade ao art. 535, II, do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, consoante se observa no acórdão de fls. 304/310.

No nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Quanto ao mérito, tem-se, originariamente, mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por TVA SUL PARANÁ LTDA contra ato do Diretor da Secretaria Municipal de Urbanismo e Serviços

Públicos, consubstanciado na cobrança de retribuição pecuniária mensal pelo uso de vias públicas, inclusive subsolo do Município de Florianópolis-SC, para a **instalação de equipamentos necessários à implantação do Sistema de TV a Cabo**, instituída pelo Decreto Municipal nº 746/2000.

A sentença denegou a segurança (fls. 211/212) e o Tribunal de origem a manteve, em sede de apelação interposta pela empresa, por entender ser constitucional a cobrança em questão. Eis a fundamentação do acórdão recorrido (fls. 273/281):

## II - VOTO:

Colhe-se dos autos que a impetrante almeja seja considerado inconstitucional o Decreto Municipal n. 746/2000, que versa sobre a permissão de uso de espaços públicos, inclusive equipamentos urbanos destinados à prestação de serviços de imagem, principalmente o seu art. 8º, que prevê a exigência de pagamento de contribuição financeira para possibilitar a referida permissão de uso.

Primeiramente, ressalta-se a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, aparentemente, rejeitando a possibilidade da cobrança pretendida pelo Município de Florianópolis:

[..]

**Como claramente se percebe, os precedentes citados se referem à cobrança de cessão de espaço público (subsolo e aéreo) para a instalação de postes de energia elétrica. Todos os julgados deixam claro que o órgão tributante rotulou de “taxa” uma exigência fiscal que não se enquadra em nenhum dos dois requisitos**

previstos na Constituição Federal (art. 145, II): exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Sustentam ainda os referidos julgados que o art. 155, § 3º, da Constituição Federal, “*é expresso ao determinar que, à exceção do ICMS, do imposto de importação e de exportação, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas à energia elétrica*” e que a taxa seria mais um tributo a ser pago pelas concessionárias de energia elétrica, fugindo, pois, ao estabelecido pela Carta Magna.

A Ministra Eliana Calmon, no julgado supramencionado (ROMS 12.081/SE), afirma:

[..]

Imperioso, portanto, deixar bem claro que o caso em comento não versa sobre cobrança de espaço público para a instalação de equipamentos de distribuição de energia elétrica. Nestes autos a cobrança intentada pelo Município se refere à utilização do espaço aéreo e do subsolo para a instalação dos cabos que distribuem o sinal da TVA Sul Paraná Ltda., empresa que se dedica à comercialização de imagens televisivas via cabo. Visível, pois, tratar-se de exigência que se situa no campo do direito administrativo e não do tributário.

Nesse contexto é de se indagar: a disposição da TVA dos espaços públicos podem ser considerados como uma utilização que se dirige ao atendimento de um serviço de utilidade pública? Apesar do caráter de utilidade pública imanente aos serviços comunicação, a natureza de seus serviços não podem ser equipara-

### **dos àqueles dos serviços de telefonia, energia elétrica ou de distribuição de água e coleta de esgoto.**

Na verdade, o que a TVA faz é explorar uma atividade econômica de fins lucrativos - útil, mas não essencial - e que para isso se vale da utilização de espaços públicos.

Em princípio, toda utilização econômica por particulares de bens públicos podem, e às vezes até devem, ser cobradas, a menos, como ocorre, v.g., nos serviços de energia elétrica e distribuição de água, quando isso venha onerar ainda mais um serviço essencial. Nestes últimos, seria cobrar de toda a coletividade um valor para a viabilização de um serviço endereçado a ela mesma. Naquela - serviços de transmissão de tv a cabo - apenas a empresa (diretamente) e seus clientes (indiretamente) suportariam o ônus como forma de contraprestação pela utilização de bens que pertencem a todos.

[..]

**A administração rotulou de “preço público”, justo pelo fato de a exigência não se enquadrar no conceito constitucional de “taxa”.** Enquanto aquele tem a sua definição na doutrina e jurisprudência, esta, por se enquadrar no gênero tributo, vêm rigorosamente disciplinada na Lei Maior.

O que se pode concluir da peça recursal é que a apelante se insurge não só contra o preço público que está sendo exigido a partir da edição do Decreto n. 747/200, mas também contra a necessidade de submeter à prévia aprovação do Município os projetos de implantação, instalação e passagem de equipamentos urbanos nas vias públicas, inclusive espaço aéreo e subsolo e nas obras-de-arte de domínio municipal.

Neste aspecto é visível a improcedência do reclamo, pois é mandamento constitucional caber aos municípios legislarem sobre interesse local e disporem sobre normas a serem observadas para a segurança e bem estar de todos os munícipes. Assim, é curial que a Administração Pública municipal tenha a prerrogativa de aprovação dos equipamentos que serão instalados nas vias públicas, nas pontes, túneis, viadutos, espaço aéreo e subsolo.

[..]

Ante o exposto, com fundamento nos argumentos acima aduzidos, nego provimento ao recurso.

O recurso especial foi interposto com base na alínea “a”, apontando a recorrente contrariedade aos arts. 77, 78 e 97, do CTN, 73 e 74 da Lei 9.472/97 e divergência jurisprudencial com julgados desta Corte (RMS 12081/SE, RMS 11.412/SE) e do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 200201779433/GO).

No que se refere aos dispositivos do CTN, tenho-os por inaplicáveis na hipótese, pois, como demonstrado anteriormente, o Tribunal de origem entendeu que a cobrança em questão tem sede no direito administrativo, e não no tributário, sendo irrelevante, assim, os limites para a instituição de taxas e de cominação de penalidades por infração à legislação tributária.

Já os arts. 73 e 74 da Lei 9.472/97, encontram-se assim redigidos:

**Art. 73. As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo terão direito à utilização de postes, dutos, condutos e servidões pertencentes ou**

**controlados por prestadora de serviços de telecomunicações ou de outros serviços de interesse público, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.**

Parágrafo único. Caberá ao órgão regulador do cessionário dos meios a serem utilizados definir as condições para adequado atendimento do disposto no *caput*.

Art. 74. **A concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento** às normas de engenharia e **às leis municipais**, estaduais ou do Distrito Federal **relativas** à construção civil e **à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos**.

Como se observa acima, esses dispositivos não permitem extrair a conclusão defendida pela recorrente, eis que tem como destinatárias as prestadoras de serviços de telecomunicações e possibilita expressamente a cobrança de preços justos e razoáveis, além de determinarem que se observe as leis municipais relativas à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.

Bem se vê, portanto, que nesse particular não há qualquer contrariedade ou negativa de vigência.

Quanto à divergência jurisprudencial com os precedentes oriundos de recursos ordinários em mandado de segurança, tenho por inexistentes, pois a cognição exercida em tal sede é mais ampla do que a da competência recursal especial. Já em relação ao julgado do TJGO, não há similitude fática com o acórdão recorrido, pois no referido paradigma tratou-se de cobrança exigida de empresa de telefonia, e não de prestadora de serviços de televisão

por assinatura. Ademais, ambos não deram eles interpretação divergente a nenhum dos dispositivos apontados no recurso especial, consoante exige a hipótese do art. 105, III, “c”, da Constituição Federal.

Por fim, no tocante às demais alegações da recorrente, esclareço que refogem aos estreitos limites do recurso especial, pois além de terem sido decididas com enfoque constitucional, em última análise envolvem juízo de valor acerca de direito local e as hipóteses de cabimento recursal eleitas foram apenas as alíneas “a” e “c” do art. 105, III, da Carta Magna.

Com essas considerações, conheço em parte do recurso especial, mas lhe nego provimento.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2008/0064382-4 **REsp 1042714/SC**

Números Origem: 20040140037000200  
20040140037000201 200701428337 23010278667

PAUTA: 21/05/2009 JULGADO: 21/05/2009

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO  
ARAÚJO

Secretária  
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

### **AUTUAÇÃO**

Recorrente: TVA Sul Paraná Ltda  
Advogado: Victor De Luna Paes E Outro(S)  
Recorrido: Município De Florianópolis  
Procurador: Eleazar M Nascimento E Outro(S)

ASSUNTO: Administrativo - Ato

### **SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). MURILO MARCO, pela parte RECORRENTE: TVA SUL PARANÁ LTDA

### **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, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

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

Brasília, 21 de maio de 2009

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

(Ementa publicada no DJe de 04/06/2009).

**ICMS. INCIDÊNCIA SOBRE A DEMANDA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. BASE DE CÁLCULO. DEMANDA MEDIDA.**

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 960.476 - SC  
(2007/0136295-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Monteguti Indústria Comércio e Transportes Ltda

Advogado: Tiago Conde Teixeira e outro(S)

Embargado: Estado De Santa Catarina

Procurador: Ricardo De Araújo Gama e outro(S)

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS SOBRE DEMANDA DE ENERGIA ELÉTRICA. ACÓRDÃO QUE DEIXOU CLARAMENTE ESTABELECIDO QUE O FATO GERADOR É O EFETIVO CONSUMO (E NÃO A SIMPLES CONTRATAÇÃO DA DEMANDA) E QUE A BASE DE CÁLCULO É O VALOR DA TARIFA CORRESPONDENTE A ESSA DEMANDA CONSUMIDA (E NÃO SOBRE A CONTRATADA). IMPERTINÊNCIA DA DISCUSSÃO A RESPEITO DOS CRITÉ-

RIOS DE FIXAÇÃO DE TARIFAS, QUE, ALÉM DE ESTRANHOS AO OBJETO DO PROCESSO, ESTÃO PREVISTOS NO SISTEMA TARIFÁRIO NACIONAL, CUJA FONTE, PORTANTO, É NORMATIVA E NÃO CONTRATUAL. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencida em parte a Sra. Ministra Denise Arruda, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília, 24 de junho de 2009.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

(Ementa disponibilizada no DJe de 31/07/2009).

**LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. APROVEITAMENTO DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DE CSLL. RECURSO PREJUDICADO.**

25/03/2009  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

**RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. MARCO AU-  
RÉLIO**

**RELATOR PARA O: MIN. EROS GRAU**

**ACÓRDÃO:**

RECORRENTE: RP FOMENTO COMERCIAL  
LTDA

ADVOGADOS: PEREGRINO DIAS ROSA NETO  
E OUTRO (A/S)

RECORRIDA: UNIÃO

ADVOGADO: PFN – RICARDO PY GOMES DA  
SILVEIRA

**EMENTA:** RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI Nº 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS “A” E “B”, E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido.

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Preju-

ízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

## A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar, Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso.

### **EROS GRAU- RELATOR PARA O ACÓRDÃO**

11/11/2004  
TRIBUNAL PLENO

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

RELATOR: MIN, MARCO AURÉLIO  
RECORRENTE: RP FOMENTO COMERCIAL  
LTDA  
ADVOGADOS: PEREGRINO DIAS ROSA NETO  
E OUTRO (A/S)  
RECORRIDA: UNIÃO  
ADVOGADO: PFN –RICARDO PY GOMES DA  
SILVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO  
– O tribunal Regional Federal da 4ª Região negou acolhida a pedido formulado em apelação, ante fundamentos assim sintetizados à folha 131:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS. LIMITAÇÃO. LEI Nº 8.981/95.

1. A validade da lei ocorre a partir de sua publicação, por isso, para a apuração do lucro real das pessoas jurídicas no ano-base de 1994, vigiam as regras da Medida Provisória nº 812, de 31.12.94, convertida na Lei nº 8.981/95.
2. Ao limitar a compensação dos prejuízos fiscais, em cada exercício financeiro, a Lei nº 8.981/95 não violou qualquer direito adquirido, pois antes que estivesse concretizado o lucro havido nesse período, sobreveio alteração legislativa impondo a limitação.
3. A lei nº 8.981/95 não instituiu empréstimo compulsório ou desrespeitou o princípio da capacidade contributiva.
4. Não houve comprovação de que a autoridade coatora não respeitara o prazo nonagésimo previsto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

No extraordinário de folha 175 a 205, interposto com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, articula-se com a ofensa aos artigos 145, § 1º, e 150, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Carta da República, bem como dos princípios da irretroatividade da lei tributária, da anterioridade, da capacidade contributiva, da certeza e segurança nas relações jurídicas, evocando-se a garantia do direito adquirido. Sustenta-se o conflito, com o Diploma Maior, dos artigos 42 e 57 da Lei nº 8.981/95, que implicaram a alteração do sistema de compensação de prejuízos fiscais até então vigente, retirando a limitação temporal, mas restringindo a forma de efetivação. A

disciplina normativa trouxera óbice à utilização do montante integral acumulado do prejuízo, possibilitando a dedução de “somente uma parcela do eventual lucro. A outra parcela do lucro apurado deve, obrigatoriamente, ser considerada como lucro passível de tributação” (folha 185). Segundo as razões expendidas, os contribuintes passaram a recolher tributo em situação desfavorável, suportando a base negativa por tempo mais prolongado e recolhendo o imposto de renda sobre parte de um lucro eventual. Os preceitos, consoante o afirmado, importaram na descon sideração do volume acumulado de prejuízos, obrigando as empresas, a partir do exercício fiscal de 1995, a pagar imposto pouco importando a existência de prejuízo ou lucro.

Assevera-se que a Lei nº 8.981/95, publicada em Diário Oficial do ano de 1995, só poderia ser aplicada em relação ao exercício de 1996, sendo que o fato de a Medida Provisória nº 812/94, convertida na referida lei, haver sido veiculada no Diário de 31 de dezembro de 1994 não muda essa conclusão, por haver recaído o dia 31 em um sábado. Tem-se por desrespeitado o princípio da anualidade. Alude-se à inobservância do prazo nonagesimal previsto no artigo 195, § 6º, da Carta para a entrada em vigor de modificações em contribuições de cunho social. Ressalta-se que, não atingindo apenas os prejuízos futuros, mas os preexistentes, foi olvidado, além do princípio da irretroatividade, o direito adquirido dos contribuintes de proceder à compensação de acordo com a legislação vigente à época do fato.

A Fazenda Nacional apresentou as coantra-razões de folha 211 a 213, alegando a harmonia da Lei nº 8.981/95 com o Diploma Maior.

O ato do Juízo primeiro de admissibilidade encontra-se à folha 215.

Registro que o especial simultaneamente interposto não ultrapassou a barreira do conhecimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (folha 220 a 223).

A Procuradoria Geral da República, no parecer de folhas 238 a 239, preconiza o conhecimento parcial e provimento do recurso quanto à contribuição social, em face da circunstância de, segundo a óptica do subscritor, não haver sido observado o prazo nonagesimal do artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

É o relatório.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade. Os documentos de folhas 29 e 206 evidenciam a regularidade de representação processual e do preparo. Quanto à oportunidade, o acórdão atacado teve notícia veiculada no Diário de 12 de agosto de 1998, quarta-feira (folha 133), ocorrendo a manifestação do inconformismo em 27 imediato, sexta-feira (folha 175), no prazo de quinze dias assinado em lei.

Consigno inicialmente que dois temas explorados nas razões recursais não são passíveis de exame pela Corte. O primeiro está ligado à capacidade contributiva. Em momento algum, o Tribunal de origem adotou entendimento sob tal ângulo, padecendo o recurso da ausência do indispensável prequestionamento. Simplesmente, não se tem o que cotejar objetivando concluir pelo enquadramento do extraordinário no permissivo que lhe é próprio, ou seja, na alínea “a” do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Cai por terra o argumento

embasado no teor do § 1º do artigo 145 da Lei Maior, relativo à graduação dos impostos segundo a capacidade econômica do contribuinte.

Também não cabe, ao contrário, aliás, do que percebido pela Procuradoria Geral da República, adentrar a matéria concernente à contribuição social. No voto condutor do julgamento, registrou-se que a impetrante não acostou à inicial do mandado de segurança dado concreto que pudesse indicar o desprezo ao prazo nonagesimal do § 6º do artigo 195 da Constituição Federal. Então, cingiu-se a Corte de origem a mencionar a impropriedade da impetração, sem abordar o tema de fundo. Confirma-se com o que se contém à folha 128. A esta altura, presente o extraordinário, não há como prosseguir e afastar a premissa do acórdão proferido para julgar-se a matéria.

No mais, a Medida Provisória nº 812/94, transformada na Lei nº 8.981/95, implicou realmente profunda alteração do critério relativo ao cômputo dos prejuízos, no que estes resultam na perda de valor dos bens patrimoniais, repercutindo na noção de lucro real ante a passagem do tempo, a dinâmica da vida do contribuinte. Nota-se que o acórdão revela a observância do princípio da anterioridade, ficando potencializada a circunstância de, no apagar das luzes do ano de 1994, haver-se, em atenção justamente a esse princípio, disciplinado a matéria de forma precária e efêmera, quando o certo, tendo em conta o tempo e a repercussão existente, seria o encaminhamento de projeto de lei. O passo mostrou-se demasiadamente largo, desaguando em procedimento que longe fica de atender ao objetivo maior da publicação dos atos normativos, que outro não é senão evitar surpresa, tendo os cidadãos, ao menos sob o ângulo ficto – já que não há costumeiramente a lei-

tura do Diário Oficial – conhecimento da normatividade em vigor. Vigência do ato normativo não prescinde do conhecimento por todos, presumindo-se o fenômeno quanto verificada a publicação no jornal oficial. Considere-se a necessidade de atentar-se para o que normalmente ocorre e, portanto, de ter-se a veiculação do ato da forma comumente utilizada, ou seja, com edição – e, mais do que isso, a circulação – do jornal em data habitual. Pois, bem, de acordo com o calendário de 1994, o último dia desse ano caiu em um sábado e é notório que não sói acontecer, nesse dia, a edição de Diário Oficial da União. Aliás, trata-se de data em que os expedientes, quer no setor público, quer no setor privado, nos dias da semana de segunda a sexta-feira, ficam até mesmo truncados, quando não há o recesso total. O que se dirá se o 31 de dezembro recai em um sábado? Tem-se, assim, que a Lei nº 8.981/95, resultante da conversão da Medida Provisória nº 812, de 31 de dezembro de 1994, somente poderia ser observada, dada a anterioridade, no exercício seguinte, isto é, no exercício de 1996. A publicação da medida provisória no sábado, 31 de dezembro de 1994, pouco importando que nesse dia o Diário tenha, sob o ângulo simplesmente formal, circulado, gerou conclusão sobre a vinda à balha da nova disciplina da consideração dos prejuízos na segunda-feira, 2 de janeiro de 1995, mostrando-se insuficiente a verdadeira artimanha utilizada, o drible que se pretendeu dar à garantia constitucional dos contribuintes, que é a anterioridade. A não se entender assim, estará sendo desprezado, em sua concretude maior, o princípio da anterioridade e, mais do que isso, o princípio do determinismo, segundo o qual a razão suficiente há de fazer-se presente na vida gregária, como proclamado pelos filósofos materialistas gre-

gos há 2500 anos, conforme fragmento de Leocipo –nada nasce sem causa, mas tudo surge por alguma razão e em virtude de uma necessidade.

No mais, é de levar-se em conta a norma do artigo 42 da Lei 8.981/95:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.

Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subseqüentes.

Vê-se que o teor do citado artigo consagra o recolhimento do imposto de renda sem que, ante a dinâmica da vida da pessoa jurídica, haja lucro real. Seguramente, a mitigação do instituto viabilizador da redução do lucro líquido dos prejuízos, a compor nosso cenário jurídico desde 1947 – Lei nº 154 –, acaba por incluir verdadeira ficção no dia-a-dia dos contribuintes que se mostra contrária até mesmo à nomenclatura reveladora do objeto, da base de incidência do próprio tributo – a renda e proventos de qualquer natureza. Vale dizer: se, no balizamento temporal considerado, é encontrada renda que, em vista dos prejuízos acumulados, é absorvida, não se conta com o indispensável fato gerador do tributo, faltando, por isso mesmo, a base de cálculo. A colocação dos prejuízos em simples estado latente, em mera reserva, abstraindo-os no cálculo da renda a ser tributada, implica, em última análise, antecipação do tributo, e não cobrança, dado o ano-base a ser perquirido. A atuação do fisco em tal sentido ganha contornos próprios e

empréstimo compulsório, sem a existência de lei complementar e dos objetivos que estão previstos de forma exaustiva no artigo 148 do Constituição Federal. Além de suportar o resultado negativo, o contribuinte vê-se forçado a recolher tributo que não corresponde, em si, à renda. O imposto sobre a renda, conforme proclamado nos Recursos Extraordinários nºs 172.058 e 117.887, pressupõe acréscimo patrimonial disponível.

Conheço do recurso extraordinário e o provejo para, declarando a inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 8.981/95, no que postergada no tempo a consideração dos prejuízos, conceder a segurança e, com isso, reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem a limitação pelo artigo 42 da Lei nº 8.981/95.

11/11/2004  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

**RELATOR: MIN, MARCO AURÉLIO**

RECORRENTE: RP FOMENTO COMERCIAL  
LTDA

ADVOGADOS: PEREGRINO DIAS ROSA NETO  
E OUTRO (A/S)

RECORRIDA: UNIÃO

ADVOGADO: PFN –RICARDO PY GOMES DA  
SILVEIRA

## EXPLICAÇÃO

**O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE)** Antes de passar a palavra ao Ministro Eros Grau, lembraria que foi sustentado da tribuna, sobre o tema, que o Imposto de Renda incide sobre o lucro anual. Se durante um período de tempo não houve lucro ou prejuízo, não incide imposto no ano-base correspondente. O que a Lei assegurava é um benefício fiscal, porque assegura que o prejuízo do ano anterior seja compensado no prejuízo do ano subsequente, ou seja, não há uma cobrança sobre o lucro inexistente, a cobrança é sobre o lucro do ano do período de apuração. Se ele teve prejuízos neste ano, não teve de compensar, e, também, não incide imposto. Agora, o que a lei disse é que os prejuízos ocorrentes antes e que não deram a tributo, porque como houve prejuízo não houve imposto sobre renda, já que não houve lucro apurável, assegurou o texto que os prejuízos anteriores apurados em anos anteriores pudessem vir a ser compensados. Era uma forma de benefício fiscal, porque, como dito da tribuna, inclusive, o período de cobrança do tributo sobre os resultados da empresa é entre 1º de janeiro e 31 de dezembro. O exercício fiscal se encerrou no ano anterior. Então, temos, pura e simplesmente, atribuindo-se a possibilidade de compensar prejuízo de exercícios anteriores, um benefício fiscal para as empresas e, portanto, poderá manipular, trabalhar, pode, inclusive negar a existência do benefício ou estabelecer como foi feito.

11/11/2004  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EROS GRAU:** - Sr. Presidente, entendo que se trata de um benefício. Pelas razões que Vossa Excelência acabou de expor, nego provimento ao recurso.

11/11/2004  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

**VISTA**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Senhor Presidente, não assisti ao relatório nem à sustentação oral, no entanto, por se tratar de matéria extremamente relevante, peço vênua aos Colegas para pedir vista, pois ouvirei o áudio da sustentação oral para melhor fundamentar meu voto.

**PLENÁRIO**  
EXTRATO DE ATA

**RECURSO EXTRAODINÁRIO 344.994-0**  
**PROCED: PARANÁ**  
**RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**

RECTE RP FOMENTO COMERCIAL LTDA  
ADVDS: PEREGRINO DIAS ROSA NETO E  
OUTRO (A/S)  
RECDA: UNIÃO  
ADV: PFN – RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e provendo o recurso, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o senhor Ministro Carlos Velloso. Falou pela recorrente o Dr. André Martins de Andrade. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 11.11.2004.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice- Procurador Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva e Souza.

25/03/2009  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Da relatoria do Ministro Marco Aurélio, chamo a julgamento o Recurso Extraordinário nº 344.994, processo que está com vista para a Ministra Ellen Gracie.

A situação é a seguinte:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e provendo o recurso, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie.

**O SR. ADVOGADOS RODRIGO LEPORACE FARRET** – Senhor Presidente, pela ordem, em nome da recorrente.

A recorrente gostaria de encaminhar uma questão à consideração da Corte em relação a este processo, tendo em conta a circunstância de haver um caso da mesma matéria, em que o Plenário já reconheceu repercussão geral e que envolve a discussão de maneira ampla, contemplando, além do imposto de renda, a contribuição social sobre o lucro. Este caso chamado agora por Vossa Excelência discute a questão apenas no âmbito do imposto de renda, e a recorrente entende que o ideal seria que fosse julgado em conjunto com o RE nº 591.340, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Diante da massa dos casos, acho que era para ser trazido oportunamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Só há um aspecto, Presidente: este processo teve julgamento iniciado e conta com vários votos proferidos. O outro mencionado, que envolve realmente a Contribuição Sobre o Lucro Líquido, não está ainda aparelhado. Admitimos a repercussão geral e o remetemos ao Procurador-Geral d República.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE)** – Peço a compreensão de Vossa Senhoria, mas vamos prosseguir no julgamento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Agora, de duas, uma: se a solução tiver que ser idêntica, considerado o imposto de renda das pessoas jurídicas e a contribuição social sobre o lucro, assentaremos o entendimento neste caso, que envolve apenas o imposto de renda; se a solução tiver que ser diversa, evidentemente enfrentaremos no outro a problemática da contribuição sobre os lucros.

25/03/2009  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

**VOTO VISTA**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo contribuinte contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região que, ao dar provimento ao apelo da União, reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como a limitação da compensação para determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os arts. 42 e 58 da Medida Provisória nº 812, de 30.12.94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981, de 21.01.95.

Iniciado o julgamento perante o Plenário desta Suprema Corte em 11.11.2004, e após sustentação oral do patrono da contribuinte, seu relator, o eminente Ministro Marco Aurélio, conheceu e proveu do recurso para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da Lei nº 8.981/95, no que posterga no tempo a consideração dos prejuízos e, com isso, “reconhecer o direito da impetrante a compensar os prejuízos fiscais acumulados nos períodos-base anteriores a 1995, sem limitação imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981/95”.

Ao entendimento de que o direito de se efetuar o abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores representa, de fato, um benefício fiscal para as empresas, o eminente Ministro Eros Grau, após manifes-

tação do então Presidente desta Suprema Corte, eminente Ministro Nelson Jobim, abriu a divergência negando provimento ao extraordinário, no que foi acompanhado pelos eminentes Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

Diante da relevância da matéria, e para melhor análise dos argumentos trazidos da tribuna pelo ilustre patrono da contribuinte, pedi vista dos autos.

2. Ao repelir a pretensão do contribuinte, o acórdão recorrido reafirmou a constitucionalidade da limitação de 30% imposta à compensação de prejuízos fiscais, prevista nos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95.

Afastou, ao assim decidir, as alegações de violação ao direito adquirido do contribuinte efetuar compensações à luz da legislação tributária pretérita (RIR/94), bem como os argumentos de violação aos princípios da anterioridade e da capacidade contributiva.

3. Verifico que a insurgência da recorrente quanto a alegada contrariedade do acórdão recorrido ao disposto no § 1º, do art. 145, da Constituição Federal, relativo à graduação dos impostos de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, encontra óbice intransponível para o conhecimento de suas razões.

No que diz respeito à Constituição Social sobre o Lucro – CSSL, o recurso, de igual forma, não pode ser conhecido. É que o acórdão recorrido, manteve-se restrito ao simples exame da impropriedade da impetração, frente

a não evidência nos autos de qualquer ato da Administração que acarretasse na imposição da contribuição antes do prazo nonagesimal (fl. 128). Nesse aspecto, a impetração insurgiu-se contra lei em tese, em afronta ao disposto na Súmula STF nº 266.

4. Já quanto à limitação da compensação dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, destaco, por oportuno, as palavras sucintas e rigorosamente claras com que rejeitou o pedido de liminar, ocasião em que o eminente Juiz Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira assentou quanto importa para o deslinde da questão:

A lei questionada limitou as deduções de prejuízos da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social referentes a exercício futuro. Vedado estaria fazê-lo a fatos geradores já ocorridos quando de sua publicação, ou para exigência do mesmo exercício. (fl. 44)

5. Trata-se, como se viu, de utilização dos prejuízos acumulador até 31.12.1994, e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente, o que pretende a impetrante. Quando aos prejuízos verificados no ano-base/91, poderiam eles ser compensados em até quatro anos—calendário subseqüentes (Decreto-Lei 1.598/77); no ano base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até quatro anos—calendário subseqüentes (Lei 8.541/92). Tal estrutura não foi alterada pela Lei 8.981/95. O que ela fez foi impor restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real.

Como sabido, em matéria de Imposto de Renda, a lei aplicável é aquela vigente na data do encerramento do exercício fiscal.

Entendo, com vênua ao eminente Relator, que os impetrantes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 mera expectativa de direito donde o não-cabimento da impetração.

6. Isto porque, o conceito de lucro é aquele que a lei define, não necessariamente, o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas.

Ora, o Regulamento do Imposto de Renda – RIR, que antes autorizava o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, foi alterado pela Lei 8.981/95, que limitou tais compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente.

7. A rigor, as empresas deficitárias não têm “crédito” oponível à Fazenda Pública. Lucro e prejuízo são contingências do mundo dos negócios. Inexiste direito líquido e certo à “socialização” dos prejuízos, como a garantir a sobrevivência de empresas ineficientes.

É apenas por benesse da política fiscal – atenda a valores mais amplos como o da estimulação da economia e da necessidade da criação e manutenção de empregos – que se estabelecem mecanismos como o que ora examinamos, mediante o que é autorizado o abatimento dos prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Como todo favor fiscal, ele se restringe às condições fixadas em lei. É a lei vigorante para o exercício

fiscal que definirá se o benefício será calculado sobre 10, 20 ou 30% ou mesmo sobre a totalidade do lucro líquido. Mas, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do Imposto de Renda, o contribuinte tem mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores.

Não se cuida, como parece claro, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, para que se invoque a exigibilidade de lei complementar. Menos ainda, de empréstimo compulsório.

Não há, por isso, quebra dos princípios da irretroatividade (CF, art 150, III, a e b) ou do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

E isso por um motivo muito simples. A Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Os prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não são fato gerador algum. Trata-se de meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada. E autorizada nos termos da lei, que poderá, naturalmente, ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento.

8. Por tais razões, peço licença para seguir a linha da divergência inaugurada pelo Ministro Eros Grau.

25/03/2009  
 TRIBUNAL PLENO

## **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas por um dever de ofício devo ressaltar que há dois temas a serem enfrentados: o primeiro diz respeito à anterioridade. No apagar das luzes do ano de 1994, veio a ser editada, em penada única, portanto, uma medida provisória. No dia 31 de dezembro de 1994, foi editada uma medida provisória alterando substancialmente sistemática que seguia a ordem natural das coisas para apurar-se o lucro e ter-se o fato gerador do imposto de renda, mitigando-se, e com profundidade, a consideração dos prejuízos encontrados. Limitou-se essa consideração como se, em passe de mágica, se pudesse escamotear o prejuízo, a trinta por cento, projetando-se, quem sabe, para as calendas gregas, levado em conta os exercícios subseqüentes, a observância da diferença remanescente.

Agora, o mais interessante é que a medida provisória foi publicada em Diário, que, de forma excepcional, circulou no dia 31, ou melhor, em 31 de dezembro de 1994. Em que dia da semana recaiu essa data? E, dia no qual normalmente circula o Diário Oficial? Não, em um sábado! E então, evidentemente, foi driblado o princípio da anterioridade no que se previu, com a antecedência de horas, e quando a iniciativa privada não estava – porque não era comum, como não é comum até hoje, a circulação do Diário Oficial no sábado – a acompanhar a publicidade. Deu-se a tomada de eficácia, da publicação, para efeito da anterioridade dessa mesma publicação.

Mas o problema mais sério, a meu ver, é que, de forma criativa – reconheço – sempre em busca de uma receita

maior, em que pese a carga tributária, acabou-se por alterar o figurino constitucional relativo ao tributo, ao imposto de renda, no que só se pode admitir a viabilidade da incidência quando se efetua equação em que se consideram receita e prejuízos, sob pena de desfalque patrimonial, quando há realmente lucro. E a partir do momento em que, interferindo na contabilidade do contribuinte, se dispôs que não se poderia levar em conta, no exercício, mais do que trinta por cento dos prejuízos verificados, passou a existir tributação, sob o rótulo de imposto de renda, sobre o patrimônio.

Com isso, Presidente, deturpando-se o tributo, que tem sede constitucional, e sede constitucional não bastasse a nomenclatura a revelar a base de incidência, feriu-se de morte o figurino maior, porque constitucional, chegando-se, portanto, a compelir o contribuinte a recolher tributo sem a existência real de lucro, sem a existência do fato gerador.

Por isso prolatei voto, em 2004, conhecendo e promovendo o extraordinário do contribuinte. Mantenho esse voto. E digo da importância, sob pena de solapar-se a própria Constituição Federal, deste julgamento, no que, consideramos os votos proferidos, teremos o desvirtuamento do tributo, teremos o recolhimento de imposto de renda de pessoas jurídicas, sem que verificado, no exercício, no ano-base, para ser mais preciso, o lucro real exigido pela Constituição para haver a obrigação tributária.

Mantenho o voto conhecendo e provendo o recurso do contribuinte.

25/03/2009  
 TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0**  
**PARANÁ**

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Senhor Presidente, pelo que eu verifico, a matéria já está basicamente decidida, porque há seis votos com negativa do provimento do recurso extraordinário.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Talvez o pedido de julgamento conjunto.

**O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:**

Eu ouvi com muita atenção o voto da eminente Ministra **Ellen Gracie** e também a reiteração de voto do Ministro **Marco Aurélio**, mas já tinha examinado a questão a partir da assentada anterior, com a inversão do julgamento pela divergência com o voto proferido pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes**. Naquele voto, pelo que posso recordar, Sua Excelência estabeleceu um critério específico para desqualificar a existência de violação do direito adquirido. Qual foi esse critério? Foi o de que se tratava de uma compensação de prejuízos, de tal modo que, evidentemente, essa compensação é um benefício fiscal e, sendo assim, está fora do alcance do artigo 153, letras “a” e “b”, da Constituição Federal.

Não bastasse esse argumento, que me leva a acompanhar o voto da divergência, há um outro que tenho por relevante, pelo menos no que concerne ao meu raciocínio. É que a lei determina que os prejuízos são dedutíveis do lucro,

o que significa concretamente que isso ocorre a partir da determinação do lucro. Enquanto não houver a constatação do lucro, não existe a possibilidade de compensação.

Por esse motivo é que ao tempo em que se verifica, as condições legais aplicáveis para a compensação é que pode existir essa compensação; daí porque não há direito à compensação antes da determinação específica do lucro.

Por essa razão, pedindo vênia ao eminente Ministro **Marco Aurélio**, acompanho a divergência e nego provimento ao recurso extraordinário.

25/03/2009  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

VOTO

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** – Também eu, Senhor Presidente, vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio.

Estudei a partir de notas e dos votos que obtive, mas, tal como acaba de reafirmar a Ministra Ellen Gracie, não vislumbrei agressão ao sistema constitucional. Razão pela qual eu também estou acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Eros Grau, com as vênias do Ministro.

25/03/2009  
TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, apenas para ressaltar. Eu não átomoo a consideração dos prejuízos e, portanto, a admissibilidade dessa consideração como benefício fiscal. Tomo como elemento essencial a chegar-se à conclusão da existência ou não de lucro real, que é o fato gerador do imposto de renda

A nossa diferença está aí e, se não tivesse vindo à balha, com o apagar das luzes do ano de 1994 – como ressaltai – a medida provisória, publicada no sábado, 31 de dezembro, o que se teria? A regência pelo sistema até então em vigor. Surpresa maior não poderia haver para os contribuintes.

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0 PARANÁ**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Senhor Presidente, vou pedir vênua para acompanhar a divergência.

Na esteira do que foi apontado pela eminente Ministra Ellen Gracie, entendo que os contribuintes não tinham direito adquirido, mas apenas uma expectativa de direito.

Mas eu compartilho – quero dizer isto com muita clareza – das preocupações do eminente Ministro Marco Aurélio, porque aí se afigura, no caso, uma verdadeira burla ao princípio da anterioridade: publicar uma medida provisória num sábado, alterando substancialmente o regime de apuração dos prejuízos ou dos lucros, realmente é algo que causa espanto e perplexidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Empresas, por exemplo, que não teriam de recolher tributo algum, porque inexistente lucro real, com a subtração de 70% dos prejuízos verificados, tiveram de recolher e o fizeram consumindo e alcançando o quê? O patrimônio.

Passamos a ter um tributo que deixou de incidir sobre a renda, sobre o lucro, para incidir sobre o patrimônio da empresa. Indago: será que há enquadramento na Carta de República? A resposta para mim é desenganhadamente negativa.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhor Presidente, acompanho a divergência, data vênia, com essa reflexão que faço em voz alta.

PLENÁRIO

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.994-0**

**PROCED.: PARANÁ**

**RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. MARCO AURÉLIO**

**RELATOR PARA ACÓRDÃO: MIN. EROS GRAU**

RECTE RP FOMENTO COMERCIAL LTDA  
ADVDS: PEREGRINO DIAS ROSA NETO E  
OUTRO (A/S)  
RECDA: UNIÃO  
ADV: PFN – RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

**Decisão:** Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), conhecendo e provendo o recurso, e dos votos dos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, César Peluso e Gilmar Mendes, também conhecendo do recurso, mas negando-lhe provimento, pediu vista dos autos a Senhora Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falou pela recorrente o Dr. André Martins de Andrade. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 11.11.2004.

**Decisão:** Renovado o pedido de vista da Senhora Ministra Ellen Gracie, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.12.2005.

**Decisão:** Prosseguindo o julgamento, o Tribunal, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Relator, Redigirá o acórdão o Senhor Ministro Eros Grau. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Presidente), com votos proferidos em assentada anterior. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 25.03.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia e Menezes Direito.

Vice- Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

(Ementa disponibilizada no DJe de 28/08/2009).

### Despachos

RECLAMAÇÃO. MULTA DE 200%. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DO STF A CASO SEMELHANTE. INAPLICAÇÃO DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

Rcl/8780 - RECLAMAÇÃO

Classe: **Rcl**

Procedência: **PERNAMBUCO**

Relator: **MIN. CÁRMEN LÚCIA**

Partes **RECLTE.(S) - DISTRIBUIDORA STAFF COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA ADV.(A/S) - RAIMUNDO DE SOUZA MEDEIROS JÚNIOR RECLDO.(A/S) - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116061-2)**

**INTDO.(A/S) - ESTADO DE PERNAMBUCO PROC.  
(A/S)(ES) - PROCURADOR-GERAL DO ESTADO  
DE PERNAMBUCO**

DECISÃO RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE MULTA DE 200%. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DOS FUNDAMENTOS DETERMINANTES ADOTADOS NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 551/RJ. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. RECLAMAÇÃO À QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada por Distribuidora Staff Comércio e Representações Ltda., em 7.8.2009, contra decisão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco que, nos autos do Agravo de Instrumento n. 0116061-2, teria descumprido o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 551/RJ. O caso 2. Distribuidora Staff Comércio e Representações Ltda. apresentou exceção de pré-executividade questionando os valores constantes da certidão de dívida ativa de fl. 43 nos autos da ação de execução fiscal movida pelo Estado de Pernambuco (fls. 71-95). Em 14.9.2004, o Juízo da 1ª Vara de Executivo Fiscal Estadual de Pernambuco deixou de acolher a exceção formulada por entender que a matéria dependeria de dilação probatória (fls. 65-70), o que resultou na interposição do Agravo de Instrumento n. 0116061-2 (fls. 45-57). Em 7.7.2009, a Sétima Turma do Tribunal de Justiça de Pernambuco negou provimento ao Agravo. A decisão ficou assim ementada: “EMENTA:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. MULTA COM FEIÇÃO CONFISCATÓRIA E ILEGALIDADE DA TAXA SELIC. MATÉRIAS INÁBEIS A INFIRMAR A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. AGRAVO INSTRUMENTAL IMPROVIDO. INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. Consolidado o entendimento jurisprudencial nos STJ no sentido de que, em execução fiscal, admite-se o emprego de exceção de pré-executividade não apenas para arguir matéria de ordem pública ou nulidade absoluta, mas também para alegar fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. A decisão recorrida observou a pacificada orientação pretoriana ao considerar que as questões tendentes a discutir a legitimidade da confecção da CDA que lastreia a arial do feito executivo, notadamente às alusivas aos supostos vícios que contaminam o auto de infração que a embasou, não são argúveis na via da exceção de pré-executividade, por exigirem efetiva dilação probatória. 3. Não abalam a presunção de certeza e liquidez do título executivo as demais alegações invocadas no recurso, haja vista que a teor da Súmula 19 desta Corte Estadual, é legítima a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributos estaduais pagos em atraso e quanto ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada, observou-se que a penalidade foi estabelecida com atendimento à estrita legalidade e fixada em percentual

adequado para inibir a continuidade de condutas voltadas ao inadimplemento do tributo. 4. Agravo instrumental a que se nega provimento. Interlocutória mantida. 5. Decisão unânime” (fls. 146-147, grifos nossos). É contra essa decisão que Distribuidora Staff Comércio e Representações Ltda. ajuíza a presente reclamação. 3. A Reclamante alega, em síntese, que a decisão reclamada afrontaria a autoridade da decisão proferida por este Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 551/RJ. Argumenta que a “multa exigida no processo administrativo originário, equivalente a duas vezes o valor do tributo (200%), [não seria cabível] por ofensa à vedação contida no inciso IV do artigo 150 da Constituição [da República]” (fl. 20, grifos no original). Salienta que “as decisões definitivas de mérito proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade produzem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (fl. 22, grifos no original). A Reclamante pondera que “o efeito vinculante não se materializa[ria] apenas no âmbito da norma declarada inconstitucional, porquanto o que o acórdão decide é a ofensa aos princípios e dispositivos constitucionais” e que, assim, “asseguraria força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados motivos determinantes, à ratio decidendi, à razão da decisão” (fls. 22 e 25, grifos no original). Assevera que “o fato exposto na petição exceptiva e no agravo de instrumento tem perfeita identidade com um dos elementos-alvo da [Ação Direta de Inconstitucionalidade] 551/RJ, qual seja o § 2º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, cuja inconstitucionalidade foi declarada, posto que os dispositivos da lei local, assim como aquele declarado inconstitucional, determinam a aplicação de multa no valor equivalente a duas vezes o valor do tributo” (fl. 22, grifos no original). A Reclamante sustenta que o perigo da demora decorreria da agressão ao patrimônio da Reclamante (fl. 23). Requer seja deferida medida liminar para suspender os “efeitos e eficácia do acórdão prolatado no Agravo de Instrumento 0116061-2” e determinar “o trancamento da Ação de Execução fiscal 001.2003.020865-4, até final decisão desta egrégia Corte Suprema a ser prolatada na presente reclamação” (fl. 30, grifos no original). No mérito, pede seja julgada procedente a presente Reclamação, “anulação do acórdão reclamado, cassados seus efeitos, para que seja realizado novo julgamento, com apreciação efetiva do efeito vinculante produzido pelo acórdão prolatado na [Ação Direta de Inconstitucionalidade] 551/RJ” (fl. 31). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO. 4. O que se põe em foco na presente Reclamação é se seria possível, juridicamente, valer-se a Reclamante desse instituto para exigir respeito à “ratio decidendi” (fl. 25) externada por este Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 551/RJ, que não teria sido observada pela autoridade reclamada. 5. A reclamação é instrumento constitucional processual posto, no sistema, como dupla garantia formal da jurisdição: primeiro, para o jurisdicionado que tenha recebido resposta a pleito formulado judicialmente e que vê a decisão proferida afrontada, fragilizada e despojada de seu vigor e de sua eficácia; segundo, para o Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, alínea

l, da Constituição da República) ou para o Superior Tribunal de Justiça (art. 105, inc. I, alínea f, da Constituição), que podem ter as suas respectivas competências enfrentadas e menosprezadas por outros órgãos do Poder Judiciário e a autoridade de suas decisões mitigadas em face de atos reclamados. Busca-se, por ela, fazer com que a prestação jurisdicional mantenha-se dotada de seu vigor jurídico próprio ou o órgão judicial de instância superior tenha a sua competência resguardada. Ela não se presta a antecipar julgados, a atalhar julgamentos, a fazer sucumbir decisões sem que se atenha à legislação processual específica qualquer discussão ou litígio a ser solucionado juridicamente. É inegável a dificuldade que se põe, relativamente ao cabimento da reclamação, quando se alega descumprimento de decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade. Enquanto nas decisões judiciais de casos concretos demonstra-se o comprometimento da segurança jurídica do interessado pela afronta à autoridade do julgado que o resguarda, quando se alega desacato à decisão exarada em ação constitucional de controle abstrato, o interessado poderia ser, à primeira vista, qualquer pessoa; afinal, qualquer pessoa tem o direito de se assegurar da autoridade do julgado constitucional proferido em controle abstrato. É o direito à constitucionalidade que promove a segurança constitucional do cidadão. Mas não se pode extrair dessa compreensão a conclusão – que não seria acertada – de que a existência de julgado constitucional, proferido em dada ação constitucional de controle abstrato, dê ensejo ou permita, sempre, o uso da reclamação para se obter decisão judicial em outro caso, baseado em outra norma jurídica, ainda que nela se contemple matéria análoga. Nem se há deixar de atentar para o

fato de que, no direito brasileiro, ainda prevalece o entendimento de que declaração judicial de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade circunscreve-se à norma específica, e não à matéria. 6. Ademais, a questão referente à aplicação da teoria dos motivos determinantes não está pacificada neste Supremo Tribunal, sendo exemplo disso: Rcl 2.475-AgR/MG, Relator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJE 31.1.2008; Rcl 5.365-MC/SC, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 15.8.2007; Rcl 5.087-MC/SE, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 18.5.2007; e a Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Carlos Britto, pendente de julgamento. A ausência de posicionamento definitivo deste Supremo Tribunal sobre a possibilidade, ou não, de vincularem os fundamentos determinantes das decisões proferidas em controle concentrado os demais Tribunais contribui para que não seja reconhecida a presença da plausibilidade jurídica no caso vertente. 7. Na assentada de 24.10.2002, ao examinar a constitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu: “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3.º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o cará-

ter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente” (ADI 551/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.2.2003). A autoridade reclamada consignou que “não abalam a presunção de certeza e liquidez do título executivo as demais alegações invocadas no recurso, (...) [e] quanto ao suposto caráter confiscatório da multa aplicada, observou-se que a penalidade foi estabelecida com atendimento à estrita legalidade e fixada em percentual adequado para inibir a continuidade de condutas voltadas ao inadimplemento do tributo (fls. 146-147). 8. Não há, pois, relação direta entre o acórdão tomado como paradigma e a decisão reclamada, patenteando-se, então, a ausência de atendimento aos requisitos constitucionais da reclamação (art. 102, inc. I, I, da Constituição da República). Oportuna a transcrição de trecho de decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na Reclamação n. 4.003/RJ: “a jurisprudência desta Suprema Corte, para quem a reclamação - quando promovida com o objetivo de fazer restaurar o ‘imperium’ inerente aos julgamentos emanados deste Tribunal - há de referir-se a situação idêntica àquela que motivou a formulação do ato decisório invocado como paradigma, sob pena de subverter-se a própria destinação constitucional do instrumento reclamatório: ‘(...) Inexistindo identidade ou mesmo similitude de objetos entre o ato impugnado e a decisão tomada por esta Corte (...), não há falar em violação à autoridade desta, sendo incabível o uso da reclamação.’(Rcl 1.852-AgR/RN, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - grifei) Impende enfatizar, finalmente, considerada a estrita vocação a que se acha constitucionalmente vinculado o instrumento da

reclamação (RTJ 134/1033, v.g.), que tal remédio constitucional não pode ser utilizado como um (inadmissível) atalho processual destinado a permitir, por razões de caráter meramente pragmático, a submissão imediata do litígio ao exame direto desta Suprema Corte. Torna-se evidente, pois, presentes tais considerações, a inadequação do meio processual ora utilizado. É que, como referido, a reclamação não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual, consoante adverte a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” (decisão monocrática, DJ 4.4.2006, grifos no original). 9. Pelo exposto, nego seguimento à presente Reclamação, ficando, por óbvio, prejudicada a medida liminar pleiteada (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Arquive-se. Brasília, 13 de agosto de 2009. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora

(Decisão publicada no DJe de 21/08/2009).

BEM INDICADO À PENHORA. RECUSA SEM JUSTIFICATIVA. MERA ALEGAÇÃO. NÃO-CABIMENTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
2002.01.00.027383-8/MG

Processo na Origem: 514010012201

RELATOR(A): DESEMBARGADOR FEDERAL  
REYNALDO FONSECA

RELATOR(A): JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMA-  
RINGA SEIXAS (CONV.)

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIZ FERNANDO JUCA FILHO

AGRAVADO: CIA SIDERURGICA PITANGUI

ADVOGADO: WEBER AUGUSTO DE CARVA-  
LHO TRIGINELLI E OUTROS(AS)

## DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECI-  
SÃO QUE ADMITIU A NOMEAÇÃO DE 5000 TO-  
NELADAS DE FERRO GUSA – RÉCUSA INFUNDA-  
DA – AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravo foi protocolizado em 25 de julho de 2002, a agravante solicita o efeito suspensivo, para suspender os efeitos da Decisão datada de 13 de junho de 2002, que o MM Juiz de Direito Dr. José Romualdo Duarte Mendes, lavrou determinando a penhora de 5000 toneladas de ferro gusa. De forma a promover a quitação dos débitos da agravada com a agravante, que gira em torno de R\$ 6.985.542,72 (fl. 07).

2. A Fazenda Nacional, na sua exordial, se manifesta contra a nomeação da penhora de 5000 toneladas de ferro gusa (fls. 04/07), alega: “... *recusou a referida nomeação, primeiramente, por não dispor de condições de armazenamento dos bens indicados, tanto pelo custo quanto pelas dificuldades materiais em si, face às características naturais do produto e a possibilidade de seu perecimento/perda em razão*”

*de mau acondicionamento. Além disso, fato é que tais bens oferecem restritíssima possibilidade de alienação judicial após anos e anos de armazenamento, em razão do prolongamento demanda.”* (fls. 04/05-grifo nosso), o que deixa claro, se não o mero comodismo, ser infundada a recusa do bem nomeado. Esta, a jurisprudência deste TRF1, do que não se discorda o STJ:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. FERRO GUSA. RECUSA PELO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. BENS QUE PODEM GARANTIR A EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA DA EXECUÇÃO (ART. 620, DO CPC).*

*1. Se houver outros meios que cumpram o débito exequendo o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor, ou seja, não se trata aqui de mera faculdade judicial, mas de preceito cogente, no qual o Magistrado deverá buscar dentro das diversas possibilidades a mais suave para o devedor saldar seu débito.*

*2. Tendo a executada oferecido bens que possuem cotação no mercado, são passíveis de serem levados à hasta pública e, principalmente, podem saciar a execução, deve-se resguardar os bens dos sócios, em respeito à regra contida no art. 620, do CPC.*

*3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AG 2003.01.00.010998-8/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ p.131 de 26/01/2007)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. FERRO*

*GUSA. RECUSA PELO CREDOR. IMPOSSIBILIDADE. BENS QUE PODEM GARANTIR A EXECUÇÃO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA DA EXECUÇÃO (ART. 620 DO CPC).*

1. Tendo a executada oferecido bens que possuem coação no mercado, são passíveis de serem levados à hasta pública e, principalmente, podem saciar a execução, razão não há para recusa, em respeito à regra contida no art. 620, do CPC.

2. Agravo a que se nega provimento.

(AG 2002.01.00.027370-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ p.131 de 15/07/2005)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -NOMEAÇÃO À PENHORA DE FERRO GUSA, MINÉRIO DE FERRO E CARVÃO VEGETAL POR EMPRESA SIDÉRURGICA: POSSIBILIDADE, DESDE QUE COMPROVADO O SEU VALOR – AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A execução, embora feita no interesse do credor, tem como princípio básico também a forma menos gravosa para o devedor. 2. Se a empresa executada (siderúrgica) comprova que os bens nomeados à penhora têm potencial econômico para garantia da execução, ainda mais quando matéria prima ou produtos da sua própria atividade, que ensejou o fato gerador do tributo cobrado, não cabe à exeqüente recusá-los sem fundadas razões ou por mera “comodidade”.

3. *Agravo de instrumento não provido.*

4. *Peças liberadas pelo Relator em 17/06/2003 para publicação do acórdão.*

*(AG 2002.01.00.027382-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Terceira Turma, DJ p.104 de 11/07/2003)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. GRADAÇÃO (ART. 11 DA LEI 6.830/80 E ART. 655 DO CPC). RELATIVIZAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 do CPC).*

*(...)*

*2. Embora não tenha força para, por si só, comprometer a ordem legal da nomeação dos bens à penhora estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80 e no artigo 655 do Código de Processo Civil, o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar seu rigorismo, amoldando-o às peculiaridades do caso concreto.*

*(...)*

*(STJ, AGA nº 483.789/MG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, 1ª Turma, DJ 13/10/2003, p. 235)*

*3. Se é importante receber o tributo, mais importante ainda é manter o contribuinte com condições de gerar mais tributo e mais condições de pagá-los, assim como afirma a agravante, o agravado é uma das maiores devedora da União Federal no estado de Minas Gerais. Por outro lado, o art. 151 do CTN, em sua redação mais “moderna”, contempla vários modos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (depósito em dinheiro é uma entre eles e no mesmo pé de igualdade!). Não existe nenhuma prova, sequer indiciária, da alienação*

difícil dessa mercadoria. A dificuldade da eventual alienação, se e quando o caso, será apurada no praxeamento negativo, quando se poderão substituir os bens. Se a executada pretende a garantia para efeito de embargos, não se lhe pode impedir tal defesa, resultando açodada a justificativa de “difícil alienação”. Atente-se para o fato de que Belo Horizonte é expressivo parque industrial de produtos de siderurgia.

4. Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo (art.557, § 1º-A, do CPC).

5. **Comunique-se.**

6. **Publique-se.** Oportunamente, baixem e arquivem-se.

Brasília-DF, 08 de julho de 2009.

**GILDA M. CARNEIRO SIGMARINGA SEIXAS**  
**JUÍZA FEDERAL CONVOCADA**

(Decisão publicada no e-DJF 1, ano III, nº 158, tomo judicial, de 21/08/2009).

### *Ementas*

**MULTA TRIBUTÁRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. LEI Nº 8.846/94. ADI Nº 1.075/MC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS EX NUNC. APLICAÇÃO AO CASO CONCRETO COM EFEITOS EX TUNC.**

**AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO  
482.281-8 (289)**

PROCED.: SÃO PAULO  
RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI  
AGTE.(S): UNIÃO  
ADV.(A/S): PFN - RODRIGO PEREIRA DE MELLO  
AGDO.(A/S): FRUTARIA CAXIAS DO SUL LTDA  
ADV.(A/S): JOSELAINÉ ZATORRE E OUTRO (A/S)

**Decisão:** A Turma negou provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Menezes Direito. 1ª Turma, 30.06.2009.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MULTA PUNITIVA. VEDAÇÃO DE TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA. ART. 3º DA LEI 8.846/94. ADI 1.075-MC/DF. EFICÁCIA *ERGA OMNES* DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I – É aplicável a proibição constitucional do confisco em matéria tributária, ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento pelo contribuinte de suas obrigações tributárias. Precedentes.

II – Eficácia *erga omnes* da medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade, conforme disposto no art. 11, § 1º, da Lei 9.868/99.

III - Inexistência de novos argumentos capazes de afastar as razões expendidas na decisão ora atacada, que deve ser mantida.

IV – Agravo regimental improvido.  
(Ementa publicada no DJe de 21/08/2009, p. 29).

IRPJ E IRRF. TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO DAS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ARTS. 29 E 36 DA LEI N. 8.541/92. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 43 DO CTN. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

**RECURSO ESPECIAL Nº 939.527 - MG  
(2007/0072605-5)**

**RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX**

RECORRENTE: CELULOSE NIPO-BRASILEIRA S/A - CENIBRA

ADVOGADO: JOÃO DÁCIO ROLIM E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES: AFONSO AUGUSTO RIBEIRO COSTA E OUTRO(S)

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTAÇÃO ISOLADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA E VARIÁVEL. ARTIGOS 29 E 36, DA LEI 8.541/92. LEGALIDADE.**

**1. A tributação isolada e autônoma do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras de renda fixa, bem como sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, à luz dos artigos 29 e 36, da Lei 8.541/92, é legítima e complementar ao conceito de renda delineado no artigo 43, do CTN, uma vez que as aludidas entradas financeiras não fazem parte da atividade-fim das empresas (Precedentes do STJ: REsp 476.499/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.02.2003, DJ 10.03.2003; REsp 415.735/RS, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 02.05.2005; REsp 414.917/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 04.08.2006; REsp 415.696/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.06.2006, DJ 01.08.2006; REsp 921.658/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.02.2008; e REsp 905.170/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 22.08.2008).**

**2.** A referida sistemática de tributação do IRPJ afigura-se legítima, porquanto *“as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação.”* (REsp nº 389.485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25.03.2002)

**3.** *In casu*, cuida-se de mandado de segurança preventivo que objetiva a não retenção do imposto de renda incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras

auferidos por pessoa jurídica (artigo 36, da Lei 8.541/92), enquanto houver prejuízo fiscal a compensar, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal.

4. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458, 515 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. É que, consoante bem ressaltado, o aresto utilizou-se de forma remissiva aos dispositivos como explicita, *verbis*:

*“Razão não assiste à embargante, uma vez que não se sustenta a alegação de que houve omissão no acórdão, no tocante à alegada ofensa ao art. 36, da Lei nº 8.541/92, bem como aos artigos 43 e 110 do CTN, e aos arts. 153, III e 150, IV, todos da CF/88.*

*Ora, se o julgado se valeu de jurisprudência pacífica sobre o tema, cuja solução da lide se exaure no entendimento nela esposado, certo é que o julgador, em face do princípio processual do iura novit curia, não está obrigado a se valer de todas as teses trazidas à baila pelas partes, contanto que externe seu convencimento por meio de fundamento jurídico, fruto de sua persuasão racional.*

*Assim, vale dizer, as teses fundamentais do recurso foram, de todo, examinadas.*

*Ressalte-se, ademais, que na introdução do voto-condutor do acórdão, o relator faz clara menção ao tema que, trazido nas normas apontadas pela embargante, resultam em sua expressa abordagem.*

5. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebaatar, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

6. A falta de indicação do dispositivo legal que embasa a insurgência especial (fundada na alínea “a”, do permissivo constitucional) atinente ao pedido de substituição de depósito, dificulta a exata compreensão da controvérsia, o que autoriza a aplicação da Súmula 284/STF, mercê de a jurisprudência do Tribunal privilegiar a garantia em pecúnia (Precedentes: REsp 953.133/GO, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05/08/2008, DJe 10/11/2008; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial, e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília (DF), 24 de junho de 2009(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

(Ementa publicada no DJe de 21/08/2009).

EMPRESAS DE FACTORING. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ATIVIDADE EMPRESARIAL.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.000095-7/SP

RELATOR: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE: BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro

APELANTE: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO: OS MESMOS

### **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COFINS. FACTORING. LEIS NºS 9.249/95 E 9.718/98. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 31/97. CONSTITUCIONALIDADE.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC.

I - A base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que conforme assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal permaneceu substancialmente a mesma sob a égide da Lei nº 9.718/98, em obediência ao disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988 (na redação anterior à Emenda nº 20/98), é o faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

II - No caso das empresas de fomento comercial (factoring), a base de cálculo é a receita bruta auferida com a prestação dos serviços definidos no artigo 28, § 1º, c.4, da Lei nº 8.981/95, disposição mantida no artigo 15, §1º, III, alínea “d” da Lei nº 9.249/95: “prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços”.

III - Esta lei apenas discriminou qual é o faturamento desse tipo especial de atividade, conceituando como integrante de seu faturamento a compra de direitos creditórios com deságio pela antecipação de seu vencimento, que vem a ser na verdade, na maioria dos casos, a principal fonte de renda destas empresas, e que é um meio para a prestação de serviços a que serve (antecipação dos valores a seus clientes) ou, quando assim não se considere, podendo-se configurar o direito creditório como o objeto da compra e venda caracterizadora da base de cálculo da COFINS e do PIS.

IV - O Ato Declaratório Normativo nº 31, de 24/12/1997 não extrapolou os limites legais, uma vez que não instituiu nova hipótese de incidência, vindo, somente, a aclarar o que a legislação já dispõe. Precedentes dos TRF's da 2ª e 3ª Regiões.

V - Quanto ao valor da verba honorária, realmente o montante fixado pelo MM. Juízo (R\$ 2.000,00) é irrisório diante do elevado valor dado à causa (R\$ 3.032.852,30, em janeiro/2006), devendo ser fixado em apreciação equitativa do juízo, considerando o proveito econômico pretendido na ação, a controvérsia jurídica travada nos autos e o trabalho desenvolvido pelo advogado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão de cujos parâmetros considero adequado que deve ser fixada no caso dos autos em 3% (três por cento) do valor atribuído à causa.

VI - Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 06 de agosto de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

(Ementa publicada no DJe de 25/08/2009, p. 196).

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. VALOR EXPRESSIVO. POSSIBILIDADE DE LIMITAR A PENHORA A 30% DO VALOR DO DÉBITO. COMPLEMENTO DA GARANTIA COM OUTROS BENS.

Agravo de Instrumento 44694/2009 - Classe: CNJ-202

COMARCA DE SORRISO.

Protocolo Número/Ano: 44694 / 2009.

Julgamento: 10/8/2009.

AGRAVANTE(S) - ESA AGRICOLA LTDA

(Advs: DR. DÉLCIO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, OUTRO(S)),

AGRAVADO(S) - ESTADO DE MATO GROSSO

(Advs: Dr. DORGIVAL VERAS DE CARVALHO - PROC. EST.).

Relator(a):

Exmo(a). Sr(a). DES. MÁRCIO VIDAL

**Decisão:** Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a eminente Turma Julgadora proferiu a seguinte decisão: DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

**EMENTA:** PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO TRIBUTÁRIO - PENHORA ON LINE - VALOR EXPRESSIVO DO DÉBITO - PERCENTUAL DE TRINTA POR CENTO SOBRE O SALDO DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE - POSSIBILIDADE – SUBSTITUIÇÃO POR CARTA DE FIANÇA

## BANCÁRIA - INVIABILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A penhora *on line* figura em primeiro lugar no rol das possibilidades de constrição de bens, nos exatos termos do artigo 655 do CPC e da Lei nº 11.382/2006. Todavia, diante do valor expressivo do débito, o bloqueio *on line* deve ser admitido em percentual razoável. A garantia do juízo feita por meio de carta fiança não se mostra viável se não existem elementos para que a penhora não seja efetivada por meio de dinheiro. A substituição do bem penhorado somente pode ocorrer de forma a melhorar a liquidez da garantia em prol da parte exequente.

(Ementa publicada no DJe nº 8166 do TJMT, de 28/08/2009, p. 40).

