

ACÓRDÃOS - INTEIRO TEOR

GATT. PREVALÊNCIA DO ACORDO DE COMÉRCIO SOBRE A LEGISLAÇÃO INTERNA. ART. 98 DO CTN. ABRANGÊNCIA.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 229.096-0

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. ILMAR GALVÃO

RELATORA PARA O ACÓRDÃO: MIN. CÁRMEN LÚCIA (ART. 38, IV, b, DO RISTF)

RECTE. : CENTRAL RIOGRANDENSE DE AGROINSUMOS LTDA

ADVDS. : GUSTAVO NYGAARD E OUTROS

RECD. : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVDS. : PGE-RS - CARLOS HENRIQUE KAIPPER E OUTROS

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno. Unânime Presidiu o julgamento o Ministro Sydney Sanches na ausência, ocasional, do Ministro Moreira Alves, la. Turma, 14 de dezembro de 1998.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Iimar Galvão (Relator), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello (Presidente). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso (Vice-Presidente). Plenário, 04 de fevereiro de 1999.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, justificadamente, nos termos do § 1º do art. 1º da Resolução n. 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28 de abril de 2004.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Não votou o Senhor Ministro Carlos Britto por suceder ao Senhor Ministro Iimar Galvão (Relator). Plenário, 16 de agosto de 2007.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 DO ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO. ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. ART. 151, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO

NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A isenção de tributos estaduais prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio para as mercadorias importadas dos países signatários quando o similar nacional tiver o mesmo benefício foi recepcionada pela Constituição da República de 1988.
2. O art. 98 do Código Tributário Nacional "*possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios*" (voto do eminente Ministro Ilmar Galvão).
3. No direito internacional apenas a República Federativa do Brasil tem competência para firmar tratados (art. 52, § 2º, da Constituição da República), dela não dispondo a União, os Estados-membros ou os Municípios. O Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado, o que descaracteriza a existência de uma isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, III, da Constituição.
4. Recurso extraordinário conhecido e provido.

04 DE DEZEMBRO DE 1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.096-0 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO

RECORRENTE: CENTRAL RIOGRANDENSE DE AGROINSUMOS LTDA

ADVOGADOS: GUSTAVO NYGAARD E OUTROS

RECORRIDO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS: PGE - RS - CARLOS HENRIQUE KAIPPER E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator) : Recurso que, na forma do art. 102, III, *a e b*, da Constituição Federal, foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pelo qual foi considerada não recebida pela nova Constituição, que retirou da União o poder de isentar tributo estadual, a isenção do ICMS que até então vigorava relativamente à mercadoria importada de País signatário do GATT, quanto isento o similar nacional; e pelo qual, ainda, foi tido por devido o tributo no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria importada.

Alega a recorrente haver a referida decisão ofendido os arts. 155, III e IX, da Constituição e 34, § 8º, do ADCT. Sustenta, mais, a constitucionalidade do art. 1º, II, do Decreto-Lei n. 406/68 e do Tratado do GATT.

O recurso, regularmente processado, foi admitido na origem, simultaneamente com recurso especial, de que não conheceu o Superior Tribunal de Justiça.

A douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou no sentido do provimento do recurso.

É o relatório.

04 DE DEZEMBRO DE 1998

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.096-0 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GAJLVÃO - (Relator): Proferiu o acórdão recorrido duas decisões: primeiramente, afirmou a não-recepção, pela Carta de 1988, de tratados que estabeleceram isenção de tributos estaduais; assentando, em segundo lugar, que o fato gerador do ICMS relativo a importações ocorre no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria.

De examinar-se, inicialmente, por óbvio, se, em verdade, são incompatíveis com a norma do art. 151, III, da Constituição, os tratados que estabelecem isenção de tributo de competência dos Estados.

Esse, justamente, o campo em que se projeta o art. 98 do CTN, ao dispor, de modo enfático, que “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna e serão observados pela que lhe sobrevinha”.

Observe-se que a disposição em tela não fez qualquer ressalva ligada à proveniência da lei, se do legislador federal, do estadual ou do municipal. Por um motivo de fácil intuição. É que o CTN, sabidamente, tem status reconhecido de lei complementar, reunindo as normas gerais em matéria de legislação tributária, exigidas pelo art. 146, III, da Carta de 1988.

Consequentemente possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios.

Esse especial fenômeno jurídico-institucional mereceu do renomado e saudoso Geraldo Ataliba precioso estudo (in "*Estudos jurídicos em homenagem a Vicente Ráo*" p. 131 e segs.), de que, por sua percuciência, merecem os seguintes excertos:

“As normas gerais de direito financeiro e tributário são, por definição e pela sistemática constitucional, leis nacionais; leis que não se circunscrevem ao âmbito de qualquer pessoa política, mas os transcendem aos três. Não se confundem com a lei federal, estadual ou municipal e têm seu campo próprio e específico, excludente das outras três e reciprocamente.

(...)

A distinção entre norma nacional (geral, global, total) e norma simplesmente federal (parcial, central) é melhor compreendida da meditação sobre a argumentação de KELSEN contra a tese de que a supremacia da competência, no estado federal, se radica na União.

Ao demonstrar a insubsistência deste pensamento, adverte, depois de lúcidas e oportunas considerações, que a supremacia da competência corresponde sempre à ordem total, jamais a qualquer das ordens parciais. ‘Por isso, quando se fala que a União - pura e simplesmente - possui a supremacia da competência, deve-se pensar na União como ordem total (global) e não como mera ordem central’.

(...)

Passamos a palavra a um dos mais autorizados publicistas brasileiros (C. A. BANDEIRA DE MELLO, “*Natureza Jurídica do Estado Federal*”), para sintetizar, em poucas linhas, o pensamento kelseniano....:

“(...)

A federação compreende três ordens jurídicas distintas; a coletividade central, as coletividades-membros e a comunidade total. As duas primeiras ordens são juridicamente iguais, porque estão, na mesma medida, subordinadas à ordem jurídica superior - a comunidade total. Elas são ordens jurídicas parciais, pois as suas competências se circunscrevem somente a certas matérias que lhes foram conferidas pela ordem jurídica total.

As ordens jurídicas parciais, ao passo que se acham subordinadas à

ordem jurídica total - que possui a suprema competência - encontram-se entre si numa relação de coordenação. A coletividade central e as coletividades-membros compreendem dois sistemas harmônicos que se encerram na coletividade total. Esta constitui verdadeiramente o Estado federal, pois, como ordem jurídica total, abarca as duas ordens jurídicas parciais - União e membros - e surge na sua completa integridade.

A chamada 'constituição federal' pode ser desdobrada em duas cartas distintas: a constituição total compreende a verdadeira constituição federal e regula, portanto, os poderes do Estado federal. A constituição da União dispõe somente sobre as competências da coletividade central, delegadas pela constituição total. Ela se encontra em plano idêntico ao das constituições dos Estados-membros, que regem as competências outorgadas pela Constituição total às coletividades parciais. Desse modo se evitam confusões como as que quotidianamente ocorrem entre a União - uma das coletividades parciais - e o Estado federal - a comunidade total.

(...)

Em nada discrepa... a inteligência que sobre a questão manifesta SAMPAIO DORLA; são suas palavras:

Nação se compõe da União, dos Estados, e, além destes e daquela, o Distrito Federal e os territórios. O continente não é a União, de que os estados fossem o conteúdo. O continente é a Nação soberana, e são conteúdo seu a União, os Estados e, mais, o Distrito Federal e os territórios (Direito Constitucional, pág. 483).

(...)

Idêntica compreensão da matéria tem a privilegiada inteligência de VÍTOR NUNES LEAL, que ensina:

“A doutrina tradicional erroneamente identifica a União com o Estado Federal total. Cada uma das comunidades parciais, tanto a União como os Estados-membros, baseia-se na sua própria Constituição - a Constituição da União e a Constituição Estado-membro. Todavia, a Constituição Federal”, é, ao mesmo tempo, a Constituição do Estado Federal total.

Límpida e cristalinamente se vê que a constituição da União 'dispõe somente sobre as competências da coletividade central' juridicamen-

te parificada às constituições dos estados federados.” (“Problemas de Direito Positivo”).

Desse modo, a regra do art. 98 do CTN, o que fez foi estabelecer, na forma prevista na Constituição, norma geral, para observância por todos os entes federativos. Constitui, portanto, por igual, lei nacional.

Ulhoa Canto, um dos elaboradores do projeto que resultou no CTN, em depoimento que se acha na Revista dos Tribunais n. 267, p. 25, esclarece haver o dispositivo em questão sido inspirado na jurisprudência do STF, segundo a qual, as leis instituidoras dos tributos não eram poderosas bastante para tornar sem efeito as normas isentivas contidas nos tratados firmados pelo Brasil.

Assinala, entretanto, que a partir do RE 80.004, julgado em 1977, esta Corte mudou de posição, ao decidir, por ampla maioria, que o tratado não prepondera sobre a lei federal.

Analisando-se o mencionado acórdão, todavia, verifica-se ter ele versado controvérsia travada no campo do direito comercial (Convenção de Genebra acerca de uma Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias), havendo alguns votos afastado, de passagem, a incompatibilidade do art. 98 do CTN com a Constituição Federal justamente ao fundamento de que se trata de norma restrita à legislação tributária.

É certo que outras vozes se fizeram ouvir, durante o referido julgamento, no sentido de que refere o dispositivo não quaisquer tratados ou convenções, mas tão-somente os tratados-contratos, asserção que mereceu de parte do Min. Rodrigues Alkmin, escudado em Rousseau, a observação de que o tratado internacional, pela sua natureza e por seus caracteres formais, é irredutível a um contrato.

Não é menos certo, porém, que, por meio de inúmeros pronunciamentos que se seguiram, o STF, embora sob a égide da EC 01/69, reconheceu, ainda que implicitamente, a constitucionalidade da mencionada norma complementar, ao admitir a preeminência do GATT sobre as leis tributárias dos Estados-membros (RE 113.150, Min. Carlos Madeira, RE 113.701 e 114.950, Min. Moreira Alves).

Em verdade, se lei de caráter nacional estabeleceu a proeminência dos tratados de natureza tributária sobre as leis, abstração feita de sua origem fe-

deral, estadual ou municipal, neles reconheceu o caráter, por igual, de fonte normativa nacional, aliás, em consonância com o conceito de que o Estado Federal, ou a Nação, é pessoa soberana de direito público internacional, que atua, juntamente com os demais Estados soberanos, no palco do direito das gentes, categoria que, ainda no dizer de Geraldo Ataliba (op. de loc. cit.), “nenhuma relação guarda com as eventuais divisões políticas internas. (...) Para o direito das gentes - ou seja, para efeitos de direito internacional - há um só Estado. Para o direito interno, o Estado nacional (ou geral) e a União simples pessoa de direito público interno, em oposição aos Estados federados”.

Nesse mesmo sentido a lição de PAULO BONAVIDES (*Ciência Política*, 10. ed. Malheiros, p. 182):

“O Estado federal, sede da *suma potestas*, a saber, da soberania, aparece por único sujeito de direito na ordem internacional, toda a vez que se trate de atos que impliquem exteriorização originária da vontade soberana.

É esse grau na qualidade de um poder que se move externamente com absoluta independência o traço mais visível com que distinguir o Estado federal das coletividades estatais associadas.

[...]

O monopólio da personalidade internacional por parte do Estado federal - porquanto somente ele, segundo Kunz, comparece perante o fórum do Direito das Gentes, tornando mediata e de segundo plano a ação internacional dos Estados federados, de presença externa sempre acobertada ou afiançada pelo poder soberano da organização federal - induziu a Kelsen, Kuns e alguns internacionalistas da chamada Escola de Viena a tomarem o Estado federal como dotado da mesma natureza ou estrutura do Estado unitário, havendo entre ambos tão-somente diferença de grau e não de fundamento.”

Diante de conceitos tão nítidos e incontestáveis, resulta possível a afirmação de que o referido art. 98 do CTN, ao proclamar a supremacia dos acordos internacionais, em torno de matéria tributária, sobre a lei, indistintamente, outra coisa não fez senão explicitar a realidade jurídica, seja, o caráter geral e, pois, nacional dos tratados em matéria tributária, assinalando que não expressam eles ato normativo emanado da União, como mera ordem central, mas da União, ordem total e, com tal, endereçado a todos os brasileiros.

A visualização do fenômeno jurídico dos tratados sob esse prisma conduz à conclusão, inafastável, de que o tratado se dispõe sobre a isenção tributária, como o de que tratam os autos - o Acordo Geral das Tarifas e Comércio (GATT) - não ofende a norma do art. 151, III, da Constituição, segundo a qual “ é vedado à União: (...) III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

Pelo singelo motivo de que se limita o dispositivo a vedar que, por meio de lei ditada no âmbito da competência de ente central da federação, venha a União a afastar a exigência de tributo estranho, à sua competência constitucional, fato que, no caso, como demonstrado, não ocorre.

Ao esposar entendimento em sentido adverso, portanto, é fora de dúvida haver o acórdão dado interpretação equivocada ao mencionado dispositivo, malferindo-se, razão pela qual, no ponto, não pode substituir.

Meu voto, conseqüentemente, é no sentido de conhecer do recurso e de dar-lhe provimento.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 229.096-0

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: CENTRAL RIOGRANDENSE DE AGROINSUMOS LTDA

ADVDS.: GUSTAVO NYGAARD E OUTROS

RECDO.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVDS.: PGE- RS - CARLOS HENRIQUE KAIPPER E OUTROS

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno. Unânime Presidiu o julgamento o Ministro Sydney Sanches na ausência, ocasional, do Ministro Moreira Alves. 1ª Turma, 14 de dezembro de 2008.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro ILMAR GALVÃO (Relator), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Celso de Mello (Presi-

dente). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso (Vice-Presidente). Plenário, 04 de fevereiro de 1999.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso, Vice-Presidente. Presentes, à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Galloti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Iomar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

16 DE AGOSTO DE 2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 229.096-0 RIO GRANDE DO SUL

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:

I

Discute-se o recebimento pela Constituição Federal de 1988 do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT, na parte em que concede isenção de tributo estadual ao produto importado quando seu similar nacional dela seja beneficiário, tendo em vista o disposto no art. 151, III, da Constituição.

O em. Relator, Ministro Iomar Galvão, após afirmara que o art. 98 do Código Tributário Nacional - segundo o qual “os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna e serão observados pela que lhe sobrevinha” - foi recebido pela Constituição com status de lei complementar e - com fundamento na doutrina de Geraldo Ataliba, Celso Antônio Bandeira de Mello, Sampaio Doria e Paulo Bonavides - tem natureza de lei nacional, conclui que:

“Em verdade, se lei de caráter nacional estabeleceu a proeminência dos tratados de natureza tributária sobre as leis, abstração feita de sua origem federal, estadual ou municipal, neles reconheceu o caráter, o igual, de fonte normativa nacional, aliás, em consonância com o conceito de que o Estado Federal, ou a Nação, é pessoa soberana de direito público internacional, que atua, juntamente com os demais Estados

soberanos, no palco do direito das gentes, categoria que, ainda no dizer de Geraldo Ataliba, 'nenhuma relação guarda com as eventuais divisões políticas internas. (...) Para o direito das gentes - ou seja, para efeitos de direito internacional - há um só Estado. Para o direito interno, o Estado nacional (ou geral) e a União simples pessoa de direito público interno, em oposição aos Estados federados'.

Nesse mesmo sentido a lição de PAULO BONAVIDES ('*Ciência Política*', 10. ed. Malheiros, p. 182):

'O Estado federal, sede da suma potestas, a saber, da soberania, aparece por único sujeito de direito na ordem internacional, toda vez que se trate de atos que impliquem exteriorização originária da vontade soberana.

É esse grau na qualidade de um poder que se move externamente com absoluta independência o traço mais visível com que distinguir o Estado federal das coletividades estatais associadas.

(...)

O monopólio da personalidade internacional por parte do Estado federal - porquanto somente ele, segundo Kunz, comparece perante o fórum do Direito das Gentes, tornado mediata e de segundo plano a ação internacional dos Estados federados, de presença externa sempre acobertada ou afiançada pelo poder soberano da organização federal - induziu a Kelsen, Kunz e alguns internacionalistas da chamada Escola de Viena e tomarem o Estado Federal como dotado da mesma natureza ou estrutura do Estado unitário, havendo entre ambos tão somente diferença de grau e não de fundamento.'

Diante de conceitos tão nítidos e incontestáveis, resulta possível a afirmação de que o referido art. 98 do CTN, ao proclamar a supremacia dos acordos internacionais, em torno de matéria tributária, sobre a lei, indistintamente, outra coisa não fez senão explicitar a realidade jurídica, seja, o caráter geral e, pois, nacional dos tratados em matéria tributária, assinalando que não expressam eles ato normativo emanado da União, como mera ordem central, mas da União, ordem total e, como tal, endereçado a todos os brasileiros.

A visualização do fenômeno jurídico dos tratados sob esse prisma conduz à conclusão, inafastável, de que tratado dispõe sobre isenção tributária, como o de que tratam os autos - não ofende a norma do art. 151, III, da Constituição, segundo a qual é vedado á União: ...

III - instituir-se isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios’.

Pelo singelo motivo de que se limita o dispositivo a vedar que, por meio de lei ditada no âmbito da competência de ente central da federação, venha a União a afastar a exigência de tributo estranho à sua competência constitucional, fato que, no caso, como demonstrado, não ocorre.”

Após voto do Relator, pedi vista dos autos.

II

A fundamentação do voto do em. Ministro Limar Galvão é irrefutável e não pretendo ser redundante no meu voto.

Exporei, apenas, dois pontos de vista diferentes sobre o tema, já me antecipando que me alinho à conclusão do Relator.

Não basta dizer que por se tratar de lei nacional estaria a União autorizada a interferir nas competências legislativas reservadas aos Estados, Distrito Federal e Municípios: é com esse argumento que Roque Antônio Carazza¹ não admite a legitimidade de isenções heterônomas previstas em tratados internacionais:

Sabemos que a União costuma celebrar tratados internacionais sobre as mais variadas matérias, inclusive tributárias. A maioria dos tratados de conteúdo tributário tem por objetivo o imposto sobre a renda (mais especificamente, a eliminação ou atenuação da dupla tributação da renda auferida por pessoas físicas ou jurídicas); alguns destes tratados tributários, porém, alcançam tributos de competência estadual, municipal ou distrital.

Pois bem, a pergunta que formulamos é a seguinte: pode a União, por meio de tratados internacionais, dispor sobre tributos estaduais, municipais ou distritais? Ou se preferirmos, tratados internacionais que prevêm isenções de ICMS, ISS, IPTU etc. obrigam os Estados, os Municípios e o Distrito Federal?

1. Roque Antônio Carazza, *Curso de direito constitucional tributário*. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 829-830.

Entendemos que não, porque a Constituição Federal proíbe expressamente a União de conceder isenções de tributos estaduais, municipais ou distritais (art. 151, III).

O argumento de que não é a União, enquanto ordem jurídica parcial central, que firma o tratado internacional, mas, sim, a República Federativa do Brasil, enquanto ordem jurídica global (o Estado Brasileiro), contrapomos que, no plano interno, mesmo quando essa pessoa política representa a Federação, não pode conceder isenções heterônomas, com exceção das expressamente autorizadas nos arts. 155, § 2º, XII, e, e 156, § 3º, II, ambos da CE

Ora, se a União, como ordem jurídica global (nacional), está impedida de conceder isenções heterônomas (tirantes as já apontadas exceções), nada autoriza concluir - à míngua de qualquer ressalva neste sentido - que lhe é permitido fazê-lo quando comparece no cenário internacional, firmando tratados”.

De fato, basta um breve confronto entre os arts. 146, III, a, 150, § 6º, e 151, III, da Constituição para concluir que mesmo a lei complementar nacional que estabelece normas gerais em matéria de legislação tributária e define os tributos e suas espécies, assim como os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, não está autorizada a disciplinar isenções de tributos da competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios (isenções heterônomas).

O equívoco, no entanto, está em dizer que as isenções concedidas em tratados internacionais têm natureza jurídica de isenção heterônomas, como alerta José Souto Maior Borges:²

“A União é uma pessoa jurídica de direito público interno. Por isso o exercício de sua competência, no direito interno, pode ser contrastado com o da competência estadual e municipal, dado que são ordens jurídicas parciais, como visto. Daí a proibição de instituir na União isenções de impostos República Federativa do Brasil com uma entidade que a integra - a União, que não é sujeito de direito internacional. Muito menos os Estados-membros e Municípios. Nenhum desses é em si mesmo dotado de personalidade internacional.

2. José Souto Maior Borges. Isenções em tratados internacionais de impostos dos estados-membros e municípios in *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*, v.I. Organizador Celso Antônio Bandeira de Mello. São Paulo: Malheiros, 1997.p. 176-178.

Constituí, porém, equívoco elementar transportar os critérios constitucionais de repartição das competências para o plano das relações interestaduais. Essas reclamam paradigma diverso de análise. Nesse campo, como já o fizera dantes com as leis nacionais, a CF dá à União competência para vincular o Estado brasileiro em nome dela e também dos Estados-membros e Municípios. A procedência dessa ponderação é corroborada pelo art. 52, § 2º, da CF, *in fine*, ao referir expressamente os 'tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil (sic: não a União Federal) é parte'. São, pois, áreas diversas e autônomas de vinculação jurídica.

As isenções pela União de impostos estaduais e municipais constituem espécies de exonerações fiscais que certa feita nomeei 'limitações heterônomas de direito interno', visando a distingui-las das isenções outorgadas pela própria pessoa constitucional competente para a instituição dos impostos de que ela mesma isenta. Isenções, essas últimas, que correspondem a autolimitação do poder de tributar, 'limitações autônomas' portanto (cf. *Isenções Tributárias*, 1ª ed., 1969, p. 227). Suponho que, a partir daí, a dicotomia isenções autônomas/isenções heterônomas fez fortuna na doutrina brasileira.

A doutrina tradicional vê na isenção contemplada em tratado internacional uma limitação heterônoma do poder de tributar, porque ela alcançaria, num ato celebrado pela União, os Estados-membros e Municípios. Daí a contestação de sua legitimidade constitucional.

O equívoco é, no entanto, patente. Que um agente ou órgão da União, o Presidente da República ou Ministro do Estado, subscreva um tratado não significa que os Estados e Municípios estejam pré-excluídos dos vínculos decorrentes da celebração. Precisamente o contrário é o que ocorre na hipótese, como a CF, art. 52, § 2º, *in fine*, deixa claro. Insiste-s: é a República Federativa do Brasil (CF, arts. 1º e 18) que celebra o tratado e é por ele vinculada, e, portanto, também os Estados-membros e Municípios, e não apenas a União. A esse ato interestadual o Presidente da República comparece não como Chefe do Governo Federal, mas como Chefe de Estado.

Conseqüência: não é, a rigor, de isenção heterônoma, senão autônoma, que se trata. Autonomia da pessoa isentante - a Federação - cuja única peculiaridade consiste no caráter plurilateral da instituição. Sob essa nova óptica, justifica-se o contraste (a) isenções unilaterais de direito interno (autônomas ou heterônomas, (b) isenções plurilaterais de direito interestatal (autônomas). As primeiras são sempre resultantes

de atos de direitos interno; as segundas, de atos de direito interestatal. Que coerência terá, porém, sustenta-se que as pessoas constitucionais de direito interno União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios podem isentar de tributos e a Federação brasileira, que a todos conjuga, não o pode?

Em conclusão: colocar o problema de aplicação da CF, art. 151, III, no âmbito das relações externas é fazê-lo em lugar inapropriado. Aí esse dispositivo não tem a mínima aplicabilidade. Inteiramente consoante com a CF/88 será a disciplina do tratado internacional que envolva a isenção de impostos estaduais e municipais.”

Com essas breves considerações, acompanho o em. Ministro limar Galvão para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento: é o meu voto.

16 DE AGOSTO DE 2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 229.096-0 RIO GRANDE DO SUL
EXPLICAÇÃO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, embora não vota na matéria, não poderia perder a oportunidade de dizer ao Ministro Sepúlveda Pertence que, efetivamente, o art. 18 da Constituição endossa esse juízo de que há cinco pessoas públicas de base territorial: A Federação, e mais as quatro internas: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

16 DE AGOSTO DE 2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 229-096-0 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, no cenário internacional, somente a União goza de soberania. Daí a existência da Convenção, do Pacto sobre a isenção, afastando-se a cláusula constitucional que veda à União o implemento de benefícios quanto a tributos estaduais e municipais.

Acompanho, no voto, o relator, para conhecer e prover o extraordinário, com as explicações e os fundamentos jurídicos consignados pelo ministro Sepúlveda Pertence.

16 DE AGOSTO DE 2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 229.096-0 RIO GRANDE DO SUL

À revisão de aparte do Senhor Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Indago, ao eminente Ministro Sepúlveda Pertence, se a discussão suscitada nesta causa tem como paradigma de confronto a Carta Federal de 1969, vale dizer, se o debate se instaurou em face da norma inscrita no art 19, § 2º, desse mesmo (e hoje revogado) estatuto constitucional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, em face da Constituição atual, que tem essa proibição explícita.

O SENHOR MINISTRO CELSO MELLO: Cuida-se, portanto, de definir o alcance da cláusula vedatória inscrita no art. 151, inciso III, da Constituição de 1988.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim.

O SENHOR MINISTRO CELSO MELLO: Vossa Excelência, acompanhando o Ministro ILMAR GALVÃO, entende que não é dado à União Federal, enquanto comunidade jurídica meramente parcial, conceder isenções em matéria tributária pertinente à esfera de competência dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não, que é dada à União, compreendida com Estado federal total.

O SENHOR MINISTRO CELSO MELLO: Vossa Excelência reconhece, pois, a possibilidade de a União Federal, atuando como sujeito de direito internacional público...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Convencionar, no plano internacional, isenção de tributos locais.

O SENHOR MINISTRO CELSO MELLO: Com os esclarecimentos que ora me foram prestados, Senhora Presidente, passo a proferir o meu voto.

O E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no acórdão ora em exame, decidiu que os tratados internacionais firmados pela União Federal, porque veiculadores de exoneração tributária, em matéria de ICMS, são incompatíveis com o que prescreve, em cláusula vedatória, ao art. 151, III, da vigente Constituição da República, que proíbe, à União Federal, “instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”.

Em consequência dessa orientação, o Tribunal de Justiça local proclamou a não-recepção, pela Constituição de 1988, de Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), no ponto em que concede isenção de tributos estadual ao produto importado de país signatário de tal Acordo, quando o respectivo similar nacional for igualmente beneficiado por essa mesma isenção tributária.

Daí o presente recurso extraordinário interposto pela empresa contribuinte, que passo a analisar.

Entendo assistir plena razão à empresa ora recorrente, pois não vislumbro qualquer eiva de inconstitucionalidade na outorga de isenção de tributo estadual (ICMS, no caso) prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), relativamente aos produtos importados dos países signatários dessa convenção internacional, quando o similar nacional receber, ele próprio, como ocorre na espécie, idêntico benefício isencional.

Com efeito, tenho para mim que o preceito normativo inscrito no art. 151, III, da vigente Constituição há de ser interpretado na perspectiva do modelo institucional que caracteriza o Estado Federal brasileiro.

Todos sabemos que a Constituição da República proclama, na complexa estrutura política que dá configuração ao modelo federal de Estado, a coexistência de comunidades jurídicas responsáveis pela pluralização de ordens normativas próprias que se distribuem segundo critérios de discriminação material de competências fixadas pelo texto constitucional.

O relacionamento normativo entre essas instâncias de poder - União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios - encontra fundamento na Constituição da República, que representa, no contexto político-institucional do Estado brasileiro, a expressão formal do pacto federal, consoante ressaltam, em autorizado magistério, eminentes doutrinadores (PINTO FERREIRA “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 1/374, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, “Elementos de Direito Constitucional”, p. 55/59, 5ª ed., 1989, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/IVES GANDRA MARTINS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. 1/216-221, 1988, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 1/131, item n 38, 1989, Forense Universitária).

O estatuto constitucional, em que reside a matriz do pacto federal, estabelece, entre a União e as pessoas políticas locais, uma delicada relação de equilíbrio, consolidada num sistema de discriminação de competências estatais, de que resultam - considerada a complexidade estrutural do modelo federativo - ordens jurídicas parciais e coordenadas entre si, subordinadas à comunidade total, que é o próprio Estado Federal (cf. HANS KELSEN, comentado por O.A. BANDEIRA DE MELLO, “Natureza Jurídica do Estado Federal”, “apud” GERALDO ATALIBA, “Estudos e Pareceres de Direito Tributário”, vol. 3/24-25, 1990, RT).

Na realidade, há uma relação de coalescência, na Federação, entre uma ordem jurídica total (que emana do próprio Estado Federal, enquanto comunidade jurídica total, e que se expressa, formalmente, nas leis nacionais) e uma pluralidade de ordens jurídicas parciais, que resultam da União Federal, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios.

Nesse contexto, as comunidades jurídicas parciais são responsáveis pela instauração de ordens normativas igualmente parciais, sendo algumas de natureza central, imputáveis, nessa hipótese, à União (enquanto pessoa política de caráter central e interno) e outras de natureza regional (Estados-membros/Distrito Federal) ou de caráter local (Municípios), enquanto comunidades periféricas revestidas de autonomia institucional.

Cabe advertir, portanto, que o Estado Federal brasileiro - expressão institucional da comunidade jurídica total, que detém “o monopólio da personalidade internacional” (PAULO BONAVIDES, “Ciência Política”, p. 197, item n. 3.1, 14ª ed., 2007, Malheiros) - não se confunde com a União, pessoa jurídica de direito público interno, que se qualifica, nessa condição, com

simples ordem ou comunidade meramente central, tal como assinala, em preciso magistério, o saudoso e eminente VICTOR NUNES LEAL (“Problemas de Direito Público”, p. 160/161, item n. 1, 1960, Forense):

Com aquelas corrente se harmoniza a concepção de Kelsen, segundo a qual, nas federações, existe uma ordem jurídica ‘total’, acima das ordens jurídicas central e estadual, as quais serão, em fase da primeira, ordens jurídicas ‘parciais’. ‘As normas centrais - diz ele - foram uma ordem jurídica central, pela qual se acha constituída uma comunidade jurídica parcial, compreendendo todos os indivíduos que residem em todo o território do Estado Federal. Essa comunidade parcial, constituída pela ordem jurídica central, chama-se ‘União’. Ela é parte do Estado Federal total, no sentido em que a ordem jurídica central é parte da ordem jurídica total do Estado Federal. As normas locais, válidas apenas para determinadas partes do território interno, foram ordens jurídicas locais, pelas quais se acham constituídas comunidades jurídicas parciais. Cada comunidade jurídica parcial compreende os indivíduos que residem num desses territórios parciais. Essas comunidades jurídicas parciais são os ‘Estados-membros’. Cada indivíduo pertence assim, simultaneamente, a um Estado-membro e à União. O Estado Federal, ou a comunidade jurídica total, consiste assim da União, que é uma comunidade jurídica central, como dos Estados-membros, que são várias comunidades jurídicas locais. A doutrina tradicional erroneamente identifica a União com o Estado Federal total. Cada uma das comunidade parciais, tanto a União como os Estados-membros, baseia-se na sua própria Constituição - a constituição da União e a constituição do Estado-membro. Todavia, a constituição da União, chamada ‘Constituição Federal’, é, ao mesmo tempo, a constituição do Estado Federal total”, (grifei)

Estabelecidas tais premissas, torna-se possível constatar que a vedação constitucional em causa, fundada no art. 151, III, da Constituição, incide, unicamente, sobre a União Federal, enquanto pessoa jurídica de direito público interno, responsável, nessa específica condição, pela instauração de uma ordem normativa autônoma meramente parcial, inconfundível com a posição institucional de soberania do Estado Federal brasileiro, que ostenta, este sim, a qualidade de sujeito de direito internacional público e que constitui, no plano de nossa organização política, a expressão mesma de uma comunidade jurídica global, investida do poder de gerar uma ordem

normativa de dimensão nacional e total, essencialmente diversa, em autoridade, eficácia e aplicabilidade, daquela que se consubstancia nas leis e atos de caráter simplesmente federal.

Sob tal perspectiva, nada impede que o Estado Federal brasileiro celebre tratados internacionais que veiculem cláusulas de exoneração tributária, em matéria de ICMS, pois a República Federativa do Brasil, ao exercer o seu treaty-making power, estará praticando ato legítimo que se inclui na esfera de suas prerrogativas como pessoa jurídica de direito internacional público, que detém - em face das unidades meramente federadas - o monopólio da soberania e da personalidade internacional.

Na realidade, Senhora Presidente, a cláusula de vedação inscrita no art. 151, III, da Constituição é inoponível ao Estado Federal brasileiro (vale dizer, à República Federativa do Brasil), incidindo, unicamente, no plano das relações institucionais domésticas que se estabelecem entre as pessoas políticas de direito público interno.

Por isso mesmo, entendo que se revela possível, à República Federativa do Brasil, em sua qualidade de sujeito de direito internacional público, conceder isenção, em matéria de ICMS, mediante tratado internacional, sem que, ao assim proceder, incida em transgressão ao que dispõe o art. 151, III, da Constituição, pois tal regra constitucional destina-se, em sua eficácia, a vincular, unicamente, a União, enquanto entidade estatal de direito público interno, rigorosamente parificada, nessa específica condição institucional, às demais comunidades jurídicas parciais, de dimensão meramente regional e local, como o são os Estados-membros e os Municípios.

Cabe referir, neste ponto, a valiosa lição expendida por JOSPE SOUTO MAIOR BORGES (“Isenções em Tratados Internacionais de Impostos dos Estados-membros e Municípios”, “in” “Direito Tributário - Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba”, vol. 1/166-178, 176-177, item n. 5, 1997, Malheiros), que assim se pronuncia a respeito do regime constitucional das isenções decorrentes de tratados internacionais:

“5.1 A União é uma pessoa jurídica de direito público interno. Por isso o exercício de sua competência, no direito interno, pode ser contrastado com o da competência estadual e municipal, dado que são ordens jurídicas parciais, como visto. Daí a proibição de instituir a União

isenções de impostos estaduais e municipais. Não se deve confundir a República Federativa do Brasil com uma entidade que a integra - a União, que não é sujeito de direito internacional. Muito menos os Estados-membros e Municípios. Nenhum desses é em si mesmo dotado de personalidade internacional.

5.2 Constituí, porém, equívoco elementar transportar os critérios constitucionais de repartição das competências para o plano das relações interestaduais. Essas reclamam paradigma diverso de análise. Nesse campo, como já o fizera dantes com as leis nacionais, a CF dá à União competência para vincular o Estado brasileiro em nome dela e também dos Estados-membros e Municípios. A procedência dessa ponderação é corroborada pelo art. 5º, § 2º, da CF, in fine, ao referir expressamente os 'tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil (sic: não a União Federal) é parte'. São, pois, áreas diversas e autônomas de vinculação jurídica.

[...] Que agente ou órgão da União, o Presidente da República o Ministro de Estado, subscreva um tratado não significa que os Estados e Municípios estejam pré-excluídos dos vínculos decorrentes da sua celebração. Precisamente o contrário é o que ocorre na hipótese, como a CF, art. 5º, § 2º, in fine, deixa claro. Insiste-se: é a República Federativa do Brasil (CF, arts. 1º e 18) que celebra o tratado e é por ele vinculada, e, portanto, também os Estados-membros e Municípios, e não apenas a União. A esse ato interestadual, o Presidente da República comparece, não com Chefe do Governo Federal, mas como Chefe de Estado", (grifei)

Essa mesma orientação é perfilhada por SACHA CALMON NAVARRO COELHO "(Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 550/551, item n. 11.11, 6ª ed., 2001, Forense), cujo magistério - lúcido e irrepreensível - reconhece a possibilidade constitucional de tratado internacional, celebrado pela República Federativa do Brasil, obrigar Estados-membros e Municípios, notadamente em matéria tributária:

"A proibição de isenção heterônoma na ordem interna não deve ser utilizada como argumento para impedir que a República Federativa do Brasil disponha sobre o regime tributário de bens e serviços tributados pelo ICMS e ISS em encerrros de tratado internacional. De tudo quanto vimos, sobraram as seguintes conclusões:

- A) a Constituição reconhece o tratado como fonte de direitos;
 - B) o tratado, assinado pelo Presidente ou Ministro plenipotenciário e autorizado pelo Congresso, empenha a vontade de todos os brasileiros, independentemente do estado em que residam;
 - C) o CTN assegura a prevalência do tratado sobre as legislações da União, dos Estados e Municípios;
 - D) a proibição de isenção heterônoma é restrição à competência tributária exonerativa da União como ordem jurídica parcial, e não como pessoa jurídica de Direito Público externo.
- Procurou-se evitar a hipertrofia da União, e não a representação da Nação na ordem internacional;
- E) o interesse nacional sobreleva os interesses estaduais e municipais e orienta a exegese dos tratados;
 - F) a competência da União para celebrar tratados em nome e no interesse da República Federativa do Brasil não fere a teoria do federalismo (se é que existe, ante as diversidades históricas das federações), nem arranha o federalismo arrumado na Constituição do Brasil de 1988;
 - G) o federalismo brasileiro é concentracionário, depositando na União a condução dos princípios políticos de coordenação com os demais países.

[...]

O federalismo brasileiro é tal que centraliza na União a condução das políticas mais importantes, mormente no plano externo. Quem tem os fins deve ter os meios. No âmbito da Organização Internacional do Comércio ou do Mercosul, a previsão, em tratado multilateral, de isenção de produto ou serviço, vale juridicamente. Caso contrário, seria a inabilitação da União para as políticas de harmonização tributária, justamente ele que detém a representação da República Federativa do Brasil, embora seja o ICMS e o ISS impostos de competência estadual e municipal.” (grifei)

Daí o inteiro acerto da tese daqueles que sustentam, com apoio em autorização magistério doutrinário, que a Constituição da República não impede que o Estado Federal brasileiro (expressão da comunidade jurídica total) conceda, em sede convencional, mediante tratado internacional, isenção em tema de impostos sujeitos à competência dos Estados-membros e/ou dos Municípios, pois, consoante já se decidiu na ADI 1.600/DF, no voto então proferido pelo eminente Ministro NELSON JOBIM, “ O âmbito de

aplicação do art. 151, da CF, em todos os seus incisos, é o das relações das entidades federativas, entre si. Não tem por objeto a União Federal quanto esta se apresenta como a República Federativa do Brasil, na ordem externa” (grifei).

Concluo o meu voto, Senhora Presidente. E, ao fazê-lo, acompanho o voto proferido pelo eminente Ministro-Relator. Em consequência, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário.

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 229.096-0

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR ORIGINÁRIO: MIN. ILMAR GALVÃO

RELATORA PARA O ACÓRDÃO: MIN.CÁRMEN LÚCIA (ART. 38, IV, b, DO RISTF)

RECTE.: CENTRAL RIOGRANDENSE DE AGROINSUMOS LTDA

ADVDS.: GUSTAVO NYGAARD E OUTROS

RECDO.: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVDS.: PGE-RS - CARLOS HENRIQUE KAIPPER E OUTROS

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno. Unânime Presidiu o julgamento o Ministro Sydney Sanches na ausência, ocasional, do Ministro Moreira Alves,]. P Turma, 14.12.98.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator), conhecendo e dando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso de Mello (Presidente). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso (Vice-Presidente). Plenário, 04.02.-99.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de

15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 28..04.2004.

Decisão: 0 Tribunal, por unanimidade e os termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Redigirá o acórdão a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Não votou o Senhor Ministro Carlos Britto por suceder ao Senhor Ministro Iomar Galvão (Relator) Plenário, 16.08.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

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

(Ementa publicada no DE de 10 de abril de 2008, veiculado em 11 de abril de 2008, p. 66/67).

IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ARTS. 43, § 2º, DO CTN E 74 DA MP 2.158-35/2001.

RECURSO ESPECIAL N. 983.134 - RS (2007/0207124-7)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA. E OUTROS

ADVOGADO: TÚLIO FREITAS DO EGITO COELHO E OUTRO(S)

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ARTS. 43, § 2º, DO CTN E 74 DAMP 2.158-35/2001.

1. O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e que a lei fixará o momento em que se torna disponível no Brasil a renda oriunda de investimento estrangeiro.
2. Atendendo à previsão contida no § 2º do art. 43 do CTN, a Medida Provisória 2.158-35/2001 dispôs, no art. 74, que “os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados”.
3. Em outras palavras, o art. 74 da MP 2.158-35/2001 considera ocorrido o fato gerador no momento em que a empresa controlada ou coligada no exterior publica o seu balanço patrimonial positivo.
4. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata “utilidade” da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros.
5. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil.
6. Sob esse prisma, parece razoável que o patrimônio da empresa brasileira já se considere acrescido desde a divulgação do balanço patrimonial da empresa estrangeira. Nesse caso, há disponibilidade econômica. O que não há é disponibilidade financeira, que se fará presente apenas quando do aumento nominal do valor das ações ou do número de ações representativas do capital social.
7. É conveniente salientar que o Supremo está examinando a tese de inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC n. 104/2001, e do art. 74, *caput* e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, em razão da ADIn 2.588, proposta pela Confederação Nacional da Indústria - CNI.
8. Pelos votos já proferidos na ADIn, tem-se uma noção de como é tormentosa a questão em torno da constitucionalidade do disposto no art. 74 da MP 2.158-35/2001. Há voto no sentido da inconstitucionalidade apenas quanto às empresas coligadas (Min. Ellen Gracie); votos pela total constitucionalidade do dispositivo (Ministros Nelson Jobim e Eros Grau); e votos pela sua

total inconstitucionalidade (Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski).

9. A par de discussões de ordem constitucional, o certo é que o dispositivo ainda não foi retirado do ordenamento nem suspenso por liminar, e o recurso especial surgiu tão-somente para exame da ilegalidade do art. 7º da IN SRF 213/2001. Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra amparo nas regras dos arts. 43, § 2º, do CTN e 74 da MP 2.158-35/2001, que permitem seja considerada disponível a renda desde a publicação dos balanços patrimoniais das empresas coligadas e controladas no estrangeiro.

10. 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente Dr. Cláudio Mangoni Moretti, pela parte Recorrida: Arnaldo Ulmann - Participações e Administração Ltda.

Brasília, 03 de abril de 2008 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

RECURSO ESPECIAL N. 983.134 - RS (2007/0207124-7)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA. E OUTROS

ADVOGADO: TÚLIO FREITAS DO EGITO COELHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de recurso especial fundado nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região que negou

provimento ao apelo da ora recorrente e à remessa oficial por entender que o balanço patrimonial positivo apurado por empresa coligada ou controlada no exterior não gera, de imediato, acréscimo patrimonial que possa servir de base de cálculo à incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, porque o balanço reflete um fato econômico, e não implica aumento nominal automático do valor das ações da empresa controladora no Brasil.

O aresto recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. TRIBUTAÇÃO DOS RESULTADOS POSITIVOS DE EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR. CTN, ART. 43, *CAPUT* E § 2º. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL N. 213/2002, ART. 7º, § 1º.

1. O § 2º do art. 43 do CTN há de ser interpretado em conformidade com o *caput*. O conceito jurídico de renda, essa enquanto apta a ser tributada, não pode ser dissociado do próprio momento da aquisição de sua disponibilidade, uma vez que ambos estão imbricados à idéia de acréscimo patrimonial.

2. Carece de respaldo legal o argumento de que o resultado positivo implicou acréscimo patrimonial à pessoa jurídica coligada ou controladora. Os resultados positivos apurados não implicam automaticamente aumento nominal do valor das ações, tampouco do número de ações representativas do capital social. O balanço patrimonial reflete um fato econômico, que, todavia, não se sobrepõe ao regramento jurídico que determina formalidades para a mudança do capital social e do número e do valor nominal das ações.

3. O art. 7º, § 1º, da IN n. 213/2002, da SRF, que determina a adição, à base de cálculo do IR e da CSL, dos resultados positivos da equivalência patrimonial em investimentos no exterior, não está determinando a incidência de IR e CSL somente sobre os lucros, mas atingindo investimentos ainda não realizados, em nítido descompasso com a legislação.

4. Apelação e remessa oficial improvidas” (fl. 229).

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que foram acolhidos apenas em parte, para fins de prequestionamento (fl. 266).

Alega a recorrente, nas razões de recurso especial, que o julgado contraria o disposto no art. 535, II, do Código de Processo Civil-CPC. Argumenta que a Corte regional, embora tenha acolhido os embargos para fins de prequestionamento, não examinou nem emitiu juízo de valor sobre as questões apontadas no incidente aclaratório.

Quanto ao mérito, aduz violação do art. 43 do Código Tributário Nacional e, também, do art. 74 da MP 2.158-35/2001. Defende que o acórdão recorrido, ao concluir pela ilegalidade do art. 7º da IN n. 213/2002 da Secretaria da Receita Federal, não levou em consideração o disposto nos dois dispositivos, que, segundo entende, fixam como elemento temporal de incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro o momento em que publicado o balanço patrimonial positivo da empresa coligada ou controlada no exterior.

O recorrido ofertou contra-razões às fls. 290-303. Em preliminar, alega que o recurso não comporta admissão por força do enunciado da Súmula 126/STJ, segundo a qual é inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. No mérito, defende a correção do aresto recorrido. Admitido o recurso na origem (fls. 305-306), subiram os autos para julgamento.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL N. 983.134 - RS (2007/0207124-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. EMPRESAS CONTROLADAS SITUADAS NO EXTERIOR. DISPONIBILIDADE ECONÔMICA E JURÍDICA DA RENDA. ARTS. 43, § 2º, DO CTN E 74 DAMP 2.158-35/2001.

1. O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e que a lei fixará o momento em que se torna disponível no Brasil a renda oriunda de investimento estrangeiro.
2. Atendendo à previsão contida no § 2º do art. 43 do CTN, a Medida Provisória 2.158-35/2001 dispôs, no art. 74, que “os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados”.
3. Em outras palavras, o art. 74 da MP 2.158-35/2001 considera ocorrido o fato gerador no momento em que a empresa controlada ou coligada no exterior publica o seu balanço patrimonial positivo.

4. Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata “utilidade” da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros.
5. Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil.
6. Sob esse prisma, parece razoável que o patrimônio da empresa brasileira já se considere acrescido desde a divulgação do balanço patrimonial da empresa estrangeira. Nesse caso, há disponibilidade econômica. O que não há é disponibilidade financeira, que se fará presente apenas quando do aumento nominal do valor das ações ou do número de ações representativas do capital social.
7. É conveniente salientar que o Supremo está examinando a tese de inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC n. 104/2001, e do art. 74, *caput* e parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, em razão da ADIn 2.588, proposta pela Confederação Nacional da Indústria-CNI.
8. Pelos votos já proferidos na ADIN, tem-se uma noção de como é tormentosa a questão em torno da constitucionalidade do disposto no art. 74 da MP 2.158-35/2001. Há voto no sentido da inconstitucionalidade apenas quanto às empresas coligadas (Min. Ellen Gracie); votos pela total constitucionalidade do dispositivo (Ministros Nelson Jobim e Eros Grau); e votos pela sua total inconstitucionalidade (Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski).
9. A par de discussões de ordem constitucional, o certo é que o dispositivo ainda não foi retirado do ordenamento nem suspenso por liminar, e o recurso especial surgiu tão-somente para exame da ilegalidade do art. 7º da IN SRF 213/2001. Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra amparo nas regras dos arts. 43, § 2º, do CTN e 74 da MP 2.158-35/2001, que permitem seja considerada disponível a renda desde a publicação dos balanços patrimoniais das empresas coligadas e controladas no estrangeiro.
10. Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Examinou a preliminar de não-conhecimento do recurso suscitada pelo recorrido.

Embora tenha citado o art. 153, III, da CF/88, não há no acórdão recorrido fundamento constitucional suficiente para manter a conclusão do julgado, razão por que deve ser afastada a incidência da Súmula 126/STJ.

Com efeito, a Corte regional concluiu que a previsão contida no art. 7º da IN SRF n. 213/2002, que fixa como momento de incidência do imposto de renda e da contribuição sobre o lucro da empresa coligada ou controladora no Brasil aquele em que publicado o balanço patrimonial positivo da empresa coligada ou controlada no exterior, não encontra respaldo em lei e, portanto, é inequivocamente ilegal.

Para corroborar a afirmação de que não há fundamento constitucional no aresto recorrido, transcreve-se, na íntegra, o voto da lavra do Desembargador Joel Ilan Paciornik:

Controverte-se nesta demanda tão-somente a respeito da exigibilidade do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro com base nos resultados positivos da equivalência patrimonial em investimentos em coligadas e controladas no exterior, determinada pelo art. 7º da Instrução Normativa n. 213/2002, da Secretaria da Receita Federal.

O fato gerador do imposto de renda, previsto no art. 153, III, da Constituição, é definido no art. 43 do CTN como a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, seja produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, seja de proventos de qualquer natureza, que correspondem a quaisquer outros acréscimos patrimoniais.

Para que se compreenda perfeitamente o alcance desse dispositivo, é importante lançar as bases nos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência. O conceito jurídico de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido. O tributarista Hugo de Brito Machado frisa:

‘Quando afirmamos que o conceito de renda envolve acréscimo patrimonial, como o conceito de proventos também envolve acréscimo patrimonial, não queremos dizer que escape à tributação a renda consumida. O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo há de se entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou

implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo. (...).

Mais adiante, refere o eminente professor:

‘A renda não se confunde com a sua disponibilidade. Pode haver renda, mas esta não ser disponível para seu titular. O fato gerador do imposto de que se cuida não é a renda, mas a aquisição da disponibilidade da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Assim, não basta, para ser devedor deste imposto, o auferir renda, ou proventos. É preciso que se tenha adquirido a disponibilidade, que não se configura pelo fato de ter o adquirente da renda ação para sua cobrança. [...]’ (*Curso de Direito Tributário*, 19. ed., Malheiros, p. 263).

Carece de respaldo legal o argumento de que o resultado positivo da equivalência patrimonial, em face de variações cambiais, implicou acréscimo patrimonial à pessoa jurídica coligada ou controladora. O balanço patrimonial reflete um fato econômico, que, todavia, não se sobrepõe ao regramento jurídico que determina formalidades para a mudança do capital social e do número e do valor nominal das ações. Os arts. 11 e 12 da Lei n. 6.404/76 dispõem:

Art. 11.0 estatuto fixará o número das ações em que se divide o capital social e estabelecerá se as ações terão ou não valor nominal.

Art. 12. O número e o valor nominal das ações somente poderão ser alterados nos casos de modificação do valor do capital social ou da sua expressão monetária, de desdobramento ou grupamento de ações, ou de cancelamento de ações autorizado nesta Lei.’

O capital social pode ser modificado de acordo com as regras definidas na Lei das Sociedades Anônimas, dependendo de assembléia geral ordinária, ou do estatuto, se houver autorização para tal. Evidencia-se, portanto, que os resultados positivos apurados pela empresa coligada ou controlada não implicam automaticamente aumento nominal do valor das ações, tampouco do número de ações representativas do capital social.

Em se tratando de direito tributário, no qual vige o princípio da estrita legalidade, não fica ao alvedrio do legislador infraconstitucional, e com menos razão ainda ao agente do executivo, desvirtuar, ainda que sutilmente, a materialidade da hipótese de incidência prevista na Constituição, considerando

renda aquilo que não constitui acréscimo patrimonial para o contribuinte. Veja-se que o próprio Código Tributário Nacional, de forma semelhante, estatui que a lei tributária não pode alterar os conceitos de direito privado, utilizados expressa ou implicitamente pela Constituição Federal (art. 110 do CTN).

Impõe-se, dessarte, a análise do art. 7º, § 1º, da Instrução Normativa nº 213/2002, da Secretaria da Receita Federal, a fim de verificar se efetivamente há justo receio de que sejam tributados os resultados positivos de equivalência patrimonial em investimentos em coligadas e controladas no exterior de empresas brasileiras.

Colaciono o mencionado dispositivo:

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

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

Cotejo, pela pertinência, o art. 428 do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99), que bem disciplina a questão:

Art. 428. Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda de capital por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da coligada ou controlada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, § 2º, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso V).

Parágrafo único. Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, decorrentes da variação no percentual de participação, no capital da investida, terão o tratamento previsto no art. 394 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 25, § 6º).’

Nessa senda, tenho que assiste razão aos impetrantes, pois o art. 7º, § 1º, da Instrução Normativa nº 213/2002, não está determinando a incidência de IR e CSL somente sobre os lucros, mas atingindo investimentos ainda não

realizados, em nítido descompasso com a legislação. O § 6º do art. 25 da Lei nº 9.249/95 limita-se a determinar que os resultados da avaliação dos investimentos no exterior estão submetidos ao método contábil da equivalência patrimonial, porém o tratamento tributário continua a ser o mesmo. Não há qualquer determinação de que esses resultados sejam adicionados ao lucro líquido, tal como ocorre quanto aos lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior. Somente a alienação do investimento pode configurar a situação de fato que autoriza a incidência do imposto de renda, caso ocorra ganho de capital. Gize-se que a Lei nº 9.532/97, que estipula o momento em que se consideram disponibilizados os lucros para a empresa no Brasil, em nada altera a matéria.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial” (fls. 217-219).

Como se vê, não há fundamento constitucional autônomo e suficiente para que incida o óbice da Súmula 126/STJ.

Ultrapassada a preliminar de não-conhecimento e devidamente prequestionada a tese em torno da qual gravitam os dispositivos de lei supostamente malferidos, admito o apelo e passo ao exame de mérito.

De início, impende ressaltar que a discussão travada nos autos não diz respeito ao elemento material da hipótese de incidência do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, mas tão-somente sobre o critério temporal de incidência das exações. Em outras palavras, a controvérsia gira em torno da definição do momento em que se considera disponibilizada a renda para a empresa controladora ou coligada no Brasil do balanço patrimonial positivo auferido por empresa coligada ou controlada no exterior.

O acórdão recorrido reconheceu a ilegalidade do art. 7º da IN SRF nº 213/2002, que autoriza os agentes fiscais a considerarem como renda, para fins de tributação da renda de empresa situada no Brasil, a publicação do balanço patrimonial positivo de empresa controlada no estrangeiro. Para a Corte de origem, não há dispositivo legal que legitime a previsão contida na Instrução Normativa.

Examinemos a legislação de regência.

O art. 43 do CTN, sobretudo o seu § 2º, determina que o imposto de renda incidirá sobre a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e que a lei fixará o momento em que se torna disponível no Brasil a renda oriunda de investimento estrangeiro.

Observe-se a redação dada ao dispositivo pela Lei Complementar 104/2001:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

[...]

[...] § 2º. Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo”.

Atendendo à previsão contida no § 2º do art. 43 do CTN, a Medida Provisória 2.158-35/2001 dispôs, no art. 74, o seguinte:

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

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

O dispositivo em tela é muito claro ao afirmar que “os lucros auferidos por controlada ou coligada no exterior serão considerados disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil na data do balanço no qual tiverem sido apurados”. Em outras palavras, considera-se ocorrido o fato gerador no momento em que a empresa controlada ou coligada no exterior publica o seu balanço patrimonial positivo.

O art. 74 estabelece como elemento temporal a data do balanço, momento em que o lucro auferido pela empresa controlada ou coligada no exterior se torna juridicamente disponível à empresa controladora ou coligada no Brasil.

Vale lembrar que o art. 43 do CTN fixa como fato gerador do imposto de renda a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza. Não se deve confundir disponibilidade

econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última se refere à imediata “utilidade” da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros.

Por disponibilidade econômica ZUUDI SAKAKIHARA entende o seguinte:

“A aquisição da disponibilidade econômica de renda ou de proventos caracteriza-se tão logo sejam estes incorporados ao patrimônio. Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio.

Não se pode confundir disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira. Aquela se contenta com o simples acréscimo patrimonial, independentemente da efetiva existência dos recursos financeiros, enquanto esta pressupõe a existência física dos recursos em caixa. O CTN exige apenas a aquisição da disponibilidade econômica, o que não quer dizer que a lei ordinária não possa, na prática, privilegiar exclusivamente a disponibilidade financeira, como faz, de um modo geral, com as pessoas físicas” (*Código Tributário Nacional Comentado*, coordenado pelo professor Vladimir Passos de Freitas, Revista dos Tribunais, 2ª edição, pp. 154-155).

Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). No caso, o incremento patrimonial verificado no balanço de uma empresa coligada ou controlada no exterior representa a majoração, proporcionalmente à participação acionária, do patrimônio da empresa coligada ou controladora no Brasil.

Sob esse prisma, parece razoável que o patrimônio da empresa brasileira já se considere acrescido desde a divulgação do balanço patrimonial da empresa estrangeira. Portanto, há disponibilidade econômica. O que não há, ainda, é disponibilidade financeira, que se fará presente apenas quando do aumento nominal do valor das ações ou do número de ações representativas do capital social.

Assim, havendo previsão legal no art. 43, § 2º, do CTN c/c o art. 74 da MP 2.158-35/2001 para que o fato gerador do imposto de renda se considere

ocorrido desde a publicação do balanço patrimonial da empresa coligada ou controlada no exterior, não havia, como não há, razões que justifiquem o decreto de ilegalidade do art. 7º da IN SRF n. 213/2001.

É oportuno salientar que o Supremo está examinando a tese de inconstitucionalidade do § 2º do art. 43 do CTN, acrescentado pela LC n. 104/2001, e do art. 74, *capute* parágrafo único, da MP 2.158-35/2001, em razão da ADIn 2.588, proposta pela Confederação Nacional da Indústria-CNI.

A Min. Ellen Gracie, relatora do feito, julgou procedente em parte o pedido, por entender não configurada a disponibilidade econômica da coligada brasileira antes da efetiva remessa dos lucros ou, pelo menos, antes da deliberação dos órgãos diretores sobre a destinação dos lucros do exercício. Assim, votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade apenas da expressão “ou coligada”, duplamente contida no *caput* do referido art. 74, por ofensa ao disposto no art. 146, III, *a*, da Constituição Federal, que reserva à lei complementar a definição de fato gerador.

Prosseguindo-se no julgamento, votou o Ministro Nelson Jobim, julgando a ação improcedente, no que foi acompanhado pelo Ministro Eros Grau. O Ministro Marco Aurélio julgou procedente o pedido, por considerar inconstitucional o art. 74, e seu parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, no que foi acompanhado pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Ricardo Lewandowski.

O processo, atualmente, encontra-se com vistas ao Ministro Carlos Britto.

Como se vê, a questão da constitucionalidade do disposto no art. 74 da MP 2.158-35/2001 é tormentosa. Há voto no sentido da inconstitucionalidade apenas quanto às empresas coligadas. Há votos pela total constitucionalidade do dispositivo e, também, pela sua total inconstitucionalidade.

A par de discussões de ordem constitucional, o certo é que o dispositivo ainda não foi retirado do ordenamento nem suspenso por liminar, e o recurso especial surgiu tão-somente para exame da ilegalidade do art. 7º da IN SRF 213/2001.

Sob o prisma infraconstitucional, como visto, nada há de ilegal na Instrução Normativa, que encontra amparo nas regras dos arts. 43, § 2º, do CTN e 74 da MP 2.158-35/2001.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0207124-7 REsp 983134 / RS

Número Origem: 200371050027523

PAUTA: 03 de abril de 2008

JULGADO: 03 de abril de 2008

Relator

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

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: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LUIZ FERNANDO JUCÁ FILHO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA. E OUTROS

ADVOGADO: TÚLIO FREITAS DO EGITO COELHO E OUTRO (S)

ASSUNTO: Tributário - Imposto de Renda - Pessoa Jurídica - Sobre Lucro Líquido

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). CLÁUDIO MANGONI MORETTI, pela parte RECORRIDA: ARNALDO ULMANN - PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO 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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região) e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 03 de abril de 2008

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

(Ementa publicada no DJe de 17 de abril de 2008).

DESPACHOS

MULTA DE 750/0 DO VALOR DO DÉBITO. EFEITO CONFISCATÓRIO.
CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.975-3 (1044)

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

REQTE.(S): NILSON CASSEL

ADV.(A/S): NELSON LACERDA SILVA E OUTRO(A/S)

REQD0.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S): PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM

DECISÃO: Trata-se de "ação cautelar *inominada*" que busca atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pela parte ora requerente, que se insurge contra decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da Apelação Cível n. 2005.71.08.000272-0.

Assinalo que o recurso extraordinário em questão sofreu juízo positivo de admissibilidade na origem, achando-se, presentemente, em fase de processamento perante o Supremo Tribunal Federal (RE n. 574.931/RS, Rei. Min. CELSO DE MELLO).

A decisão emanada do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, contra a qual foi deduzido o apelo extremo em questão, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (Apenso, fls. 119):

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS FORMAIS. MULTA MORATÓRIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. JUROS. TAXA SELIC.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, só elidida por prova irrefutável que, no caso, não foi produzida pela embargante, portanto inexistente violação ao art. 2º, § 5º, da Lei de Execução Fiscal.

A multa é devida em razão do des cumprimento da obrigação por parte do contribuinte, nos estritos percentuais da lei de regência, à época da exação. Descabe falar em confisco, quando o valor da penalidade obedece a critérios de razoabilidade, especialmente ao permanecer abaixo do principal da dívida.

Nos termos da Lei 9.065/95, art. 13, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 01 de abril de 1995, como índice de juros e correção, restando pacificado nesta Egrégia Corte o posicionamento a favor de sua constitucionalidade." (grifei)

Passo a apreciar o pedido formulado na presente sede processual.

Como se sabe, a outorga de efeito suspensivo ao recurso extraordinário reveste-se de excepcionalidade absoluta, especialmente em face do que dispõe o art. 542, § 2º, do CPC, na redação que lhe deu a Lei nº 8.950/94.

O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, e atento ao caráter excepcional da medida cautelar cujo deferimento importe em concessão de eficácia suspensiva ao apelo extremo (RTJ 110/458 - RTJ 111/957 - RTJ 112/957, v.g.), somente tem admitido essa possibilidade processual, quando satisfeitas determinadas condições.

Com efeito, a concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida na perspectiva de recurso extraordinário interposto pela parte interessada, supõe, para legitimar-se, a conjugação necessária dos seguintes requisitos: (a) que tenha sido instaurada a jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal (existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, consubstanciado em decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de origem ou resultante do provimento do recurso de agravo); (b) que o recurso extraordinário interposto possua viabilidade processual, caracterizada, dentre outras, pelas notas da tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição; (c) que a postulação de direito material deduzida pela parte recorrente tenha plausibilidade jurídica; e (d) que se demonstre, objetivamente, a ocorrência de situação configuradora do "*periculum in mora*" (RTJ 174/437-438, Rei. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Assentadas tais premissas, cabe verificar se a fundamentação jurídica em que se apóia a pretensão deduzida pela parte requerente atende, ou não, ao requisito da relevância.

Tenho para mim que a postulação cautelar em causa tem suporte em razões que lhe conferem relevo jurídico, considerada a alegada transgressão ao princípio da não-confiscatoriedade contemplado no art. 150, IV, da Constituição da República.

A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.

O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do “*quantum*” pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

Não foi por outra razão que o eminente Ministro JOAQUIM BARBOSA, em decisão proferida no RE n. 492.842/RN, de que foi Relator, reconheceu, em caso aparentemente idêntico, o caráter confiscatório da multa de 75%, advertindo que tal índice percentual, porque extremamente elevado e desarrazoado, ofendia os postulados da não-confiscatoriedade e da capacidade contributiva.

A existência de tal decisão e as razões que venho de expor revelam-se suficientes para conferir, em juízo de estrita delibação, plausibilidade jurídica à pretensão cautelar deduzida na presente sede processual.

Registre-se, finalmente, que a parte ora requerente justificou, de maneira inteiramente adequada, as razões que caracterizam a concreta ocorrência, na espécie, de situação configuradora do “*periculum in mora*” (fls. 04/10). Desse modo - e considerando, ainda, que também concorrem, na espécie, os demais requisitos necessários à concessão do provimento cautelar requerido (RTJ 174/437-438, Rei. Min. CELSO DE MELLO) -, defiro, “*ad referendum*” da colenda Segunda Turma desta Corte (RISTF, art. 21, V), até final julgamento do apelo extremo em questão, o pedido deduzido pela parte ora requerente, para “*suspender os leilões aprazados para os dias 17 de março de 2008 e 31 de março de 2008, bem como seja evitada a prática de todo e qualquer ato expropriatório na execução fiscal n. 2004.71.08.002001-8,*

até o trânsito em julgado da decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário" (fls. 10/11).

2. Deixo de ordenar a citação da parte ora requerida, pelo fato de a outorga da medida cautelar em referência - por se exaurir em si mesma - não depender do ulterior ajuizamento de qualquer ação cautelar, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (RTJ 167/51, Rei. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rei. Min. CELSO DE MELLO - AC 1.109/SP, Rei. p/ o acórdão Min. CARLOS BRITTO - Pet 1.158-AgR/SP, Rei. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rei. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rei. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rei. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rei. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rei. Min. CELSO DE MELLO - Pet 2.514/PR, Rei. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA E DESCABIMENTO DA CITAÇÃO.

- A outorga ou recusa de eficácia suspensiva a recurso extraordinário, em sede de medida cautelar inominada, constitui provimento jurisdicional que se exaure em si mesmo, não dependendo, por tal motivo, da ulterior efetivação do ato citatório, posto que incabível, em tal hipótese, o oferecimento de contestação, eis que a providência cautelar em referência não guarda - enquanto mero incidente peculiar ao julgamento do apelo extremo - qualquer vinculação com o litígio subjacente à causa.

0 procedimento cautelar, instaurado com o objetivo de conferir efeito suspensivo ao apelo extremo, rege-se, no Supremo Tribunal Federal, por norma especial, de índole processual (RISTF, art. 21, V), que, por haver sido recebida, pela nova Constituição da República, com força e eficácia de lei (RTJ 167/51), afasta a incidência - considerado o princípio da especialidade - das regras gerais constantes do Código de Processo Civil (art. 796 e seguintes). Precedentes." (RTJ 181/960, Rei. Min. CELSO DE MELLO).

3. A presente decisão deverá ser transmitida à Presidência do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Apelação Cível n° 2005.71.08.000272-0) e ao MM. Juiz Federal da Vara Federal de Execuções Fiscais de Novo Hamburgo/RS (Execução Fiscal n. 2004.71.08.002001-8/RS).

4. Feito o lançamento desta decisão pela Secretaria, voltem-me os autos conclusos, para os fins a que se refere o art. 21, V, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2008.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator

(Publicado no DJE de 14.03.2008, p. 123/124).

PRECATÓRIO NÃO-PAGO NO VENCIMENTO. PODER LIBERATÓRIO.

ART. 78 DO ADCT. PODER LIBERATÓRIO.

MEDIDA CAUTELAR N. 13.915 - GO (2008/0048805-0)

RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

REQUERENTE: FABIANTEX COMÉRCIO DE ROUPAS E AVIAMENTOS LTDA

ADVOGADO: FREDERICO AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA VALTUILLE E OUTRO(S)

REQUERIDO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. RELEVÂNCIA DO DIREITO. RISCO DE DEMORA. DEFERIMENTO DO PEDIDO.

DECISÃO

1. Trata-se de medida cautelar requerida incidentalmente a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pretendeu garantir a compensação de créditos de precatório judicial, decorrentes de cessão de crédito com terceiro, com débitos oriundos do DARE ICMS Substituição Operação Posterior. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás reconheceu a ausência de prova pré-constituída, extinguindo o processo sem resolução de mérito. Sustenta a requerente, em síntese, que: (a) a teor do disposto na Súmula 213/STJ, é cabível mandado de segurança para se declarar o direito à compensação tributária, ainda que não demonstrado de plano o montante devido no precatório, pois a apuração poderá ser feita em liquidação de sentença ou mediante procedimento de fiscalização da Administração Fazendária; (b) a regularidade da cessão de crédito foi devidamente homologada por decisão judicial; (c) nos termos do art. 78 da ADCT, incluído pela EC 30/2000, vencidas as parcelas anuais e não liquidado o precatório, como é o caso dos autos, (I) o crédito pode ser utilizado para a quitação de débitos tributários; (II) poderá ser autorizado o seqüestro das contas da Fazenda Estadual para quitação das parcelas não pagas. Requer seja deferida a tutela postulada, a fim de determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, aduzindo que já vem sofrendo uma série de violações a seu direito líquido e certo, como o bloqueio de sua inscrição estadual, a apreensão de suas mercadorias nas barreiras do Estado de Goiás e a inscrição em dívida ativa com

o acréscimo de multa de 120%. Aduz, ainda, que há risco de ineficácia da prestação jurisdicional acaso não deferida a medida ora postulada, pois (a) protocolada a execução fiscal, será inviabilizada a compensação tributária, a teor do disposto no art. 16, § 3º, da Lei n. 6.830/80; (b) a eventual inscrição da dívida ativa do ICMS acarretará a inscrição no cadastro de inadimplentes, o que o impede de realizar operações de créditos, obter incentivos fiscais e financeiros, celebrar convênios, contratos, ajustes e acordos que envolvam recursos públicos.

2. Estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar aqui requerida. Conforme relatado, buscou-se na impetração garantir direito líquido e certo à compensação prevista no § 2º, do art. 78, do ADCT, no que pertine aos precatórios e outros créditos tributários lançados a título de ICMS. A ordem foi denegada sob o fundamento de que os fatos não estavam devidamente comprovados. Todavia, aparentemente, o recorrente tem razão quando sustenta o contrário. Com efeito, a impetrante é cessionária de crédito no valor certo de R\$ 100.000,00, oriundo de parcelas já vencidas de precatório judicial sujeito à sistemática prevista no art. 78 do ADCT. A cessão foi homologada pelo juízo da execução. Tais fatos estão devidamente comprovados nos autos. Sendo assim, há relevância das razões do recurso ordinário, ao sustentar o direito de utilizar tal crédito para pagar, mediante a devida compensação, seus débitos tributários perante o Estado de Goiás (entidade devedora do precatório), tal como previsto no § 2º do referido art. 78 do ADCT. Portanto, há probabilidade de êxito do recurso ordinário. Quanto ao risco de dano irreparável, esse resulta das inevitáveis consequências prejudiciais ao crédito e ao patrimônio do impetrante decorrentes do inadimplemento da dívida perante o Fisco.

3. Assim, defiro a liminar para, em antecipação de tutela recursal, deferir o pedido de fls. 16.

Intime-se. Arquive-se.

Brasília (DF), 03 de março de 2008.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator

(Decisão monocrática publicada no DJe de 07 de março de 2008).

**DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA E NÃO EXECUTADO.
OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA PARA SUSPENDER A
EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.**

AGRAVO 2008.02.01.004765-2

RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL TANJA HEINE

AGRAVANTE: TIM PARTICIPAÇÕES S/A

ADVOGADO: ERNESTO JOHANNES TROUW E OUTROS

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL / FAZENDA NACIONAL

ORIGEM: DÉCIMA PRIMEIRA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
(200851010031439)

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão, às fls. 99/100, na qual o Juízo *a quo*, nos autos de ação ordinária, indeferindo pedido de liminar, não aceitou o oferecimento de Carta de Fiança Bancária, pela ora agravante às fls. 98, por entender que o art. 151 da CTN não elenca estas formas de garantias como uma das hipóteses admissíveis no executivo fiscal, de modo a suspender a exigibilidade de crédito, não comportando, desse modo, interpretações ampliativas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece ser reformada, a fim de que seu pedido de antecipação de tutela recursal seja deferido, já que entende que aquele *decisum* carece de razoabilidade e não merece subsistir. O que pretende a Agravante naquela ação ordinária, bem como neste agravo de instrumento, é oferecer, antecipadamente, como forma de caução, Carta de Fiança Bancária idônea, no valor total e corrigido do crédito em discussão.

O Código Tributário Nacional determina que no lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de (5) cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º do CTN).

Uma empresa que já tenha contra si um ajuizamento de uma execução fiscal, garantida por penhora não estaria ela impedida de emitir a sua Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPD-EN). Em contrapartida, como poderia agir esta mesma empresa, por exemplo, em que o executivo fiscal não tem previsão de ajuizamento, mas querendo *dar um passo à frente*, de modo que seja aceita Carta de Fiança Bancária como forma de antecipação da caução do débito cobrado na inscrição, com a finalidade de assegurar o débito em questão.

Ademais a atividade empresarial sofre restrições quando não se expede certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa. Quando a falta de expedição se deve a crédito já inscrito, contudo ainda não ajuizado o executivo fiscal, o futuro executado fica numa posição que demanda a sua iniciativa para que possa continuar a sua atividade mercantil. Isto porque, até que não haja o ajuizamento da execução fiscal, não pode oferecer bens à penhora e garantir o juízo e, enquanto esta não acontece, a certidão será positiva, não tendo outro remédio a não ser a utilização de ação cautelar com o fito de salvaguardar o direito de exercer a sua atividade, desde que oferecida garantia. Deixar o contribuinte à mercê da Fazenda Pública para que esta ofereça no seu prazo prescricional a competente ação e, durante esse período, permaneça o futuro executado desprovido de certidão, fere a razoabilidade.

Assim, resta o provimento do presente recurso, com o respaldo na jurisprudência do E. STJ que, por sua Primeira Seção, assim se manifestou:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - GARANTIA REAL - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN).

1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN).
2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução.
3. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito.
4. Embargos de divergência conhecido mas improvido.”

(STJ, ERESP 815629, Processo: 200601384819/RS, Primeira Seção, decisão: 11 de outubro de 2006, Rei. p/ Acórdão: Min. ELIANA CALMON, DJ: 06 de novembro de 2006, Pág. 299)

No mesmo sentido veja-se também EDcl nos EREsp 823.478/MG e EREsp 574.107/PR.

Saliento, ainda, que o artigo 9º, item II, da Lei 6.830/80 dispõe que em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá oferecer fiança bancária, sendo que o item I menciona depósito ou dinheiro.

Ressalto que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido de que até nas ações de execução fiscal pode haver substituição de bem penhorado por valor em espécie ou fiança bancária, como veremos com o acórdão transcrito:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA. FIANÇA BANCÁRIA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. A penhora sobre faturamento da empresa só deverá ser admitida quando não houver outro meio para satisfação do credor, já que o art. 620 do CPC determina que a execução seja processada da maneira menos gravosa ao executado. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Corte Especial.

2. “O art. 15,1, da Lei n. 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal” (RESP 660.288/RJ).

3. Recurso especial provido.”

(STJ, RESP 849757, Processo: 200600862281/RJ, 2ª TURMA, Rei. Min. CASTRO MEIRA, DJ: 20 de novembro de 2006, P. 295)

Dou, portanto, parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, observados os procedimentos de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

Rio de Janeiro, 09 de abril de 2008.

TANIA HEINE

Desembargadora Federal

Relatora

(Decisão publicada no DJU de 29 de abril de 2008, p. 214).

PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. MATERIAIS UTILIZADOS PELOS EMPREGADOS. INSUMO DO PROCESSO PRODUTIVO. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2008.01.00.020853-4

Processo Orig. 2007.34.00.036423-0

RELATOR(A): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

AGRAVANTE: ELFE SOLUÇÃO EM SERVIÇOS LTDA.

ADVOGADO: LUIS EDUARDO GRAÇA SOUTO E OUTROS(AS)

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: JOSÉ LUIZ GOMES ROLO

DECISÃO

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de efeito suspensivo ativo, pretende ELFE SOLUÇÃO EM SERVIÇOS LTDA. ver reformada a decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da ação proposta pelo rito ordinário 2007.34.00.036423-0, deferiu parcialmente o pedido liminar, para suspender os efeitos do Ato Declaratório Interpretativo 4/2007, da Secretaria da Receita Federal do Brasil, no que tange exclusivamente às despesas com fardamento ou uniforme e com a aquisição de combustíveis e lubrificantes utilizados em veículos da própria empresa destinados ao transporte de empregados, necessários à prestação dos serviços de limpeza e conservação.

A agravante alega que, por força da não-cumulatividade, o contribuinte pode descontar da base de cálculo dos citados tributos os valores já recolhidos em outras etapas do processo produtivo em itens como, por exemplo, a alimentação, a saúde, o transporte e a vestimenta dos empregados que exercem a atividade fim de uma empresa que atua na área de prestação de serviços.

Defende que as despesas efetivadas com fornecimento aos empregados de vale-transporte, vale-refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro-saúde e plano de saúde se caracterizam como insumos, não caracterizando remuneração paga ao trabalhador, ou seja, não possuem natureza salarial.

Suscita, para respaldar suas alegações, o princípio da cumulatividade do PIS e da COFINS, o princípio da legalidade, a definição de insumo.

Requer, assim, a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão total da eficácia do Ato Declaratório Interpretativo 4/2007, possibilitando a agravante creditar-se dos valores dos insumos relativos a vale-transporte, vale-refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro-saúde e plano de saúde fornecidos aos empregados.

Este agravo de instrumento, protocolizado em 28 de abril de 2008, veio-me concluso em 30 de abril de 2008.

Decido.

Em razão do evidente periculum in mora, recebo o agravo como de instrumento, nos termos da redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei n. 11.187/2005. O MM. Magistrado *a quo* deferiu parcialmente a liminar, pois concluiu que as despesas com o fornecimento, a seus empregados, de vale-transporte, vale-refeição ou alimentação, seguro de vida e seguro-saúde, embora não se enquadrem no conceito de remuneração, a teor do art. 458, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas e do art. 2º, *a*, da Lei 7.418/85, devem

ser incluídas no conceito de 'mão-de-obra paga a pessoa física' para fins de exclusão do direito ao crédito.

In casu, objetiva a ora agravante, neste recurso, seja determinada a suspensão total da eficácia do Ato Declaratório Interpretativo 4 de 2007, possibilitando o crédito dos valores dos insumos relativos a vale-transporte, vale-refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro-saúde e plano de saúde fornecidos aos empregados.

Não obstante os fundamentos expostos na decisão agravada, razão assiste à tese defendida pela empresa agravante.

As Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam do princípio da não-cumulatividade em relação ao PIS e à COFINS, ambas no art. 3º, II, não criaram restrição nenhuma aos bens e serviços utilizáveis como insumos na prestação de serviços de asseio e conservação, um dos objetos sociais da agravante.

Tais leis definem como insumos todos os bens e serviços necessários à prestação de serviços em geral. O Ato Declaratório Interpretativo 4/2007, ao restringir à compensação a cargo de tais empresas, excluindo os insumos como vale-transporte, vale-refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro-saúde e plano de saúde fornecidos aos empregados, acabou por contrariar previsão legal, assim como ferir princípios constitucionais.

O referido ato declaratório interpretativo restringindo o alcance da não-cumulatividade prevista nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e extrapolando os parâmetros legais entra em franca violação ao princípio da igualdade, da legalidade e da segurança jurídica.

Sua ilegalidade é patente em razão da própria natureza jurídica de ato infra-regulamentar, pois não poderia, de modo algum, deixar de considerar insumos determinados fornecimentos e despesas necessárias à prestação dos referidos serviços.

Embora anterior à edição do Ato Declaratório Interpretativo 4/2007, apenas para elucidar a presente controvérsia, trago à colação teor da Solução de Consulta 16, de 27 de maio de 2004, da Superintendência Regional da Receita Federal/3ª Região Fiscal, em que foi proferido entendimento de que os valores referentes ao fornecimento de fardamento, alimentação e vale-transportes aos funcionários envolvidos diretamente na prestação dos serviços, durante e para a execução destes, quando sejam fornecidos pela própria consulente, ou ainda que tais bens e serviços sejam prestados e fornecidos por pessoa jurídica domiciliada no País, com ônus para aquela, se enquadram como insumos utilizados na prestação de serviços e podem compor o somatório dos créditos a serem descontados da COFINS, a partir de 01 de fevereiro de 2004 e do PIS/PASEP a partir de 01 de janeiro de 2003.

Quanto ao *periculum in mora*, caso não seja deferida a manutenção dos referidos créditos, a agravante estará sujeita à cobrança e aplicação de sanções por parte da agravada pelo fato de informar, em sua escritura contábil, os créditos ora questionados.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para suspender a eficácia total do Ato Declaratório Interpretativo 4/2007, possibilitando a agravante creditar-se dos valores insumos relativos a vale-transporte, vale-refeição ou alimentação, seguro de vida, seguro-saúde e plano de saúde fornecidos aos empregados, abstendo-se a agravada de qualquer procedimento fiscalizatório ou de atuação.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juiz a quo para que dê imediato cumprimento a esta decisão.

Publique-se. Cumpra-se.

Brasília/DF, 08 de maio de 2008.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Relatora

(Decisão publicada no e-DJF-1 de 14 de maio de 2008).

CSLL. EXPORTAÇÃO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

AÇÃO CAUTELAR 2.052-2

PROCED.: ESPÍRITO SANTO

RELATOR: MIN. GRAU

REQTE(S): ARCELORMHTAL TUBARÃO (ATUAL DENOMINAÇÃO DE COMPANHIA SIDERÚRGICA S/A).

ADV(A/S): LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA E OUTRO(A/S)

REQDO(A/S):UNIÃO

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

DECISÃO: Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, proposta por Arcelormittal Tubarão, atual denominação de Companhia Siderúrgica Tubarão S/A, para atribuir efeito suspensivo a recurso extraordinário

2. O requerente discute a exclusão da base de cálculo da CSLL as receitas oriundas das operações de exportações efetuadas a partir da EC 33/2001.

3. Sustenta que o Supremo tem determinado o sobrestamento dos recursos extraordinários, eis que a repercussão geral da matéria está sendo apreciada nos autos do RE n. 564.413, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO.

4. É o relatório. Decido.

5. A Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 2ª Região admitiu o recurso interposto pela empresa [fl. 230 do Apenso]. A repercussão geral da controvérsia constitucional em torno da qual se debate nestes autos - exclusão da base de cálculo da CSLL as receitas oriundas das operações de exportações efetuadas a partir da EC 33/2001 - está sendo apreciada por este Tribunal no RE n. 564.413, Relator o Ministro Marco Aurélio.

6. A jurisprudência deste Tribunal admite, excepcionalmente, medidas cautelares em recursos, como previsto nos arts. 8º, I, *in fine*, 21, IV e V, e 304 do Regimento Interno, mas somente quando o extraordinário já estiver admitido e, conseqüentemente, sob jurisdição do Supremo Tribunal Federal. Precedentes: PETs ns. 1.141 e 1.254, Relator o Ministro Maurício Corrêa; PET n. 764, Relator o Ministro Paulo Brossard, DJ de 01 de setembro de 1993; PET n. 748, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12 de agosto de 1993; RE-MC n. 116.117, Relator o Ministro Francisco Rezek, DJ de 03 de março de 1989; PETMC n. 337, Relator o Ministro Carlos Madeira, DJ de 28 de abril de 1989; RECr n. 73.540, Relator o Ministro Leitão de Abreu, RTJ 99/1.360; etc.

Presentes os requisitos necessários à concessão do provimento cautelar, razão por que defiro a medida liminar, para conceder efeito suspensivo ao recurso extraordinário apresentado pela requerente.

Intime-se. Comunique-se.

Brasília, 3 de junho de 2008.

Ministro EROS GRAU

- Relator -

(Decisão publicada no DJe de 06 de junho de 2008, p. 75).

EMENTAS

IFI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 353.657-5 (464)

PROCED.: PARANÁ

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - EULER BARROS FERREIRA LOPES

RECD0.(A/S): MADEIRA SANTO ANTÔNIO LTDA

ADV.(A/S): WALTER TOFFOLI E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTRO(A/S)

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Relator, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso para indeferir a segurança, e dos votos dos Senhores Ministros Nelson Jobim, Presidente, e Cezar Peluso, que negavam provimento ao recurso e concediam a segurança, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pela União, o Dr. Manoel Felipe Rêgo Brandão, Procurador-Geral da Fazenda Nacional, e, pela recorrida, Madeira Santo Antônio Ltda., o Dr. Paulo de Barros Carvalho. Plenário, 15.09.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do art. 1º da Resolução n. 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 27 de outubro de 2004.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie, que conheciam e davam provimento ao recurso extraordinário, ediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 15 de dezembro de 2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Cezar Peluso, justificadamente, nos termos do § 1º do art. 1º da Resolução n. 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 30 de março de 2005.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, que conheciam e davam provimento ao recurso, e do voto do Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente), que conhecia e negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie, que já proferira voto na sessão anterior. Plenário, 23 de março de 2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso, e, por maioria, deu-lhe provimento, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que lhe negavam provimento. Em seguida, suscitada questão de ordem pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski no sentido de dar efeitos prospectivos à decisão, o julgamento foi suspenso para aguardar a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Senhor Ministro Eros Grau, ausentes, justificada-

mente. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 15 de fevereiro de 2007.

Decisão: Apresentada a questão de ordem pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, dela pediu vista o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 18 de abril de 2007.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Nelson Jobim, Sepúlveda Pertence, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello, que lhe negavam provimento. Na seqüência do julgamento, o Tribunal conheceu da questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, no sentido de examinar a possibilidade de modular temporalmente a decisão, dando-lhe efeito prospectivo. Decidiu o Tribunal, por maioria, em caráter excepcional, vencido o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, renovar a oportunidade de sustentação oral, relativamente à questão nova. Falaram, pela recorrida, o Professor Luís Roberto Barroso e, pela recorrente, União, a Procuradora da Fazenda Nacional, Dra. Luciana Moreira Gomes. No mérito, o Tribunal, por maioria, vencido o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, rejeitou a questão de ordem. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Plenário, 25 de junho de 2007.

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inc. II do § 3º do art. 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero.

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.

(Ementa publicada no DJE de 06 de março de 2008, p. 48).

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES. VEDAÇÃO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.147/2000. CONSTITUCIONALIDADE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.72.01.006680-9/SC

RELATORA: Juíza Federal Convocada Maria Helena Rau de Souza

Apelante: SLK Com. de Comésticos Ltda.

Advogado: Wania Maria Barbosa

Apelado: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogado: Simone Anacleto Lopes

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E COFINS. PRODUTOS DE PERFUMARIA E HIGIENE PESSOAL. ALÍQUOTA ZERO. EXTENSÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES. VEDAÇÃO. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.147/2000. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A pessoa jurídica que almeja usufruir as benesses do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) deve submeter-se ao regramento próprio desse regime e com ele resignar-se, não podendo, ao desamparo da lei, utilizar-se de normas pertinentes a outra sistemática de tributação, mesclando-as e constituindo, em última análise, um sistema híbrido.

2. Não há falar em inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 10.147/00, que impede a empresa optante do SIMPLES de se beneficiar da alíquota zero da COFINS e da contribuição ao PIS incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de produtos de perfumaria e higiene pessoal.

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, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2008.

Juíza Federal Convocada MARIA HELENA RAU DE SOUZA

Relatora

(Ementa publicada no DE de 06 de março de 2008).

AQUISIÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO DA CSLL.
DESÁGIO. TRIBUTAÇÃO PELO PIS

ACÓRDÃO N. 202-18185

Sessão de 18 de julho de 2007

Recurso n.: 135487 - Voluntário

Processo n.: 10680.014987/2004-23

Matéria: PIS

Recorrente: LAMBERTUCCI RETIFICA LTDA.

Recorrida: DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Exercício: 2001

Ementa: AQUISIÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DESÁGIO. TRIBUTAÇÃO PELO PIS. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de considerar como base de cálculo das contribuições sociais o valor da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Logo, o valor da diferença entre o valor pago e o valor real na aquisição de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL de terceiros não é incluído na base de cálculo do PIS.

FATOS. ÔNUS DA PROVA.

Inexistindo elementos de prova que comprovem o alegado, é de se considerar inexistente as alegações.

MULTA DE OFÍCIO, cabimento.

A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a inflição de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

Recurso provido em parte.

Resultado: Por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição o deságio na aquisição da base de cálculo negativa do IRPJ e da CSL.

Declarou-se impedido de votar o Conselheiro Ivan Allegretti (Suplente) (Art 15, § 1º, II, do RICC). Ausente a Conselheira Cláudia Alves Lopes Bernardino.

GUSTAVO KELLY ALENCAR

Relator

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente da Câmara

(Ementa publicada no DOU de 07 de março de 2008, p. 28).

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI E ICMS. NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEI N. 9.718/98.

ACÓRDÃO N. 202-18396

Sessão de 18 de outubro de 2007

Recurso n.: 139098 - Voluntário

Processo n.: 13973.000401/2003-65

Matéria: PIS

Recorrente: KOHLBACH MOTORES LTDA.

Recorrida: DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01 de janeiro de 1998 a 28 de fevereiro de 1998, 01 de junho de 1998 a 30 de junho de 1998, 01 de setembro de 1998 a 31 de dezembro de 2002

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. PRECLUSÃO.

As matérias não suscitadas em sede de impugnação não são passíveis de apreciação em sede de recurso voluntário, a teor do art. 17 do Decreto n. 70.235/72. Os argumentos relativos à não-cumulatividade da base de cálculo da contribuição e à inconstitucionalidade da multa de ofício não foram apresentados na fase impugnatória.

CRÉDITO PRESUMIDO. ICMS E IPI. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 9.718/98 DECLARADA PELO STF. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS.

O crédito presumido do ICMS e do IPI são parcelas relacionadas à redução de custos e não à obtenção de receita nova oriunda do exercício da atividade empresarial. Por decisão definitiva proferida pelo STF, deve ser afastada a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS das parcelas relativas ao crédito presumido do ICMS e do IPI, por não se constituírem em receitas decorrentes da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Recurso provido.

Resultado: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição o crédito presumido de ICMS e de IPI.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relator

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente da Câmara

(Ementa publicada no DOU de 07 de março de 2008, p. 29)

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO - LIMITE DE 30% - EMPRESA INCORPORADA - INAPLICABILIDADE.

Processo n.: 13884.004851/2003-26

Recurso n.: 153.163

Matéria: IRPJ - Ex.: 1999

Recorrente: METSO AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Recorrida: 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Sessão de: 05 DE DEZEMBRO DE 2007

Acórdão n.: 107-09.243

IRPJ - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO - LIMITE DE 30% - EMPRESA INCORPORADA - À empresa extinta por incorporação não se aplica o limite de 30% do lucro líquido na compensação do prejuízo fiscal. (Acórdão CSRF/01-05.100, em Sessão de 19 de outubro de 2004, publicado no DOU de 28 de fevereiro de 2002)

Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso.

Marcos Vinícius Neder de Lima - Presidente

Luiz Martins Valero - Relator

DESMEMBRAMENTO DE DUAS EMPRESAS EXISTENTES NA MESMA ÁREA. DIVISÃO DE ATIVIDADES COM OBJETIVO DE RACIONALIZAÇÃO. SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Processo nº: 11516.002462/2004-18

Recurso nº: 149524

Matéria:IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2002

Recorrente:ESTALEIRO KIWI BOATS LTDA.

Recorrida:4ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Sessão de:23 de janeiro de 2008

Acórdão nº: 103-23357

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002

Ementa: SIMULAÇÃO - INEXISTÊNCIA - Não é simulação a instalação de duas empresas na mesma área geográfica com o desmembramento das ativi-

dades antes exercidas por uma delas, objetivando racionalizar as operações e diminuir a carga tributária.

OMISSÃO DE RECEITAS - SALDO CREDOR DE CAIXA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - A reunião das receitas supostamente omitidas por duas empresas para serem tributadas conjuntamente como se auferidas por uma só importa em erro na quantificação da base de cálculo e na identificação do sujeito passivo, conduzindo à nulidade do lançamento.

Recurso provido.

Por unanimidade de votos DAR provimento ao recurso. Votaram pela conclusão os Conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Antônio Bezerra Neto e Luciano de Oliveira Valença (Presidente).

Luciano de Oliveira Valença - Presidente

Paulo Jacinto do Nascimento - Relator

(Ementa publicada no DOU de 24 de março de 2008, p. 35-36).

PRAZO DECADENCIAL. IRPJ. APURAÇÃO TRIMESTRAL. ENTREGA DA DCTF.

Processo n.:13899.002199/2002-65

Recurso n.: 149505

Matéria: IRPJ - Ex(s): 1998

Recorrente: COLUMBIA PARTICIPAÇÕES S.A.

Recorrida: 2ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

Sessão de: 23 de janeiro de 2008

Acórdão n.: 103-23344

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1997

Ementa: DECADÊNCIA - IRPJ - TERMO INICIAL - No caso do regime de apuração trimestral para o IRPJ - considera-se ocorrido o fato gerador ao final de cada trimestre, sendo esse o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

DECADÊNCIA - IRPJ - PRAZO - O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao IRPJ extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Na apuração trimestral, para o ano-calendário de 1997 o decurso do prazo fatal ocorreu respectivamente em 31

de março de 2002, 30 de junho de 2002, 30 de setembro de 2002 e 31 de dezembro de 2002. Com ciência da autuação em 18 de dezembro de 2002, caracterizou-se a decadência para o 1º, 2º e 3º trimestres.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula 1ª CC n. 4).

Por maioria de votos DAR provimento PARCIAL ao recurso para acolher a preliminar de decadência suscitada relativamente aos três primeiros trimestres de 1997; vencido o Conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente) que negou provimento.

Luciano de Oliveira Valença - Presidente

Leonardo de Andrade Couto - Relator

(Ementa publicada no DOU de 25 de março de 2008, p. 14).

ADESÃO A PARCELAMENTO ESPECIAL DURANTE O PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

Processo n.: 13608.000262/2003-38

Recurso n.: 149975

Matéria: IRPJ - Ex(s): 2000,2001

Recorrente: COMPANHIA AGRÍCOLA PONTENOVENSE

Recorrida: 4ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

Sessão de: 24 de janeiro de 2008

Acórdão n.: 103-23360

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 30 de novembro de 2000, 31 de dezembro de 2000, 31 de janeiro de 2003, 28 de fevereiro de 2003, 31 de março de 2003

Ementa: PROCEDIMENTO DE OFÍCIO - ADESÃO A PARCELAMENTO ESPECIAL - EFEITOS - A adesão ao regime de parcelamento especial durante o procedimento de ofício não elide a lavratura do auto de infração para cobrança do crédito tributário apurado. A alegação do sujeito passivo no sentido de que o débito foi incluído naquele parcelamento é questão a ser dirimida na fase de execução da decisão.

Por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso.

Luciano de Oliveira Valença - Presidente

Leonardo de Andrade Couto - Relator

(Ementa publicada no DOU de 25 de março de 2008, p. 15).

TAXA DE COLOCAÇÃO DE ANTENAS DE TELEFONES CELULARES
CRIADA POR MUNICÍPIO. FISCALIZAÇÃO PRIVATIVA DO PODER
CONCEDENTE. IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2007.002.26352

AGRAVANTE: TELCOMP ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PRESTADORAS DE
SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES COMPETITIVAS

AGRAVADO: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FINANÇAS, ORÇAMENTO E
PLANEJAMENTO DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO

RELATOR: DES. AGOSTINHO TEIXEIRA

Agravo de instrumento. Mandado de segurança coletivo. Insurgência contra Lei nº 1.517/2007, do Município de Arraial do Cabo, que instituiu taxa para colocação de antena de telefonia celular. Decisão agravada que indeferiu pedido de liminar reconhecendo, no entanto, a presença *do fumus boni iuris*, mas não do *periculum in mora*. Reforma. Presença dos requisitos que ensejam a concessão da liminar. Instituição de taxa que, em juízo de cognição sumária, se mostra abusiva, em vista do disposto no art. 22, IV, da Constituição de 1988 e da Lei Federal n. 9.472/97, que atribui à ANATEL a competência para regular e fiscalizar a prestação dos serviços dessa natureza.

Impossibilidade de criação de taxa por ente municipal que não é titular do poder concedente. Desproporcionalidade e irrazoabilidade do valor da taxa instituída. *Periculum in mora* que decorre do elevado valor da exação. Inexistência de *periculum in mora* inverso para a municipalidade. Tributo instituído em 2007 e que nunca foi arrecadado. Ausência de impacto financeiro ou orçamentário que possa desequilibrar as contas do ente público. Provisamento do recurso com o conseqüente deferimento da liminar postulada.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 2007.002.26352, em que recorrente e recorrido as partes acima enunciadas, ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem

a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Ementa publicada no DO III RJ - seção II de 01 de abril de 2008, p. 34).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO FISCAL. CUMULAÇÃO DOS HONORÁRIOS DA EXECUÇÃO COM OS HONORÁRIOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. LEGALIDADE.

AgRg no RECURSO ESPECIAL N. 894.937 - SP (2006/0229422-1)

RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA

AGRAVANTE : CERÂMICA E VELAS DE IGNICAO NGK DO BRASIL S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA E OUTRO(S)

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : DANIELA D ANDRÉA VAZ FERREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. VERBA HONORÁRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com os arbitrados em sede de embargos do devedor, por constituírem ações autônomas. *"Mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor"* (EREsp n. 81.755/SC, Corte Especial, Rei. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 2 de abril de 2001; REsp 754.605/RS, 1ª Seção, Rei. Min. Luiz Fux, DJ de 18 de setembro de 2006).

2. *"O somatório dos percentuais arbitrados a título de honorários advocatícios na execução fiscal e nos embargos à execução deverá respeitar os limites estabelecidos no art. 20, § 3º do CPC"* (REsp 735.669/PE, 1ª Turma, Rei. Min. José Delgado, DJ de 01 de julho de 2005).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 11 de março de 2008 (Data do Julgamento).

MINISTRA DENISE ARRUDA

Relatora

(Ementa publicada no DJe de 16 de abril de 2008).

APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL N. 921.611 - RS (2007/0020480-0)

RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO

RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: TERESINHA BORGES GONZAGA E OUTRO(S)

RECORRIDO: ANDREAS STIHL MOTO SERRAS LTDA.

ADVOGADO: SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO

Ementa

TRIBUTÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 163 DO CTN. PRETENSÃO DE, NA COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, APLICAREM-SE REGRAS DO CÓDIGO CIVIL SOBRE IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO.

1. A regra dos arts. 374 e 379 do CC de 2002 não se aplica às compensações tributárias.
2. Impossível, juridicamente, o acolhimento de pretensão no sentido de que, primeiramente, na compensação, sejam os juros devidos considerados em primeiro lugar como pagamento e, em seguida, o principal.
3. O art. 163 do CTN regula, exhaustivamente, a imputação do pagamento nas relações jurídico-tributárias.
4. A compensação tributária deve ser feita de acordo com as regras específicas estabelecidas para regular tal forma de extinção do débito. Não-aplicabilidade do sistema adotado pelo Código Civil.
5. Não-aplicação de analogia para decidir litígio tributário quando a questão enfrentada não é disciplinada pelo CTN.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente 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, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 01 de abril de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator

(Ementa publicada no DJe de 17 de abril de 2008).

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. ESCOLHA DO MÉTODO DE APURAÇÃO.

LIMITE LEGAL.

Processo n.: 16327.002739/2002-83

Recurso n.: 38634 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO

Matéria: RPJ E OUTRO - Ex(s): 1998 e 1999

Recorrentes: 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I e JANSSEN - CILAG FARMACÊUTICA LTDA.

Sessão de: 06 de julho de 2005

Acórdão n.: 103-22016

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - APLICAÇÃO DOS MÉTODOS - De acordo com o art. 18 da Lei n. 9.430/96 a dedutibilidade dos custos, despesas ou encargos, relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações com pessoas ligadas, devem ser aplicados os seguintes métodos: Preços Independentes Comparados - PIC, Preço de Revenda menos Lucro - PRL e Custo de Produção mais Lucro - CPL, sendo vedado ao contribuinte a aplicação de qualquer outro método, em desacordo com o princípio da reserva legal.

IRPJ - CUSTOS - DEDUTIBILIDADE - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - A lei, ao dispor que o contribuinte poderá optar pelo método de cálculo de custos que lhe for mais favorável, não determina que a fiscalização deverá demonstrar que o método por ela utilizado é o método mais favorável ao

sujeito passivo, visto que trata-se de hipótese quando se utiliza o cálculo por mais de um dos métodos previstos em lei.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA - JUROS RELATIVOS A CONTRATOS DE MÚTUO - Em que pese o contrato ter sido celebrado antes da vigência da Lei nº 9.430/96, seus efeitos se irradiam para períodos posteriores, já regidos pela nova ordem. Somente com a ocorrência do fato gerador incide a lei tributária de regência então vigente, nos termos do art. 142 do CTN.

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - JUROS RELATIVOS A CONTRATOS DE MÚTUO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO - Face à inexistência do registro do contrato no Bacen, os juros reconhecidos como receita financeira se sujeitam às normas sobre preços de transferência. Registro no Sisbacen de transferência para conta CC5 não pode ser confundido com o registro no Bacen de contrato de mútuo.

DESPESAS FINANCEIRAS - FALTA DE COMPROVAÇÃO - A efetividade de despesas contabilizadas deve estar comprovada com documentos hábeis e inidôneos.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS EXONERADOS - Agiu com acerto a decisão de primeira instância quando refez o cálculo do preço praticado em 1997.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO - Indefere-se o pedido de perícia por ser prescindível para o julgamento da lide.

Por maioria de votos, **REJEITAR** o pedido de realização de perícia suscitada pela contribuinte, vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento (Relator), Alexandre Barbosa Jaguaribe e Aloysio José Percínio da Silva e, no mérito, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento (Relator), Aloysio José Percínio da Silva e Alexandre Barbosa Jaguaribe que o proviam parcialmente para excluir da tributação a verba correspondente à aplicação do método dos preços independentes comparados - IPC, na apuração dos preços dos “princípios ativos”; e o Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva, Flávio Franco Corrêa e Victor Luís de Salles Freire que proviam mais a verba correspondente a “juros pagos”; por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso ex officio. O Conselheiro Aloysio José Percínio da Silva apresentará declaração de voto. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Márcio Machado Caldeira.

Cândido Rodrigues Neuber - Presidente

Márcio Machado Caldeira - Redator Designado

(Ementa publicada no DOU de 08 de maio de 2008, p. 12).

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAI. UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO”

Processo n.: 18471.001782/2005-36

Recurso n.: 152980 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003

Recorrentes: 2ª TURMA/DRJ-RJ I e RDC FOCCAR FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.

Sessão de: 05 de dezembro de 2007

Acórdão n.: 103-23290

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECISÃO - FALTA DE EXAME INDIVIDUALIZADO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. VALIDADE - É válida a decisão que adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos de defesa.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - INCORPORAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA CONTROLADORA POR SUA CONTROLADA - ANO-CALENDÁRIO 2002 - É permitida a amortização de ágio nas situações em que uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em consequência de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no art. 385 do RIR/99, inclusive no caso de incorporação da controladora por sua controlada. Tratando-se de fundamento econômico lastreado em previsão de resultados nos exercícios futuros, a amortização se dá nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAI. UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO” - Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negociai ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da

incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO - A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, após o seu vencimento, está prevista pelos arts. 43 e 61, § 3º, da Lei n. 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - A decisão relativa ao auto de infração matriz deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração decorrente ou reflexo, uma vez que ambos os lançamentos, matriz e reflexo, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Por maioria de votos, **REJEITAR** as preliminares suscitadas pela procuradoria e pelo contribuinte. No mérito, por maioria de votos, **NEGAR** provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe e Paulo Jacinto do Nascimento, que deram provimento parcial para excluir os juros sobre a multa de ofício, e, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso de ofício. Declaração de voto do Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento

Luciano de Oliveira Valença - Presidente

Aloysio José Percínio da Silva - Relator

(Ementa publicada no DOU de 08 de maio de 2008, p. 15).

JUROS. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. LIMITE PARA FINS

TRIBUTÁRIOS. ART. 22 DA LEI N. 9430/96.

Processo n.: 16327.002232/2002-20

Recurso n.: 157896 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTRO - Ex(s): 1999 e 2000

Recorrentes: 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF e BOSTON

COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Sessão de: 06 de dezembro de 2007

Acórdão n.: 103-23310

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 1999, 2000

Ementa: NULIDADE - MPF - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - não se comprova nos autos que uma das autoridades fiscais estava desamparada de MPF ao realizar ato relativo ao procedimento fiscal. De toda sorte, o MPF é ato de controle administrativo de natureza discricionária. Seus eventuais vícios, incompatibilidades entre seu objeto e o do lançamento, ou mesmo a sua própria ausência, não maculam o procedimento de lançar, pois é vinculado.

JUROS - EXIGIBILIDADE SUSPensa - Conforme dicção da Súmula Iª CC n. 5: "São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral".

JUROS - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - o patamar de juros relativos a três pontos percentuais mais a taxa libor, previsto no art. 22, da Lei n. 9.430/96, trata-se de um limite, para fins tributários, a ser respeitado pelo nacional em suas operações de crédito com empresas alienígenas vinculadas, no caso de contratos não registrados no Banco Central do Brasil. No caso de o nacional ser o credor, deve adicionar ao lucro real a diferença entre a taxa legal e a pactuada, se esta for menor. Na hipótese oposta de ser o devedor, deve adicionar o resultado da diferença entre as taxas, se a pactuada for a maior, com o fito de anular, para fins de apuração do lucro real, os efeitos da despesa financeira excedente. Tais disposições não foram prescritas pelo legislador sob a forma de uma presunção, a qual pode ser ilidida por prova produzida pelo sujeito passivo de que a taxa praticada é compatível com as praticadas no mercado ou com aquelas relativas a contratos registrados no BCB.

SELIC - Conforme dicção da Súmula Iª CC n. 4: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

JUROS SOBRE MULTA - sobre a multa de ofício devem incidir juros a taxa Selic, após o seu vencimento, em razão da aplicação combinada dos arts. 43 e 61 da Lei n. 9.430/96.

CSSL - o decidido no lançamento do IRPJ deve nortear a decisão dos lançamentos decorrentes.

Por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar suscitada. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário, vencidos o Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, que deu provimento ao recurso voluntário, e os Conselheiros Paulo Jacinto do Nascimento e Alexandre

Barbosa Jaguaribe, que deram provimento parcial ao recurso para afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Declararão voto os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Paulo Jacinto do Nascimento.

Luciano de Oliveira Valença - Presidente

.Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

(Ementa publicada no DOU de 08 de maio de 2008, p. 15).

MULTA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP N. 760.290 - PR (2006/0058102-6)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

R.P/ACÓRDÃO: MINISTRA DENISE ARRUDA

EMBARGANTE: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PAULO MENDES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO: CENTRO DE DIAGNÓSTICO E TERAPÊUTICA EM ENDOSCOPIA DIGESTIVA S/C LTDA.

ADVOGADO: GRACIANE VIEIRA LOURENÇO E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO COM VALORES RELATIVOS A TRIBUTO. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Na atual sistemática de compensação tributária, não há como preponderar a tese da impossibilidade de compensação entre tributo e multa.

2. Considerando a amplitude conferida à expressão “crédito relativo a tributo ou contribuição” (art. 74 da Lei n. 9.430/96), deve-se entender que ela abarca qualquer pagamento indevido feito pelo contribuinte a título de crédito tributário. Por outro lado, do exame sistemático das normas inseridas no Código Tributário Nacional (arts. 113, §§ 1º e 3º, e 139), observa-se que crédito tributário não diz respeito apenas a tributo em sentido estrito, mas alcança, também, as penalidades que incidam sobre ele.

3. Embargos de divergência desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento, após

retificação de voto do Sr. Ministro José Delgado, a Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Castro Meira (Relator), Humberto Martins e Herman Benjamin, negou provimento aos embargos, nos termos do voto da Sra. Ministra Denise Arruda. Votaram com a Sra. Ministra Denise Arruda os Srs. Ministros José Delgado, Luiz Fux, João Otávio de Noronha (voto-vista) e Teori Albino Zavascki. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Eliana Calmon (RISTJ, art. 162, § 2º).

Brasília (DF), 13 de junho de 2007 (Data do Julgamento).

(Ementa publicada no DJe de 16 de maio de 2008).

DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. PIS E COFINS. DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2006.71.00.036668-2/RS

RELATOR: Juiz ROGER RAUPP RIOS

APELANTE: PANAMBRA SUL S/A

ADVOGADO: Alfredo Pereira Macedo e outros

APELADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Simone Anacleto Lopes

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI N. 11.033/2004, ART. 17. PIS E COFINS. DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1 - A não-cumulatividade objetiva evitar o aumento excessivo da carga tributária decorrente da possibilidade de cumulação de incidências tributárias ao longo da cadeia econômica.

2 - Este objetivo pode ser alcançado pela técnica do creditamento e pela tributação monofásica.

3 - Cuidando de tributação monofásica, desaparece o pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento, que é a possibilidade de incidências múltiplas ao longo da cadeia econômica, não se podendo falar, portanto, em cumulatividade.

4-0 âmbito de incidência do art. 17 da Lei n. 11.033/2004 restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Amplicação da Estrutura Portuária - REPORTO", como decorre do texto do diploma legislativo onde inserido tal artigo.

5 - A extensão da previsão do artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 a situações diversas daquela prevista na legislação implicaria em privilégio indevido para certas atividades econômicas, em detrimento de todas as outras que sujeitas à tributação polifásica.

6 - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

Porto Alegre, 07 de maio de 2008.

Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS

Relator

(Ementa publicada no DE de 28 de maio de 2008).

EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE TÍTULOS DA ELETROBRÁS À
PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

RECURSO ESPECIAL N. 842.903 - RS (2006/0090376-3)

RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE: M0DEL COMERCIAL DE FRUTAS LTDA.

ADVOGADO: ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA E OUTRO(S)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RODRIGO PEREIRA DA SILVA FRANK E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. PENHORA. OFERECIMENTO DE TÍTULOS EMITIDOS PELA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS.

1. O crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.”

2. Decorrência lógica da referida presunção é a de que o crédito tributário só pode ter sua exigibilidade suspensa na ocorrência de uma das hipóteses estabelecidas no art. 151 do mesmo diploma legal.
3. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n. 216.318/SP, Rei. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07 de novembro de 2005; REsp n. 747.389/RS, Rei. Min. Castro Meira, DJ de 19 de setembro de 2005; REsp n. 764.612/SP, Rei. Min. José Delgado, DJ de 12 de setembro de 2005; AgRg no AG n. 606.886/SP, Rei. Min. Denise Arruda, DJ de 10 de abril de 2005; e REsp n. 677.741/RS, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07 de março de 2005)
4. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, posto de liquidação duvidosa (Precedentes: RESP n. 969.099/RS, Rei. Min. Luiz Fux, julgado em 20 de novembro de 2007, AgRg no REsp n. 669.458/RS, Primeira Turma, Rei. Min. Luiz Fux, de 16 de maio de 2005; REsp n. 885.062/RS, Primeira Turma, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 29 de março de 2007; REsp n. 776.538/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJU de 19 de dezembro de 2005).
5. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se obedecer a ordem legal e houver concordância daquele.
6. Recurso especial desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e José Delgado (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda.

Sustentou oralmente a Dra. TEREZA CRISTINA TORRAN0 DA CUNHA, pela parte RECORRENTE: M0DEL COMERCIAL DE FRUTAS LTDA

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2008 (Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

(Ementa publicada no DJE de 29 de maio de 2008).

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM POR CARTA FIANÇA. POSSIBILIDADE A QUALQUER MOMENTO. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO EXEQUENTE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 747.211-5/9-00 - SÃO PAULO

Relator: Des. Xavier de Aquino

Agravante: TVA Sistemas de Televisão S/A

Advogado: Luis Eduardo Schoueri e Guilherme Cezaroti

Agravado: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Victor de Luna Paes e Ângela Mansor de Resende

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA DEVIDA - A substituição da penhora por fiança bancária independe até mesmo da concordância da exequente, devendo o juiz deferi-la, em qualquer fase do processo (art. 15,1, da Lei n. 6.830/1980) - Dá-se provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Acordam, em Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: 'Deram provimento ao recurso, v.u.', de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Franco Cocuzza e Augusto Amaral Mello.

(Ementa publicada no DJE de 02 de junho de 2008).