

ACÓRDÃO - INTEIRO TEOR

RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO.
IMUNIDADE. ART. 149, CF. EC N° 33/2001. CSL.
NÃO-ABRANGÊNCIA.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.
- SEXTA TURMA —
2002.61.03.005665-0 254867 AMS-SP
PAUTA: 23/11/2005 JULGADO: 15/03/2006 NUM.
PAUTA: 00007
RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES. FED.
CONSUELO YOSHIDA
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES. FED. CONSUELO
YOSHIDA
PROCURADOR DA REPÚBLICA: Dr. SÉRGIO FER-
NANDO DAS NEVES
AUTUAÇÃO

APTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APDO: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AE-
RONÁUTICA S/A
ADVOGADO(S)
ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AU-
GUSTO G P SOUZA
ADV: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
SUSTENTAÇÃO ORAL
CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do(a) Relator(a), vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Votou o(a) DES.FED. LAZARANO NETO.
Proferiu voto vista o(a) DES.FED. REGINA COSTA.
NADJA CUNHA LIMA VERAS
Secretário(a)

PROC.: 2002.61.03.005665-0 AMS 254867
APTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AU-
GUSTO G P SOUZA
APDO: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AE-
RONÁUTICA S/A
ADV: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA
TURMA

RELATÓRIO
A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):
Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar a dedução das receitas de exportação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir de janeiro de 2002, com base na Emenda Constitucional n° 33/2001, abstendo-se a autoridade coatora de qualquer procedimento punitivo ou limitativo de direito, relacionado à referida dedução.

A liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade da CSLL incidente sobre as receitas auferidas pela im-

petrante no processo de exportação a partir de janeiro de 2002 e a ela permitir a dedução das mesmas receitas da base de cálculo da CSLL a partir de idêntica data, restando, a partir desta decisão, obstando qualquer prática de ato punitivo contra a impetrante que tenha por base a matéria tratada nesta decisão liminar.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar nos termos em que deferida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a inadequação do mandado de segurança para se discutir o direito pleiteado, haja vista a ausência de direito líquido e certo. No mérito, sustentava que a imunidade é uma limitação constitucional ao poder de tributar, não cabendo sua interpretação extensiva; que o fato gerador da CSLL é o lucro do sujeito passivo e não a receita de exportação, conforme prescreve a regra inserta no inciso I do § 2º, do art. 149, da CF.

O Ministério Público Federal opina pelo improviamento do recurso de apelação. Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, inciso VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

PROC.: 2002.61.03.005665-0 AMS 254867
APTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AU-
GUSTO G P SOUZA
APDO: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AE-
RONÁUTICA S/A
ADV: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA
TURMA
VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):
De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, por ausência de direito líquido e certo a amparar o pleito da impetrante.

No caso vertente, trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado com o objetivo de afastar iminente atuação da impetrante pelo aproveitamento imediato dos efeitos da imunidade concedida pela ECn° 33/01.

Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser atuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada), para proteção de seu pretensão direito, nos termos do art. 1º da Lei n° 1.533/51.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

Por tanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta, tomar-se-á certa mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido (Arruda Alvim, Mandado de Segurança e Direito Público, São Paulo: RT, 1995, p. 349).

Dessa forma, não há que se falar na impropriedade da via eleita pela ausência de direito líquido e certo, a descaracterizar a ação mandamental e torná-la incabível no presente caso, que, ademais, se refere à matéria de direito, essencialmente voltada à possibilidade de dedução das receitas de exportação da base de cálculo da CSL, com base na imunidade concedida pela EC nº 33/2001.

Passo à análise do mérito.

Como já dito anteriormente, a questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção do domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, através da diminuição da carga tributária, visa ao incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, outro pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público. Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere (Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora: Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tomar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente.

(Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I). A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção emerge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade se refere à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação. Destarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - RECEITAS ORIUNDAS DAS OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÕES - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001.

1- A base de incidência da CSSL é o lucro líquido, ou seja, o ganho líquido da empresa ao final de um determinado exercício social.

2- A Emenda Constitucional 33/2001, ao dar nova redação ao art. 149 da Constituição, excluiu da base de incidência das contribuições sociais as receitas decorrentes de exportação. Lucro líquido não se confunde com receita.

3- A norma constitucional imunizou as receitas de exportação, e não os lucros que delas possam ter advindo. O fato de os lucros serem constituídos por parte das receitas não importa em se confundirem os respectivos conceitos. O lucro, que é fato gerador do imposto de renda e da contribuição social questionada, corresponde à mais valia que se acresce ao patrimônio do contribuinte. A receita, por sua vez, abrange a totalidade dos valores que ingressam no giro da empresa, independentemente de representarem riqueza nova.

4- A imunidade inserida no art. 149, § 2º, I, da Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/01, não alcança a CPMF.

5- O contribuinte não tem direito de excluir da base de cálculo da CSSL as receitas oriundas das operações

de exportação efetuadas a partir da Emenda Constitucional nº 33/2001.

(2ª Turma, AC nº 200372010028609, rd. Juiz A. A. Ramos de Oliveira, j. 05/04/2005, DJ, 20/04/2005, p. 799)

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE RECEITAS DERIVADAS DE EXPORTAÇÃO. CF/88, ART. 149, §2º, I, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

- O Constituinte elegeu o pagamento de salários, a receita ou faturamento e o lucro das empresas como hipóteses de incidência, independentes e autônomas, de contribuições sociais para a seguridade social.

- Assim, se as receitas derivadas de exportações são imunes a contribuições, conforme previsto no art. 149, §2º, I, da CF/88, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, isso não implica que o lucro advindo dessas receitas também o seja, pois receita e lucro não se confundem, sendo bases de incidência de contribuições diversas, com disciplinas legais independentes.

Portanto, a imunidade instituída pela Emenda Constitucional nº 33/2001 não alcança a contribuição social sobre o lucro das empresas exportadoras.

(2ª Turma, AMS nº 200370090059661, Rei. Juiz João Surreaux Chagas, j. 04/05/2004, DJ, 30/06/2004)

Em face de todo o exposto, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

CONSUELO YOSHIDA
Desembargadora Federal
Relatora

PROC.: 2002.61.03.005665-0 AMS 254867

APTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G P SOUZA

APDO: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A

ADV: ILÍDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA

TURMA

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por

EMBRAER - EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, com pedido de liminar, objetivando o reconhecimento do direito à dedução das receitas decorrentes das suas exportações, da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a partir de janeiro de 2002, com fundamento na Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001.

A segurança foi concedida (fls. 123/127).

Com recurso de Apelação da União os autos foram remetidos a esta Corte.

Incluído em pauta de julgamento de 23 de novembro de 2005, a Desembargadora Federal Relatora rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à Apelação e à Remessa Oficial.

Com o devido respeito a ilustre Desembargadora, peço licença para dela divergir.

A questão posta em debate gira em torno do alcance da norma imunitória introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, concernente à intangibilidade, do lucro decorrente das operações de exportação, pela Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL, instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88.

A novidade da discussão recomenda avivar aspectos essenciais da disciplina das imunidades tributárias, especialmente no que tange à sua interpretação.

Em trabalho dedicado ao tema das imunidades tributárias, fraci:

"Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar, necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular; noutro pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder Público. Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

Ideia preconcebida acerca da interpretação a ser dada às normas imunizantes é de que as mesmas a requerem literal e restritiva, vistas tais normas como 'exceções' à competência tributária.

Todavia, entendemos não ser este o melhor enfoque a respeito da questão.

As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

Em nosso entender a interpretação da norma imunizante deve ser efetuada de molde a efetivar o princípio ou liberdade por ela densificado. O alcance da norma há que se conformar com a eficácia do princípio ou liberdade. Portanto, interpretação que não conduza a esse desfecho é inadmissível. (...)

Desse modo, a interpretação da norma imunitória deve ser efetuada na exata medida; naquela necessária a fazer dela exsurgir o princípio ou valor nela albergado. Sendo assim, não se apresenta legítima a interpretação ampla e extensiva, conducente a abrigar, sob o manto da norma imunizante, mais do que aquilo que quer a Constituição, nem a chamada "interpretação literal", destinada a estreitar, indevidamente, os limites da exoneração tributária. Em ambos os casos o querer constitucional estaria vulnerado.

Apresenta-se, então, superado, o entendimento segundo o qual a interpretação deve ser estrita e literal, pois, como garantia constitucional que é, a norma imunizante merece ser interpretada generosamente" (Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 116-118).

Posto isto e passando à apreciação da norma constitucional de cuja interpretação depende o deslinde da causa, releva destacar que a Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, redesenhou a

disciplina das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, com a introdução de norma imunizante. O art. 149 da Constituição, em sua redação atual, encontra-se assim expresso:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º. (...)

§ 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

[...] (destaque meu).

Roque Carrazza, analisando o preceito em foco, conclui, com veemência, que o lucro decorrente das operações de exportação tomou-se imune à CSLL:

"Como estamos percebendo, a referida EC n. 33/2001 criou uma nova situação de imunidade quando estabeleceu que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico não incidirão sobre as receitas de exportação. Neste particular só pode merecer elogios, já que atendeu a um anseio antigo dos exportadores, qual seja, o de não onerar, nem mesmo por meio de "contribuições", as operações que levam bens ou produtos brasileiros ao mercado internacional ou a regiões a ele equiparadas (caso da Zona Franca de Manaus).

A nosso ver, dentre as contribuições alcançadas pela norma imunizante em foco inclui-se a CSLL (contribuição social sobre o lucro líquido).

Este tributo, delineado no art. 195, I, c, da CF ("Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre (...) c) o 'lucro' - grifamos), foi instituída pela Lei n. 7.689, de 15.12.88, cujo art. 2º aponta-lhe a base de cálculo: 'o valor do resultado do exercício antes da provisão do imposto de renda'.

Tal dicção legal há de ser entendida como sinônima de 'lucro', até porque é justamente sobre ele que a Constituição autoriza a criação da figura exacional em estudo.

Muito bem, lucro é instituto afeto ao Direito Societário. De acordo com a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404, de 15.12.76), é a disponibilidade de riqueza nova apresentada pela pessoa jurídica ao cabo do período de apuração.

Vai daí que, ao referir-se a lucro, a Constituição, em seu art. 195, I, c, quis que a contribuição ali prevista recaia sobre um resultado final que leve em conta as receitas da pessoa jurídica, ajustadas aos ditames legais acima apontados. Em suma, que leve em conta modalidade qualificada de receita. Mas sempre receita.

É certo que o art. 195, I, 'b' e 'c', da CF, se literalmente interpretado, pode levar à conclusão de que lucro e receita se contrapõem.

Com efeito, o Texto Magno, ao autorizar a criação de contribuições sociais para o custeio da seguridade social, apontou-lhes as bases de cálculo possíveis e, dentre elas "a receita ou o faturamento" (alínea 'b') e "o lucro" (alínea 'c'). A prevalecer tal "interpretação", poder-se-ia eventualmente sustentar que a imunidade criada pela EC n. 33/2001 estaria restrita às contribuições que têm por base de cálculo a receita, ficando excluída, pois, a CSLL, do benefício fiscal em tela. Deveras, o § 2º do art. 149 da Lei das Leis declara imunes às contribuições sociais "as receitas decorrentes de exportação".

Todavia, interpretar um texto normativo, mais do que simplesmente entender-lhe as palavras, é captar seu conteúdo e suas implicações práticas.

Essas observações crescem de ponto se levarmos em conta que a matéria objeto da presente meditação gravita em torno da imunidade tributária, instituto que, como melhor demonstraremos no próximo capítulo, exige uma interpretação ampla e - o quanto possível - favorável aos beneficiários.

Além do mais, as diferenças entre receita e lucro, conquanto existam, não sustentam a assertiva de que se estaria diante de realidades reciprocamente excludentes. Isto porque a receita não exclui o lucro, e vice-versa. Assim, há perfeita compatibilidade entre estes dois conceitos, já que o lucro - sob os ângulos econômico, contábil e, sobretudo, tributário - nada mais é que a receita depurada, isto é, a receita que teve expurgados os custos e despesas necessários à sua obtenção.

Ora, na medida em que a imunidade instituída pela EC n. 33/2001 objetiva incentivar operações de exportação, desonerando-as de contribuições sociais, segue-se o termo "receitas", empregado no art. 149, § 2º, I, do Diploma Magno, há de ser entendido em sentido amplo, de modo a albergar não só as contribuições que incidem sobre o faturamento (art. 195, I, 'b', da CF), como a que toma por base de cálculo o lucro (art. 195, I, 'c', da CF). Afinal, como visto, lucro nada mais é que a receita ajustada de acordo com os supramencionados dispositivos legais. (...)

Em resumo, seja porque lucro é forma qualificada de receita, seja porque regras imunizantes comportam interpretação extensiva, seja, finalmente, porque esta é a *ratio* - reconhecida pelo próprio Executivo Federal - da EC n. 33/2001, temos por incontroverso que o lucro decorrente das operações de exportação tornou-se imune à CSLL após 11 de dezembro de 2001 (data em que entrou em vigor a nova redação do art. 149 da CF)" (Curso de Direito Constitucional Tributário, 20ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, pp. 575-576, destaques em itálico do original; em negrito, meus). A lição exposta, a meu ver, é a que melhor traduz o espírito da norma exonerativa em análise.

Secundando-a, tenho, por primeiro, que a nova exonerção tributária vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). Outrossim, não há que negar que o dispositivo contido no art. 149, § 2º, ao referir-se a "contribuições sociais", abarque as contribuições para o financiamento da seguridade social, regradas especificamente pelo art. 195 da Lei Maior. Estas constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer,

atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação. Essa, aliás, a orientação quanto ao conceito e espécies de contribuições que restou consagrada no Excelso Pretório (RE 138.284-CE, Pleno, Rei. Min. Carlos Velloso, j. 18.07.92, DJ 28.08.92).

Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das alíquotas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação.

Logo, a meu ver, o conceito há de ser entendido em seu sentido amplo, a abrangente, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

É o voto.

REGINA HELENA COSTA

DESEMBARGADORA FEDERAL

PROC.: 2002.61.03.005665-0 AMS 254867

APTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G P SOUZA

APDO: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONÁUTICA S/A

ADV: ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA OU JUSTO RECEIO CARACTERIZADOS. IMUNIDADE. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. EC Nº 33/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DISTINTA.

1. Encontra-se presente a ameaça ou justo receio da impetrante de vir a ser autuada pela autoridade competente, justificando-se, assim, a utilização da via mandamental, que se mostra necessária e útil (adequada) para proteção de seu pretenso direito, nos termos do art. 1º da Lei nº 1.533/51.

2. A imunidade delineada pelo art. 149, § 2º, L da CF, com a redação dada pela EC nº 33/2001, especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação somente aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

3. A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

4. Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso, tanto que o próprio texto constitucional, em seu art. 195, I, b, identificou a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

5. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, não se estendendo à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

6. Precedentes do E. TRF da 4ª Região.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores Federais da Sexta Turma do Tribunal Regional da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2006 (data do julgamento).

CONSUELO YOSHIDA

Desembargadora Federal

Relatora

(Ementa publicada no DJU II de 28.04.2005, p. 631).

REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. NATUREZA DO PAGAMENTO. REFLEXOS.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 758.368 - RS (2005/0214535-0)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

EMBARGANTE: ZARA BONETO RIVOIRE E OUTROS
ADVOGADA: HELENA DE ALBUQUERQUE DOS SANTOS E OUTROS

EMBARGADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - IPERGS E OUTRO
PROCURADOR: CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Os juros de mora na repetição do indébito, ainda que de tributos declarados inconstitucionais, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, na conformidade do que dispõem o art. 167 do CTN e a Súmula nº 188/STJ.

2. O argumento de que o tributo declarado inconstitucional perde a natureza tributária, razão por que não lhe pode ser aplicado o disposto no art. 167 do CTN, gera reflexos práticos de difícil equacionamento. Se ao tributo não se aplica o termo inicial de incidência dos juros previstos na lei para a repetição do que foi pago indevidamente, também não incidem as demais normas que disciplinam o indébito tributário, tais como as relativas à prescrição, à decadência, à compensação, à taxa SELIC, dentre outras.

3. O art. 167 do CTN, que trata da incidência dos juros moratórios na repetição de indébito, não faz qualquer distinção quanto à origem do pagamento indevido, se decorrente da ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo. É regra de hermenêutica,

não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, principalmente em matéria tributária, que, assim como no Direito Penal, ocorre-se do princípio da legalidade e da tipicidade cerrada.

4. Embargos de divergência improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça "A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de março de 2006 (Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira

Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 738.958 - RS (2005/0184930-2)

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

EMBARGANTE: ZARA BONETO RIVOIRE E OUTROS

TROS

ADVOGADA: HELENA DE ALBUQUERQUE DOS SANTOS E OUTROS

EMBARGADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - IPERGS E OUTRO PROCURADOR: CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTROS

RELATÓRIO

0 EXM0. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de embargos de divergência que desafiam acórdão da Primeira Turma, exarado no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 738.958/RS, Relator o Ministro Luiz Fux, espelhado na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. SÚMULA Nº 188 DO STJ.

1. Restando nítida a natureza tributária das contribuições previdenciárias, consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial, 'os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.' (Súmula 188/STJ).

2. Precedentes desta Corte Superior: EAG nº 502.768/BA, Rei. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 14/02/2005; RESP nº 463.178/RJ, Rei. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17/12/2004; e AgRg no RESP nº 502.391/PE, Rei. Min. Denise Arruda, DJ de 06/12/2004.

3. Agravo Regimental desprovido".

Com o objetivo de comprovar a divergência, o embargante traz à colação arrestos da Segunda Turma e da Primeira Seção, este último assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. INÍCIO. SUPERADA A DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 168/STJ. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS.

Este Sodalício pacificou o entendimento de que, na restituição/compensação de tributos julgados in-

constitucionais, os juros de mora incidem desde o recolhimento indevido.

Aplica-se à espécie a Súmula n. 168/STJ.

Agravo regimental improvido" (STJ - 1ª Seção, AgRg nos ERESP nº 611.938/RS, Rei. Min. Franciulli Netto).

Alega o embargante restar configurado o dissídio. Enquanto a Primeira Turma entende que os juros de mora, na compensação ou restituição de tributos declarados inconstitucionais, devem ser computados somente a partir do trânsito em julgado da decisão, os arrestos paradigmas concluem que os juros devem incidir desde o pagamento indevido.

Demonstrada, em princípio, a divergência e cumpridas as formalidades legais e regimentais, admiti os embargos às fls. 228-229.

Impugnação ofertada às fls. 232-238.

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 738.958

- RS (2005/0184930-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Os juros de mora na repetição do indébito, ainda que de tributos declarados inconstitucionais, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, na conformidade do que dispõem o art. 167 do CTN e a Súmula nº 188/STJ.

2. O argumento de que o tributo declarado inconstitucional perde a natureza tributária, razão por que não lhe pode ser aplicado o disposto no art 167 do CTN, gera reflexos práticos de difícil equacionamento. Se ao tributo não se aplica o termo inicial de incidência dos juros previstos na lei para a repetição do que foi pago indevidamente, também não incidem as demais normas que disciplinam o indébito tributário, tais como as relativas à prescrição, à decadência, à compensação, à taxa SELIC, dentre outras.

3. O art. 167 do CTN, que trata da incidência dos juros moratórios na repetição de indébito, não faz qualquer distinção quanto à origem do pagamento indevido, se decorrente da ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo. É regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, principalmente em matéria tributária, que, assim como no Direito Penal, ocorre-se do princípio da legalidade e da tipicidade cerrada.

4. Embargos de divergência improvidos.

VOTO

0 EXM0. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Demonstrada a divergência, conheço dos embargos. Passo ao mérito.

Cinge-se a controvérsia em saber se os juros de mora na repetição de indébito de tributos declarados inconstitucionais devem ser computados a partir do trânsito em julgado da sentença, como disciplina o artigo 167 do CTN e a Súmula nº 188/STJ, ou, ao revés, apresentam como termo inicial a data do pagamento indevido.

A tese de que os juros de mora, nos tributos declarados inconstitucionais, devem incidir desde o pagamento indevido, e não a partir do trânsito em julgado da sentença, é aceitável por fundamentos de justiça fiscal, mas indefensável sob o enfoque da lógica jurídica.

O argumento de que o tributo declarado inconstitucional perde a natureza tributária, razão por que não lhe pode ser aplicado o disposto no art. 167 do CTN, gera reflexos práticos de difícil equacionamento. Se ao tributo não se aplica o termo inicial de incidência dos juros previstos na lei para a repetição do que foi pago indevidamente, também não incidem as demais normas que disciplinam o indébito tributário, tais como as relativas à prescrição, à decadência, à compensação, à taxa SELIC, dentre outras.

Se o tributo deixa de ser tributo por força da declaração de inconstitucionalidade, perde a natureza tributária para todos os efeitos e não apenas para alguns. Não se pode admitir, por razões de ordem lógica, é que a jurisprudência crie, a exemplo do que ocorre na literatura e nas artes cênicas, um instituto de dupla personalidade, ora submetido ao regime tributário, ora dele afastado por argumentos de justiça fiscal.

O art. 167 do CTN, que trata da incidência dos juros moratórios na repetição de indébito, não faz qualquer distinção quanto à origem do pagamento indevido, se decorrente da ilegalidade ou inconstitucionalidade do tributo. É regra de hermenêutica, não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue, principalmente em matéria tributária, que, assim como no Direito Penal, socorre-se do princípio da legalidade e da tipicidade cerrada.

Perfilho, portanto, a orientação adotada no aresto recorrido. O art. 167 e a Súmula nº 188/STJ incidem em qualquer caso de repetição de indébito, ainda que o pagamento indevido decorra de tributo declarado inconstitucional.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0184930-2

ERESP 738958 /RS

Números Origem: 114859821 200500532162 61564 70009364753

Relator

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ EDUARDO DE SANTANA

Secretária

Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA

EMBARGANTE: ZARA BONETO RIVOIRE E OUTROS

ADVOGADA: HELENA DE ALBUQUERQUE DOS SANTOS E OUTROS

EMBARGADO: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - IPERGS E OUTRO

PROCURADOR: CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTROS

ASSUNTO: Tributário - Contribuição - Social - Previdenciária - Pública

CERTIDÃO

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

“A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos, mas lhes negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.”

A Sra. Ministra Denise Arruda e os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 22 de março de 2006

Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 15.05.2006, p. 156).

ICMS. IMPORTAÇÃO. IMPOSTO DEVIDO AO ESTADO ONDE ESTÁ SITUADO O DOMICÍLIO OU O ESTABELECIMENTO DO DESTINATÁRIO DA MERCADORIA. LOCAL ONDE FOI REALIZADO O DESEMBARÇO ADUANEIRO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR: MINISTRO CARLOS BRITTO

RECORRENTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO: PGE - RJ - JOSÉ ROBERTO P. C. FAVE-

RET CAVALCANTI

RECORRIDA: USINA UNIÃO E INDÚSTRIA S/A ADVOGADOS: MARCO TÚLIO CARACIOLO ALBUQUERQUE E OUTROS

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. SUJEITO ATIVO. ALÍNEA “A” DO INCISO IX DO § 2º DO ART. 155 DA MAGNA CARTA. ESTABELECIMENTO JURÍDICO DO IMPORTADOR.

O sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria (alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Carta de Outubro); pouco importando se o desembarço aduaneiro ocorreu por meio de ente federativo diverso.

Recurso extraordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da alta do Julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso extraordinário, mas lhe negar provimento.

Brasília, 30 de julho de 2004.

CARLOS AYRES BRITTO - RELATOR

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5 RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

RECORRENTE: PGE - RJ - JOSÉ ROBERTO P. C. FAVE-

RET CAVALCANTI

RECORRIDA: USINA UNIÃO E INDÚSTRIA S/A ADVOGADOS: MARCO TÚLIO CARACIOLO ALBUQUERQUE E OUTROS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator)

Cuida-se de recurso extraordinário, com base no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal,

contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa é a seguinte (fls. 171):

"ICMS. Incidência sobre o produto importado. O fato gerador não se concretiza pelo desembarque físico puro e simples da mercadoria. O beneficiário do imposto é sempre o Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria, nada importado que o desembarço aduaneiro se faça em outro Estado. Art. 155, § 2º, letra a da CF e art. 11, inciso I, alínea d, da Lei Complementar 92/97".

2. O Estado do Rio de Janeiro alega ofensa ao disposto no art. 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da Carta Magna. Sustenta que o ICMS incidente na importação tem como sujeito ativo o Estado ao qual se destina a mercadoria importada, isto é, a localidade física e não a jurídica, do importador.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - (Relator): A questão dos autos resume-se à competência tributária quanto ao sujeito ativo do ICMS. Empresa sediada no Estado de Pernambuco realizou a importação de álcool anidrido - produto isento do referido imposto naquela localidade - para vendê-lo à Petrobras, com sede no Estado do Rio de Janeiro. Porém, visando à economia e praticidade, preferiu que a mercadoria fosse entregue, diretamente, à Petrobras de Duque de Caxias (RJ), local onde, ocorreu o desembarço aduaneiro.

5. Isto assentado, o Estado do Rio de Janeiro sustenta que o ICMS pertence a ele, tendo em vista ser o Rio de Janeiro a localidade do estabelecimento destinatário do produto.

6. O recurso, entretanto, não merece acolhida.

7. A discussão posta nos autos cinge-se à abrangência da expressão "cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria", isenta na parte final do art. 155, §, inciso IX, alínea a, da Carta-Cidadã.

8. O ICMS, incidente na importação de mercadoria, não tem como sujeito ativo da relação jurídico-tributária o Estado onde ocorreu o desembarço aduaneiro - momento do fato gerador -, mas o Estado onde se localiza o sujeito passivo do tributo; ou seja, aquele que promoveu juridicamente o ingresso do produto. No presente caso, o Estado de Pernambuco.

9. De mais a mais, o dispositivo constitucional, ao se referir a "estabelecimento destinatário", não especifica o tipo de estabelecimento: se é o final, ou se não é.

10. Dessa forma, quando a operação se inicia no Exterior, o ICMS é devido ao Estado em que está localizado o destinatário jurídico do bem, isto é, o importador. Nesse sentido, Roque Antonio Carazza, in "ICMS", 9ª ed., São Paulo, Malheiros Editores, 2004, pp. 60-61:

"[...] Cabe ICMS nas importações de bens para que sejam integrados no ciclo econômico.

Já vimos que o tributo é devido, nestes casos, à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o destinatário do bem.

Nenhuma entredúvida pode surgir quando o destinatário do bem está localizado no próprio Estado onde se deu o desembarço aduaneiro.

Dúvidas, porém, emergem quando o importador encontra-se estabelecido em Estado diverso daquele onde se deu o desembarço aduaneiro.

A situação ainda mais se complica quando a destinação final dos bens importados for um terceiro Estado. Só para equacionarmos o problema, figuremos a seguinte hipótese: o desembarço aduaneiro dá-se no Estado A; o estabelecimento importador está no Estado B; o bem importado vai ter a um terceiro estabelecimento, este localizado no Estado C.

A qual dos Estados é devido o ICMS? Àquele onde se deu o desembarço aduaneiro? Ou àquele onde os bens importados afinal cegam?

Creemos que o ICMS é devido à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde estiver localizado o estabelecimento do importador.

Pouco importa se o desembarço aduaneiro deu-se noutro Estado. O desembarço aduaneiro, no caso é apenas o meio através do qual a importação se deu. O que a Constituição manda considerar para fins de tributação por via de ICMS é a localização do estabelecimento que promoveu a importação do bem. (...)"]

11. Assim, em face do exposto, confirmo o Estado de Pernambuco como sujeito ativo da relação tributária e nego provimento ao recurso extraordinário.

12. E como voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5 RIO DE JANEIRO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, se observarmos o nosso Verbete quanto ao despacho aduaneiro, veremos que se ocorreu no Rio de Janeiro, onde a mercadoria foi corretamente desembarcada. A empresa, na verdade, que está sediada em Pernambuco, atuou como intermediária na transação, porque o álcool foi direto para a Petrobras, no Rio de Janeiro; quer dizer, veio do exterior para o interior nacional. Surge complicação, porquanto, pela letra "a" do § 2º do art. 155, o imposto cabe ao estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário. O sujeito passivo do imposto é quem fez a importação.

O SR. MINISTRO SEPÚVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Sim, não há dúvida de que o sujeito passivo é a empresa de Pernambuco.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - O desembarço aduaneiro deu-se no Rio.

O SR. MINISTRO SEPÚVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Mas poderia ter-se dado em Santos, e sido transferido para o Rio de Janeiro.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Exatamente.

O SR. MINISTRO SEPÚVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - Quer converter em vista?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Penso ser interessante, porque a matéria é nova.

O SR. MINISTRO SEPÚVEDA PERTENCE (PRESIDENTE) - O caso é realmente novo.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

RECTE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.: PGE - RJ - JOSÉ ROBERTO P. C. FAVERET

CAVALCANTI

RECD.: USINA UNIÃO E INDÚSTRIA S/A

ADVDOS: MARCO TÚLIO CARACIOLO ALBUQUERQUE E OUTROS

Decisão: Após os votos dos Ministros Carlos Brito, Relator, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa, conhecendo do recurso extraordinário, mas lhe negando provimento, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 22.06.2004.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Brito e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5 RIO DE JANEIRO

VOTO VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A Corte soberana nos elementos fáticos deixou consignado: Em primeiro lugar, é preciso frisar que, quanto aos aspectos fáticos, não há divergência entre as partes. O álcool foi importado pela apelada, que é estabelecida e domiciliada no Município de Primavera, no Estado de Pernambuco, no Estado de Pernambuco, mas foi desembarcado no porto deste Estado do Rio de Janeiro, sendo recebido pela Petróleo Brasileiro S/A, a quem foi vendido pela importadora.

Então, o tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro, considerando a norma do artigo 155, § 2º, inciso IX, letra a, da Constituição Federal - ou seja, a definição do credor do tributo em face do Local do estabelecimento destinatário da mercadoria ou serviço - e a lição de Sacha Calmon Navarro Coelho sobre o disposto no artigo 11, inciso I, alínea d, da Lei complementar nº 87/96, desproveu o recurso do Estado do Rio de Janeiro.

Na assentada em que teve início o julgamento, o relator concluiu pelo desprovemento do extraordinário, entendendo como sujeito ativo da relação tributária o Estado de Pernambuco. Pediu vista do processo para uma maior reflexão.

Realmente, cumpre distinguir as situações concretas. Uma coisa é a obrigatoriedade - como decidiu o Plenário, quando fiquei vencido - de recolher-se o tributo para efeito de despacho aduaneiro. Algo diverso é potencializar essa condição a ponto de entender-se que subsiste, para definição do credor do tributo, independente de o contribuinte contar, ou não, com estabelecimento no porto de destino, onde procedido o citado despacho.

No caso, trata-se do tributo sobre a importação, e não possuindo a recorrida estabelecimento no Estado do Rio de Janeiro, mas em Pernambuco, a este cabe o imposto. Impossível é valorizar-se o desembarque de modo a se afastar do cenário jurídico a norma constitucional definidora do Estado titular ao tributo. Assim, como meu voto ao do relator e desprovejo o extraordinário, ressaltando mais uma vez que a conclusão seria diversa se a recorrida fosse proprietária de estabelecimento no destino, no Estado do Rio de Janeiro. Repito que o negócio jurídico subsequente à importação, que foi a venda à Petróbras, não repercuta na relação tributária primitiva. É o meu voto.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 299.079-5

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. CARLOS BRITTO

RECTE.: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV: PGE - RJ - JOSÉ ROBERTO P. C. FEVERTE
CAVALCANTI

RECD.: USINA UNIÃO E INDÚSTRIA S/A

ADVDOS.: MARCO TÚLIO CARACIOLO ALBUQUERQUE E OUTROS

Decisão: Após os votos dos Ministros Carlos Brito, Relator, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa, conhecendo do recurso extraordinário, mas lhe negando provimento, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, 22.06.2004.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma conheceu do recurso extraordinário, mas lhe negou provimento. Unânime. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 30.06.2004. Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Carlos Brito. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dra. Delza Curvello Rocha.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

(Ementa publicada no DJU de 16.06.2006, p. 20).

SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. COFINS.

ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 790/91.

REVOGAÇÃO. LEI Nº 9.430/96.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 419.629-8 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

RECORRENTE(S): SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS ASSESSORAMENTO PERÍCIAS INFORMAÇÃO E PESQUISAS DO DF - SESCON-DF

ADVOGADO(A/S): ANA PAULA PELOSO E SILVA MATOS E OUTRO(A/S)

RECORRENTE(S): UNIÃO

ADVOGADO(A/S): PFN - LÚCIO CÂNDIDO DA SILVA

RECORRIDO(A/S): OS MESMOS

EMENTA: I. Recurso extraordinário e recurso especial: interposição simultânea: incorrência, na espécie, de perda de objeto ou do interesse recursal do recurso extraordinário da entidade sindical: apesar de favorável a decisão do Superior Tribunal de Justiça no recurso especial, não transitou em julgado e é objeto de RE da parte contrária.

II. Recurso extraordinário contra acórdão do STJ em recurso especial: hipótese de cabimento, por usurpação da competência do Supremo Tribunal para o deslinde da questão. C. Pr. Civil, art. 543, § 2º. Precedente: AI 145.589-Agr, Pertence, RTJ 153/684.

1. No caso, a questão constitucional - definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C. Pr. Civil.

2. Em consequência, dá-se provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar

que outro seja proferido, adstrito às questões infra-constitucionais acaso aventadas, bem como, com base no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, negar provimento ao RE do SESCOB-DF contra o acórdão do TRF/1ª Região, em razão da jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a questão constitucional de mérito.

III. PIS/COFINS: revogação pela L. 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela LC 70/91.

1. A norma revogada - embora inserida formalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se à disposição de lei federal ordinária, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia revogar, como efetivamente revogou.

2. Não há violação do princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado pela Constituição às leis complementares.

3. Nesse sentido, a jurisprudência sedimentada do Tribunal, na trilha da decisão da ADC 1, 01.12.93, Moreira Alves, RTJ 156/721, e também pacificada na doutrina.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso extraordinário da União Federal e negar provimento ao do Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, Assessoramento, Perícias, Informação e Pesquisa do DF, nos termos do voto do Relator. Brasília, 23 de maio de 2006.

SEPÚLVEDA PERTENCE - RELATOR

23/05/2006 PRIMEIRA TURMA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 419.629-8 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
RECORRENTE(S): SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS ASSESSORAMENTO PERÍCIAS INFORMAÇÃO E PESQUISAS DO DF - SESCOB-DF
ADVOGADO(A/S): ANA PAULA PELOSO E SILVA MATOS E OUTRO(A/S)
RECORRENTE(S): UNIÃO
ADVOGADO(A/S): PFN - LÚCIO CÂNDIDO DA SILVA
RECORRIDO(A/S): OS MESMOS

RELATÓRIO
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - RE, a, da entidade sindical contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Região que julgou legítima a revogação pela Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão pela Lei Complementar 70/91, uma vez que esta, formalmente complementar, é, materialmente, lei ordinária, no tocante à criação e disciplina da contribuição social prevista no art. 195, I, da Constituição.

O STJ deu provimento ao recurso especial interposto concomitantemente ao recurso extraordinário por entender que, em razão do princípio da hierarquia das leis, lei ordinária não tem força para revogar dispositivo de lei complementar.

Dai a interposição de RE pela União contra o acórdão do STJ, por entender que houve ofensa aos seguintes dispositivos constitucionais:

a) arts. 102, III, e 105, III, uma vez que a solução do conflito entre lei ordinária e lei complementar é questão constitucional, razão pela qual não poderia ter sido examinada pelo STJ em recurso especial;

b) art. 97, por ter havido declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário; e

c) arts. 146, 150, § 6º, e 195, I, para afirmar que a isenção do recolhimento da COFINS é matéria que poderia ser disciplinada por lei ordinária, razão pela qual a LC 70/91 podia ser revogada pela L. 9.430/96.

A entidade sindical formulou pedido de desistência do recurso extraordinário interposto contra o acórdão do TRF por entender que, com a decisão do STJ, teria ocorrido a perda de seu objeto.

Parecer da Subprocuradora-Geral da República Maria Caetana Cintra Santos pelo prejuízo do recurso extraordinário do sindicato e pelo provimento do recurso extraordinário da União.

É o relatório.

23/05/2006 PRIMEIRA TURMA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 419.629-8 DISTRITO FEDERAL

FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

-(Relator):

I. Não há falar em perda de objeto ou do interesse recursal no recurso extraordinário interposto pela entidade sindical.

E que, apesar da decisão favorável do Superior Tribunal de Justiça, ainda não transitou em julgado o acórdão proferido no julgamento do recurso especial interposto concomitantemente ao recurso extraordinário.

Do mesmo modo, não é possível homologar o pedido de desistência do recurso extraordinário do Sindicato, fundado na decisão favorável proferida pelo Tribunal Superior.

II. Certo, esta Corte assentou no julgamento do RE 140.752, 10.02.1994, Pleno, Resek, ser incabível o RE para reexaminar a correção das premissas concretas de que haja partido a decisão do STJ, no recurso especial, se, em tese, correta.

Na ocasião, acentuei que, caso a decisão do STJ contivesse proposição contrária, em tese, aos pressupostos típicos de admissibilidade do recurso especial - definidos explicita ou implicitamente no art. 105, III, da Carta Federal -, seria cabível o extraordinário.

Esse entendimento foi posteriormente reafirmado por ambas as Turmas deste Tribunal: v.g. RE 273.351, 1ª T, 27.06.2000, Pertence; RE 202.668, 2ª T, 12.12.2000, Néri; e RE 208.775, 1ª T, 18.04.2000, Moreira.

No primeiro deles, consignei na ementa:

“Recurso extraordinário: hipótese de cabimento por contrariedade, pelo acórdão do STJ em recurso especial, do art. 105, III, da Constituição.

1. Não cabe recurso extraordinário fundado em violação do art. 105, III, para rever a correção, no caso concreto, da decisão do STJ de conhecer ou não do recurso especial.

2. Cabe, porém, o extraordinário se, para conhecer ou não do recurso especial, parte o acórdão do STJ de proposição contrária em tese aos seus pressupostos típicos de admissibilidade, definidos explicita ou implicitamente no art. 105, III, da Constituição.

3. Essa a hipótese quando se nega força de lei federal a diploma normativo que o tenha, qual o caso do

Convênio ICMS 66/88 - que - por disposição expressa do art. 34, § 8º, ADCT - teve hierarquia de lei complementar, até que essa fosse herdada, em tudo quanto necessário para tornar eficazes as inovações introduzidas na disciplina constitucional do ICMS pela Constituição de 1988.”

Ao deferir liminar na AC 346 afirmou que “o conflito entre lei complementar e lei ordinária não há de solver-se pelo princípio da hierarquia, mas sim em função de a matéria estar ou não reservada ao processo de legislação complementar”

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684).

No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria era reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, *verbis*:

“Art. 543. Admitidos ambos os recursos, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º (*Omissis*).

§ 2º Na hipótese de o relator do recurso especial considerar que o recurso extraordinário é prejudicial àquele, em decisão irrecorrível sobrestará o seu julgamento e remeterá os autos ao Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do recurso extraordinário.” Desse modo, passo ao exame do RE contra o acórdão do TRF da 1ª Região.

III. No julgamento da ADC 1, 01.12.93, o em. Relator, Ministro Moreira Alves ressaltou no voto condutor do acórdão - RTJ 156/721, 745:

“Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, firmou-se no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.”

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida formalmente em lei complementar

- concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (v.o., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Nêri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência.

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal.

Ressalto que o caso é diverso do que se discute na Rcl 2.475-AgR - efeito vinculante aos fundamentos de decisão proferida em ação de controle concentrado para o cabimento de Reclamação ao Supremo. Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 557, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, *caput*, c/c 543, § 2º, do C.Pr.Civil): é o meu voto.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 419.629-8 DISTRITO FEDERAL

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE

(Relator):

I. Iniciado o julgamento no dia 15.11.2005, o em. Ministro Marco Aurélio suscitou questão relativa à existência de recurso especial de decisão ainda não transitada em julgado no Superior Tribunal de Justiça. Indiquei adiamento para a verificação do fato.

II. Conforme consta do relatório, são dois os recursos extraordinários em pauta: o primeiro fora interposto, simultaneamente com recurso especial, pelo Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, Assessoramento, Perícias, Informação e Pesquisas do DF - SESCON-DF contra o acórdão do TRF da 1ª Região; o segundo, interposto pela União contra o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial do SESCON-DF, dando-lhe provimento.

Quando, no voto, não homologuei a desistência formulada pelo SESCON-DF, o fiz porque a decisão do STJ - favorável ao sindicato e invocada como fundamento da desistência - não havia transitado em julgado, em razão do recurso extraordinário interposto pela União, também objeto destes autos.

Proseguindo na análise conjunta dos RREE, meu voto assim concluiu por: (1) dar provimento ao RE da União para anular o acórdão do STJ por usurpação da competência do Supremo Tribunal e determinar que outro seja proferido, adrito às questões infraconstitucionais aventadas; e (2) em razão da autorização contida no art. 543, § 2º, do C.Pr.Civil, desde logo negar provimento ao RE do SESCON-DF contra o acórdão do TRF da 1ª Região, em razão da jurisprudência deste Tribunal sobre a questão constitucional do mérito. Com essas considerações, reitero o voto proferido.

VOTO

0 SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, apenas uma digressão acadêmica: esta distinção que Vossa Excelência faz, com toda procedência, entre regra formal, lei complementar apenas formalmente complementar e materialmente ordinária, ganha, de relevo, como critério de antinomia normativa, porque afasta o critério da hierarquia para solver eventuais antinomias e atesta - o que penso muito importante, esta nossa Casa atesta - não haver mesmo hierarquia entre lei complementar e lei ordinária.

0 SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Exato. 0 que há é reserva de matérias específicas à lei complementar.

0 SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Exatamente. Naquilo em que a lei complementar invadir uma matéria que não lhe é própria, porque não lhe foi expressamente reservada pela Constituição, se cuida, de que se trata? De lei materialmente ordinária, embora formalmente complementar.

0 SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (PRESIDENTE E RELATOR) - Isso vem desde os trabalhos pioneiros de Geraldo Ataliba e de Souto Maior Borges.

0 SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Isso. De que tanto nos valem com toda atualidade.

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 419.629-8 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
 RECORRENTE(S): SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVIÇOS CONTÁBEIS ASSESSORAMENTO PERÍCIAS INFORMAÇÃO E PESQUISAS DO DF - SECON-DF

ADVOGADO(A/S): ANA PAULA PELOSO E SILVA MATOS E OUTRO(A/S)

RECORRENTE(S): UNIÃO

ADVOGADO(A/S): PFM - LÚCIO CÂNDIDO DA SILVA RECORRIDO(A/S): OS MESMOS

Decisão: A Turma deu provimento ao recurso extraordinário da União Federal e negou provimento ao do Sindicato das Empresas de Serviços Contábeis, Assessoramento, Perícias, Informação e Pesquisa do DF, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 23.05.2006.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski. Compareceu o Ministro Eros Grau a fim de julgar processos a ele vinculados, assumindo a cadeira do Ministro Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Ricardo Dias Duarte

Coordenador

(Ementa publicada no DJU de 30.06.2006, p. 16).

IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS. DEDUÇÃO PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. VEDAÇÃO. LEGALIDADE.

RECURSO ESPECIAL Nº 415.696 - SC (2002/0013831-8)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
 RECORRENTE: COMPANHIA INDUSTRIAL H CARLOS SCHNEIDER E OUTROS

ADVOGADO: MARCOS LEANDRO PEREIRA E OUTRO

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA EOUTROS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NA FONTE. ARTS. 43, 44 E 110 DO CTN.

1. A incidência de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras não afronta o conceito de renda.

2. "A pessoa jurídica, ao pagar o imposto de renda sobre ganhos por ela obtidos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93, está cumprindo o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.541/92, que veda a compensação com prejuízos" (RESP n. 187.793/MG; relator Ministro GARCIA VIEIRA).

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

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator
 Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 27 de junho de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO JOAO OTAVIO DE NORONHA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 415.696 - SC (2002/0013831-8)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
 RECORRENTE: COMPANHIA INDUSTRIAL H CARLOS SCHNEIDER E OUTROS

ADVOGADO: MARCOS LEANDRO PEREIRA E OUTRO

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA EOUTROS

RELATÓRIO

0 EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Interpõe CIA. INDUSTRIAL H. CARLOS SCHNEIDER E OUTRAS recurso especial, com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual restou assim lavrado:

"IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LEI Nº 8.541/92 (ARTIGOS 29 E 36). CONSTITUCIONALIDADE.

A incidência do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, não afronta o conceito de renda.

A sistemática adotada pela Lei 8541/92, de tributação em separado dos rendimentos decorrentes das aplicações financeiras das pessoas jurídica, e que veda a compensação com prejuízos, não pode ser considerada infringente das normas do CTN. Esta renda é riqueza nova que acresce o patrimônio, não estando o legislador obrigado a considerá-lo juntamente com o resultado das operações normais da pessoa jurídica, dentro de igual período" (fl. 178).

Os embargos declaratórios opostos pelas insurgentes foram acolhidos em parte pela Corte regional para fins de prequestionar os art. 145, § 1º, 148, 153, III, e 154, I, da Constituição Federal (fls. 187/189).

Nas razões do apelo nobre, sustentam as recorrentes que o aresto recorrido violou os arts. 43, 44 e 110 do Código Tributário Nacional, apontando, ainda, divergência jurisprudencial. Defendem que os mencionados dispositivos no CTN, além de permitirem somente a tributação sobre o efetivo acréscimo patrimonial, vedam a alteração de conceitos de direito privado, apenas para se alcançar a tributação.

Contra-razões apresentadas pela Fazenda Nacional a fl. 220/223, afirmando que os rendimentos auferidos em aplicações financeiras inegavelmente configuram disponibilidade econômica ou jurídica de rendas ou proventos, sendo, portanto, fato gerador do imposto de renda, na forma do art. 43 do CTN.

Admitido o recurso, subiram os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 415.696 - SC (2002/0013831-8)
EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA NA FONTE. ARTS. 43, 44 E 110 DO CTN.

1. A incidência de imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras não afronta o conceito de renda.

2. "A pessoa jurídica, ao pagar o imposto de renda sobre ganhos por ela obtidos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93, está cumprindo o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.541/92, que veda a compensação com prejuízos" (RESP n. 187.793/MG; relator Ministro GARCIA VIEIRA).

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

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

A irrisignação não merece acolhimento.

O entendimento adotado pelo Tribunal de origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, firmada no sentido de que "a pessoa jurídica, ao pagar o imposto de renda sobre ganhos por ela obtidos em aplicações financeiras a partir de 01/01/93, está cumprindo o disposto no artigo 29 da Lei nº 8.541/92, que veda a compensação com prejuízos" (RESP n. 187.793/MG; relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ de 3.5.1999).

Nesse mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.1992. ART. 36. APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. O art. 36, da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, é claro ao dispor que "os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei".

2. "Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art.

36, *caput*). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§ 4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (RESP nº 389485/PR, Rei. Min. Garcia Vieira, DJ de 25/03/2002)

3. Ocorre acréscimo patrimonial, a ensejar a hipótese do art. 43, II, do CTN, a aplicação de capital no mercado financeiro, não podendo se eximir a recorrente da incidência do imposto de renda. Dessa forma, resta prejudicada a compensação do tributo pretendido, apurado com base no lucro real, por estarem tais verbas excluídas da apuração de tal lucro.

4. Recurso não provido" (RESP n. 476.499/SC, relator Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA - DJ de 10.3.2003).

"RECURSO ESPECIAL - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - GANHOS AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 165, 458, II, E 535, I E D, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - ALEGADA ILEGALIDADE DO ART. 29 DA LEI N. 8.541/92 - INEXISTÊNCIA - PRECEDENTES.

No tocante à alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal *a quo* apreciou toda a matéria recursal devolvida. Insubsistente, outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165 e 458, II, do CPC, pois o *v. decisum* recorrido foi devidamente fundamentado. Tem-se firmado o entendimento desta Corte Superior acerca da legalidade do dispositivo atacado, que reza que as pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos, sendo proibida a compensação.

Recurso especial improvido" (RESP n. 415.735/RS, relator Ministro FRANCIULLI NETTO - SEGUNDA TURMA - DJ de 2.5.2005).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL DESCABIMENTO.

Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, *caput*). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§ 4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação. Recurso improvido" (REsp n. 389.485/PR, relator Ministro GARCIA VIEIRA - PRIMEIRA TURMA - DJ de 25.3.2002).

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0013831-8

REsp 415696 / SC

Números Origem: 9301007711 9604587960

Relator

Exmo. Sr. Ministro: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA
VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE: COMPANHIA INDUSTRIAL H CAR-
LOS SCHNEIDER E OUTROS

ADVOGADO: MARCOS LEANDRO PEREIRA E OU-
TRO

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

EOUTROS

ASSUNTO: Tributário - Imposto de Renda - Pessoa
Jurídica

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmen-
te do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento,
nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e
Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 27 de junho de 2006

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 01.08.2006, p. 394).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INFRAÇÃO
TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO DIFERIMENTO. COM-
PRADOR IRREGULAR. VENDEDOR DE BOA-FÉ. RES-
PONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO-OCORRÊNCIA.

RECURSO ESPECIAL Nº 471.894 - SP (2002/0126386-4)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE: RUI CLARET DE CARVALHO GON-
ÇALVES

ADVOGADO: GIL COSTA CARVALHO E OUTRO

RECORRENTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO

PAULO

PROCURADOR: MARIA CHRISTINA MENEZES E
OUTROS

RECORRIDO: OS MESMOS

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INFRAÇÃO
TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO DIFERIMENTO. COM-
PRADOR IRREGULAR. VENDEDOR DE BOA-FÉ. RES-
PONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade pela prática de infração tri-
butária, malgrado o disposto no art. 136 do CTN,
deve ser analisada com temperamentos, sobretudo
quando não resta comprovado que a conduta do
vendedor encontrava-se inquinada de má-fé. Em
hipótese como tais, tem emprego o disposto no art.
137 do CTN, que consagra a responsabilidade sub-
jetiva. Precedentes.

2. Recurso especial de Rui Claret de Carvalho Gon-
çalves provido e recurso especial da Fazenda Nacio-
nal improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são
partes as acima indicadas, acordam os Ministros da
Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por
unanimidade, nos termos do voto do Sr. Ministro
Relator, negar provimento ao recurso da Fazenda
Nacional e dar provimento ao recurso do contri-
buinte. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Cal-
mon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de
Noronha.

Brasília, 23 de maio de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 471.894 - SP (2002/0126386-4)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

RECORRENTE: RUI CLARET DE CARVALHO GON-
ÇALVES

ADVOGADO: GIL COSTA CARVALHO E OUTRO

RECORRENTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO

PAULO

PROCURADOR: MARIA CHRISTINA MENEZES E
OUTROS

RECORRIDO: OS MESMOS

Relatório

0 EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recursos especiais interpostos por RUI
CLARET DE CARVALHO GONÇALVES e pela FA-
ZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra acórdão
do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Asseverou a Corte Estadual, em síntese, que “nas opera-
ções com gado a incidência do imposto ocorre nas suc-
cessivas saídas, ficando diferido para outro momento,
não cabendo ao produtor/pecuarista seu recolhimento.
Frustrado o diferimento, cabe a responsabilidade obje-
tiva ao produtor/pecuarista.” A esse respeito, salientou
que “não cabe pesquisar, portanto, o elemento sub-
jetivo, pouco importando se tinha, ou não, o agente,
ou responsável, ao praticar o ato contrário à lei, a sua
vontade dirigida para a prática da infração.”

Aduziu, ainda, que “sua responsabilidade objetiva
decorre do art. 136 do CTN, como também da soli-
diedade advinda do interesse comum prevista no
art. 124,1, somando-se ainda o disposto no art. 128,
ambos do Código Tributário Nacional, que atribui o
caráter supletivo da obrigação tributária”.

Alega Rui Claret de Carvalho Gonçalves, em recurso
especial interposto com fundamento nas alíneas a e
c, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal,
ofensa aos arts. 128 e 136 do CTN, uma vez que
“quem vendeu a empresa regularmente cadastrada
não deu causa à impossibilidade do diferimento que
só veio a ser frustrado posteriormente ao negócio da
venda”. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial
com julgado desta Corte, segundo o qual “a decla-
ração de inidoneidade da compradora, com efeito
retroativo à data de sua constituição, não gera a
presunção de que todos aqueles que com ela con-
trataram anteriormente a esta mesma declaração,
agiram fraudulentamente, ou tiveram um compor-
tamento que deu causa à quebra do diferimento do
pagamento do tributo devido.”

Por outro lado, sustenta a Fazenda Nacional, em re-
curso especial interposto com base na alínea a do
permissivo constitucional, que o acórdão recorrido,
ao excluir a multa pela infração, violou o art. 136 do
CTN. Afirma, em síntese, que “não se pode excluir a

responsabilidade do recorrido sob o fundamento de que a situação era desconhecida pelo mesmo, face ao princípio da responsabilidade objetiva.”

Apresentadas as contra-razões pela Fazenda Nacional, e admitido o recurso pela Corte de origem, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório

RECURSO ESPECIAL Nº 471.894 - SP (2002/0126386-4) EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DO DIFERIMENTO. COMPRADOR IRREGULAR. VENDEDOR DE BOA-FÉ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A responsabilidade pela prática de infração tributária, malgrado o disposto no art. 136 do CTN, deve ser analisada com temperamentos, sobretudo quando não resta comprovado que a conduta do vendedor encontrava-se inquinada de má-fé. Em hipótese como tais, tem emprego o disposto no art. 137 do CTN, que consagra a responsabilidade subjetiva. Precedentes.

2. Recurso especial de Rui Claret de Carvalho Gonçalves provido e recurso especial da Fazenda Nacional improvido.

Voto

0 EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

A atual orientação desta Corte é que a responsabilidade pela prática de infração tributária, malgrado o disposto no art. 136 do CTN, deve ser analisada com temperamentos, sobretudo quando não resta comprovado que a conduta do vendedor encontrava-se inquinada de má-fé. Em hipótese como tais, tem emprego o disposto no art. 137 do CTN, que consagra a responsabilidade subjetiva. Colho, aliás, precedentes que bem refletem esse entendimento:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO DE AJUSTE SIMPLIFICADO. ART. 136 DO CTN. INFRAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO AGENTE. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE E INEXISTÊNCIA DE DANO OU DE INTENÇÃO DE O PROVOCAR RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. JULGAMENTO BALIZADO PELA EQUIDADE E PELO PRINCÍPIO *IN DUBIO* PRO CONTRIBUINTE. AFATAMENTO DA MULTA.

I - Apesar da norma tributária expressamente revelar ser objetiva a responsabilidade do contribuinte ao cometer um ilícito fiscal (art. 136 do CTN), sua hermenêutica admite temperamentos, tendo em vista que os arts. 108, IV e 112 do CTN permitem a aplicação da equidade e a interpretação da lei tributária segundo o princípio do *in dubio* pro contribuinte. Precedente: REsp nº 494.080/RJ, Rei. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/11/2004.

II - *In casu*, o Colegiado a quo, além de expressamente haver reconhecido a boa-fé do contribuinte, sinalizou a inexistência de qualquer dano ao Erário ou mesmo de intenção de o provocar, perfazendo-se, assim, suporte fático-jurídico suficiente a se fazerem aplicar os temperamentos de interpretação da norma tributária antes referidos.

III - Ademais, apenas a título de registro, tal entendimento do Sodalício de origem, como cediço, não comportaria revisão por parte desta Corte Superior em face do óbice sumular nº 7 deste STJ.

IV - Recurso especial desprovido.” (Primeira Turma, RESP 699.700/RS, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 3.10.2005.)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE ART. 136 DO CTN.

1. O artigo 136 do Código Tributário Nacional, no que toca à infração da lei tributária, deve ser examinado em harmonia com o art. 137, também do CTN, que consagra a responsabilidade subjetiva.

2. Recurso especial improvido.” (Segunda Turma, RESP n. 68.087/SP, relator Ministro Castro Meira, DJ de 16.8.2004.)

Destarte, deve ser reformado o acórdão recorrido, que firmou entendimento de que “não cabe pesquisar o elemento subjetivo, pouco importando se tinha, ou não, o agente, ou responsável, ao praticar o ato contrário à lei, a sua vontade dirigida para a prática da infração.” Com efeito, não evidenciada na espécie a má-fé do produtor/pecuarista, afasta-se sua responsabilidade pela infração tributária.

Diante dessas considerações, dou provimento ao recurso especial de Rui Claret de Carvalho Gonçalves e nego provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2002/0126386-4

REsp 471894 / SP

Número Origem: 1002445402

Relator

Exmo. Sr. Ministro: JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

Autuação

RECORRENTE: RUI CLARET DE CARVALHO GONÇALVES

ADVOGADO: GIL COSTA CARVALHO E OUTRO

RECORRENTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: MARIA CHRISTINA MENEZES E

OUTROS

RECORRIDO: OS MESMOS

ASSUNTO: Tributário - ICM - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias

CERTIDÃO

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

“A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso da Fazenda Nacional e deu provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.” Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de maio de 2006.

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 04.08.2006, p. 297).

ISS. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS.
REVOGAÇÃO. ART. 9º § 1º E 3º, DO DECRETO-
LEI N. 406/68. REVOGAÇÃO. ART. 10 DA LEI N.
116/2003. NÃO-OCORRÊNCIA.

RECURSO ESPECIAL Nº 713.752 - PB (2004/0183752-0)
RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA
PROCURADOR: ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA RÉGIS
EOUTROS
RECORRIDO: ECOCLÍNICA S/C LTDA
ADVOGADO: FABRÍCIO MONTENEGRO DE MORAIS
EOUTROS

EMENTA
TRIBUTÁRIO. PROCESSO CML. ISS. REVOGAÇÃO.
ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68.
REVOGAÇÃO. ART. 10 DA LEI N. 116/2003. NÃO-
OCORRÊNCIA.

1. O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, que dispõe acerca da incidência de ISS sobre as sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado pelo art. 10 da Lei n. 116/2003.

2. Recurso especial improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Dr. Fabrício Montenegro de Moraes sustentou oralmente pela recorrida, Ecoclínica S/C Ltda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 23 de maio de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 713.752 - PB (2004/0183752-0)
RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE: MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA
PROCURADOR: ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA RÉGIS
EOUTROS
RECORRIDO: ECOCLÍNICA S/C LTDA
ADVOGADO: FABRÍCIO MONTENEGRO DE MORAIS
EOUTROS
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: Interpõe o MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA recurso especial fundado na alínea *a* da norma autorizadora, contra acórdão proferido pela Quarta Câmara do Tribunal de Justiça da Paraíba e cuja ementa tem o seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO - Apelação cível - Mandado de Segurança - Cobrança do ISS - Sociedade de serviços médicos e de ultra-sonografia - Sociedade por cotas de responsabilidade limitada sem fins lucrativos

- Pretensão ao tratamento tributário diferenciado (art. 9º, § 3º, do Decreto-lei nº 406/68) - Advento do Novo Código Civil - Definição de empresário

- Modificação da legislação atinente ao ISSQN - Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003 (art. 10) - Normas gerais - Não-revogação do § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei nº 406/68 - Inocorrência da repristinação - Norma municipal disciplinando a matéria - Concessão da segurança - Provimento.

- O art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68, beneficia a sociedade profissional constituída exclusivamente por médicos, sem caráter empresarial ou comercial, que prestem serviços pessoalmente, agindo por conta própria e isoladamente, mas em nome da sociedade e assumindo responsabilidade pessoal.

- Em se tratando de sociedade composta por profissionais que se obrigam a contribuir com bens e serviços, sendo o capital fator secundário, inobstante possuir a forma de sociedade limitada, não pode ser considerada de caráter empresarial, haja vista não se considera empresário aquele que exerce profissão de natureza científica ou intelectual.

- Com o advento do Novo Código Civil, não se pode considerar empresário, e, por consequência, ter-se como sociedade empresarial, aquela que desenvolve atividade de natureza científica. Logo, a sociedade composta por médicos, mesmo que se obrigando reciprocamente a contribuir com bens e serviços, partilhando entre si lucros e prejuízos, não pode ser considerada de caráter empresarial.

- Mesmo com a edição da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que alterou a legislação pertinente ao ISSQN, apenas em normas gerais, não restou revogado o § 3º, do art. 9º, do Decreto-lei nº 406/68, inclusive tendo a norma municipal regulado a matéria.

- Em síntese, os citados diplomas que deram nova redação do § 3º do art. 9º original não revogaram a norma em si ali disposta, mas tão-somente a ordem dos serviços que ficam beneficiados pela tributação fixa, não ocorrendo a repristinação veda pela LIC. Em suma, a tributação fixa para profissionais de profissões regulamentada não foi revogada pela LC 116/2003.

Considerando que também não houve disposição *a contrario sensu* na nova lei complementar de normas gerais do ISS, depreende-se que o art. 9º do Dec-lei 406, em sua redação original, permanece em vigor no ordenamento” (fls. 185/186).

Alega o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido, ao concluir que o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 não foi revogado pelo art. 10 da Lei Complementar n. 116/2003, contrariou este último dispositivo legal.

Para tanto, o recorrente desenvolve a seguinte tese: aduz que o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 instituiu a possibilidade de tributação diferenciada para as sociedades formadas por uniprofissionais, em que houvesse a prestação de serviço sob a forma de trabalho pessoal do contribuinte. Entretanto, após a publicação da redação original, o referido dispositivo veio a ser diversas vezes modificado. Primeiro, pelo Decreto-Lei n. 834/69 e, depois, pela Lei Complementar n. 56/87.

Pondera, contudo, que, com o advento da Lei Complementar n. 116/2003, houve - especificamente em seu art. 10 - a revogação expressa da Lei Complementar n. 56/87, que instituiu a última modificação no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68.

Sustenta, assim, que a “decisão recorrida contrariou dispositivo de Lei Federal, qual seja o art. 10 da Lei Complementar nº 116 de 31 de julho de 2003, que preconiza de forma expressa a revogação do Decreto-Lei nº 834/69, bem como da Lei Complementar nº 56/87, legislações estas que concediam vigência ao art. 9º, § 3º do Decreto nº 406/68, por ocasião da

sua revogação que se deu com o advento da LC nº 116/2003" (fl. 210).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 225/232.

O apelo foi admitido às fls. 250/251.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 713.752 - PB (2004/0183752-0)
Ementa

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ISS. REVOGAÇÃO. ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI N. 406/68. REVOGAÇÃO. ART. 10 DA LEI N. 116/2003. NÃO-OCCORRÊNCIA.

1. O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, que dispõe acerca da incidência de ISS sobre as sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado pelo art. 10 da Lei n. 116/2003.

2. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA: De início, faz-se imperioso descrever o contexto normativo em que ocorre a presente controvérsia.

O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 veio a dispor acerca de tratamento fiscal diferenciado no que tange à incidência de ISS - Imposto Sobre Serviços - sobre as sociedades civis uniprofissionais, o denominado ISS de tributação por alíquota fixa. A base de cálculo dessa exação, em se tratando de serviços prestados por sociedades, obedece ao referido dispositivo, cuja redação original tem o seguinte teor: "Art. 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço:

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho. (...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens I, III, V (exceto os serviços de construção de qualquer tipo por administração ou empreitada) e VII da lista anexa, forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade embora assumindo, responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável".

Nesse texto, os incisos I, III, V e VII correspondem às seguintes atividades das listas de serviços anexa ao Decreto-Lei n. 406/68:

"I - Médicos, dentistas, veterinários, enfermeiros, protéticos, ortopedistas, fisioterapeutas e congêneres; laboratórios de análises, de radiografia ou radiscopopia, de eletricidade médica e congêneres; (...)

III - Advogados, solicitadores e provisionados;

V - Engenheiros, arquitetos, urbanistas, projetistas, calculistas, desenhistas técnicos, construtores, empreiteiros, decoradores, paisagistas e congêneres;

VII - Contadores, auditores economistas, guarda-livros, técnicos em contabilidades."

O Decreto-Lei n. 834/69, em seu art. 3º, V, alterou a redação do § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68 - alteração consistente no acréscimo de quatro itens na lista de serviços, passando para oito o número de serviços tributados por alíquota fixa -, que passou a ter vigência com a seguinte redação:

"Quando os serviços a que se referem os itens 1, 2, 3, 5, 6, 11, 12 e 17 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviço, em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável". Neste texto foram incluídas outras atividades na lista de serviços, que são:

1. Médicos, dentistas e veterinários.
2. Enfermeiros, protéticos (prótese dentária), obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, psicólogos
3. Laboratórios de análises clínicas e eletricidade médica.
5. Advogados ou provisionados.
6. Agentes da propriedade industrial.
11. Economistas
12. Contadores, auditores, guarda-livros e técnicos em contabilidade.
17. Engenheiros, arquitetos, urbanistas."

Em 15/12/1987, foi editada a Lei Complementar n. 56 (lista de serviços que atraem a incidência de ISS), que, de igual modo, alterou o § 3º do art. 9º do Decreto-Lei n. 406/68 - alteração consistente apenas no acréscimo de outros dois serviços, elevando para dez o número de serviços tributados por alíquota fixa -, assim dispondo em seu art. 2º:

"Art. 2º. O § 3º do artigo 9º do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, alterado pelo Decreto-Lei nº 834, de 8 de setembro de 1969, passa a ter a seguinte redação:

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da Lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável".

Na lista de serviços estabelecida pela Lei Complementar n. 56/87, houve melhor detalhamento de algumas atividades e a inclusão de outras da seguinte forma:

- "1. Médicos, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, radioterapia, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres;
4. Enfermeiros, obstetras, ortópticos, fonoaudiólogos, protéticos (prótese dentária);
8. Médicos veterinários;
25. Contabilidade, auditoria, guarda-livros, técnicos em contabilidade e congêneres;
52. Agentes da propriedade industrial;
88. Advogados;
89. Engenheiros, arquitetos, urbanistas, agrônomos;
90. Dentistas;"

Por fim, veio a ser editada Lei Complementar n. 116/2003, que, em seu art. 10, revogou as disposições da Lei Complementar n. 56/87. Transcrevo, por oportuno, o teor do referido dispositivo:

"Ficam revogados os arts. 8º, 10, 11 e 12 do Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968; os incisos HL IV, V e VII do art 3º do Decreto-Lei nº 834, de 8 de setembro de 1969; a Lei Complementar nº 22, de 9 de dezembro de 1974; a Lei nº 7.192, de 5 de junho de 1984; a Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987; e a Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999". Nesse panorama normativo, surgiu, pois, a controvérsia suscitada no presente apelo, qual seja, com a

edição da Lei Complementar n. 116/2003, houve ou não a revogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68? As sociedades de profissionais continuam a ser tratadas diferenciadamente no que tange à incidência do ISS?

A revogação de leis no ordenamento jurídico pátrio, a teor do disposto no art. 2º, §§ 1º e 2º, da LICC, ocorre de forma tácita ou expressa. Expressa, quando a lei revogadora dispõe expressamente que a lei anterior fica revogada. Tácita, quando a lei seguinte trata inteiramente da matéria da lei revogada ou quando é com ela incompatível.

No caso em apreço, não verifico nenhuma dessas situações.

Quanto à possibilidade de revogação expressa, não houve, visto que o art. 10 da Lei Complementar n. 116/03 nem sequer mencionou o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68. Com efeito, o art. 10 da Lei Complementar n. 116/03 revogou expressamente vários dispositivos específicos, permanecendo-se silente, portanto, no que tange aos §§ 1º e 3º Decreto-Lei n. 406/68. Ou seja, estes últimos dispositivos - que, na realidade têm o intuito de estabelecer a possibilidade de se realizar a tributação de ISS por alíquota fixa - em nada foram substancialmente alterados pelas disposições contidas na Lei Complementar n. 116/2003, havendo apenas, no que tange à lista de serviços, mera adequação e numeração dos serviços objetos de tributação. Na atual lista - estabelecida pela Lei Complementar n. 116/2003 -, os serviços especificados na redação do Decreto-Lei n. 406/67 (com a redação conferida pela Lei n. 57/89) foram assim enumerados:

4.01 - Medicina e biomedicina.

4.02 - Análises clínicas, patologia, eletricidade médica, radioterapia, quimioterapia, ultra-sonografia, ressonância magnética, radiologia, tomografia e congêneres.

4.06 - Enfermagem, inclusive serviços auxiliares.

4.08 - Terapia ocupacional, fisioterapia e fonoaudiologia.

4.11 - Obstetrícia.

4.12 - Odontologia.

4.13 - Ortopédia.

4.14 - Próteses sob encomenda.

5.01 - Medicina veterinária e zootecnia.

7 - Serviços relativos a engenharia, arquitetura, geologia, urbanismo, construção civil, manutenção, limpeza, meio ambiente, saneamento e congêneres.

7.01 - Engenharia, agronomia, agrimensura, arquitetura, geologia, urbanismo, paisagismo e congêneres.

10.03 - Agenciamento, corretagem ou intermediação de direitos de propriedade industrial, artística ou literária.

17.14 - Advocacia.

17.16 - Auditoria

17.19 - Contabilidade, inclusive serviços técnicos e auxiliares."

Ressalto, outrossim, nos mesmos termos propostos pelo voto condutor do aresto recorrido, que "na redação do Projeto da LC 116/03 constava, expressamente, o art. 9º do Decreto 406/68 como norma a ser revogada pela legislação superveniente. Todavia, o Senado Federal retirou a expressão '9º' do art. 10 da LC que se estava por aprovar, revelando manifestação clarividente da intenção de que permaneçam os beneplá-

citos garantidos por essa legislação" (fl. 200). Nesse sentido, aliás, é o entendimento dos seguintes juristas que ora relaciono: "embora tenha constado do substitutivo aprovado pela Câmara Federal, a revogação do art. 9º do DL 406/2003 (sic), conforme art. 10 daquele substitutivo, ou seja, o regime jurídico de tributação dos profissionais liberais não mais seria aplicado. O Senado Federal, porém, entendendo que o art. 9º e parágrafos daquele diploma legal não eram incompatíveis com o art. 7º e parágrafos da nova disciplina do ISS, manteve o art. 9º, revogando os demais artigos do DL 406/68, referentes ao imposto municipal" (Ives Gandra da Silva Martins e Marilene Talarico Martins Rodrigues, "0 ISS e a Lei Complementar n.º 116/2003 - Aspecto Relevantes", 0 ISS e a LC 116/02, coordenador Valdir de Oliveira Rocha, Dialética, 2003, p. 202).

"É preciso repensar a matéria, recorrendo não só ao elemento histórico, como também, promovendo uma interpretação sistemática dentro da ordem jurídica como um todo, para alcançar o verdadeiro sentido das normas. No substitutivo aprovado pela Câmara, o art. 9º do DL 406/68 era expressamente revogado, conforme art. 10 daquele substitutivo. Aquele órgão de representação popular abolia, pois, o regime jurídico de tributação dos profissionais liberais. Todavia, o Senado Federal manteve aquele art. 9º e seus parágrafos, entendendo, e com acerto, que não eram incompatíveis com o art. 7º e parágrafos na nova lei de regência nacional do ISS, revogando todos os demais artigos do DL 406/68, pertinentes ao imposto municipal. Aquela Casa Legislativa continuou, pois reconhecendo a relevância social dos serviços prestados pelos profissionais liberais. Não se pode perder de vista que a propositura legislativa sancionada pelo Executivo foi a do Senado Federal, e não a da Câmara dos Deputados. Se o projeto deveria ter retomado ou não à Câmara é outra questão, que não interessa para a matéria aqui enfocada" ("ISS - Lei Complementar 116/2003", Kyoshi Harada, "Imposto Sobre Serviços. Lei Complementar 116/03. Tributação de Sociedades de Profissionais", p. 620, 1ª edição, Editora Juruá, p. 620, 2005).

Revogação tácita, de igual modo, não se deu, tendo em vista que não se verifica incompatibilidade alguma entre os dispositivos legais mencionados. De fato, não se constata na Lei Complementar n. 116/2003

- que não disciplinou tema semelhante ao disposto no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 - nenhuma disposição que gerasse incompatibilidade com a tributação por alíquota fixa ora em debate. Consoante igualmente consignado no voto condutor do julgado, "manteve-se a essência e a natureza da tributação por valor fixo para as sociedades uniprofissionais, motivo pelo qual também não houve inteiro disciplinamento da matéria por lei posterior, indicando, mais uma vez, que inexistiu revogação tácita" (fl. 201). Vale mencionar, nesse aspecto, a lição de Hugo Brito Machado: "É evidente a inexistência de incompatibilidade entre os dispositivos da Lei Complementar 116/03 e os §§ 1º e 3º, do art. 9º, do Dec-Lei 406/68. Não existe incompatibilidade capaz de produzir a revogação da lei anterior entre uma norma dirigida aos casos em geral, ditos ordinários, e uma norma que estabeleça exceção. A incompatibilidade que implica revogação da lei anterior há de ser absoluta. (...)

A Lei Complementar 116/2003 estabelece, em seu art. 7º, que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço.

É uma norma geral, que convive perfeitamente com a norma albergada pelos §§ 1º e 3º, do art. 9º, do Dec.-lei 406/68.

A demonstrar essa compatibilidade, aliás, basta que se note que a norma hoje albergada pelo art. 7º, *caput*, da Lei Complementar 116/68, é exatamente a mesma norma que antes estava albergada pelo art. 9º, *caput*, do Dec.-lei 406/68" ("ISS - Lei Complementar 116/2003", Hugo de Brito Machado, "O ISS das Sociedades de Profissionais e a Lei Complementar 116/03", p. 229, 1ª edição, Editora Jurúá, p. 620, 2005).

Outra questão que se levanta, ainda no sustento da tese da não-revogação do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, é o que dispõe a Lei Complementar n. 95/98, que disciplina a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis. Veja a redação do art. 9º da mencionada Lei Complementar n. 95/98, alterado pela Lei Complementar n. 107/2001:

"Art. 9º A cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas". Como se vê, preleciona a Lei Complementar n. 98/98 que a cláusula de revogação deve enumerar expressamente as leis ou disposições revogadas. No caso em apreço, em face dessa exigência, e conhecedor do fato de que o art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 não consta da redação do art. 10 da Lei Complementar n. 116/2003 (ao contrário, foi dele retirado), pode-se sustentar que todo o teor do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68 permanece em vigor.

Nessa perspectiva, então, em que resultaria a redação contida no art. 10 da Lei Complementar n. 116/2003, no momento em que estatui que a Lei Complementar n. 56/87 e o inciso V do art. 3º do Decreto-Lei n. 834/69 estariam revogados? Ora, com relação às disposições previstas no art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei n. 406/68, por não serem com elas em nada incompatível, não ensejam modificação alguma, isto é, nesse aspecto, não há por que falar em eventual aplicação do instituto da revogação, seja esta tácita ou expressa.

Esclareço também que não por que há falar que o art. 9º, § 3º, do Decreto n. 406/68 estaria vigendo por força da repristinação (LICC, art. 2º, § 3º). Aplica-se tal instituto quando se restaura um preceito de lei que se encontrava revogado. No caso, todavia, não houve revogação do art. 9º, § 3º, do Decreto n. 406/68, razão pela qual se afasta a possibilidade de sua eventual restauração e, por conseguinte, do procedimento de repristinação. Acerca desse tema, colho a lição de Fernando Facury Scaff:

"[...] Assim, quais argumentos seriam pertinentes para afastar a ideia de repristinação?

a) Em primeiro lugar, falar de repristinação é incabível porque não se trata de voltar a ter vigência; afinal o art. 9º, § 3º, do Dec.-lei 406/68 nunca deixou de ter vigência! O que ocorreu foi alteração em seu texto, porém, jamais, uma perda de sua vigência. Desta forma, não se de falar que 'lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência'. Se a norma em questão (art. 9º, § 3º, do Dec.-lei 406/68) jamais perdeu a vigência, porque se há falar em restauração, através do processo de repristinação? Não é o caso.

b) Além disso, o texto do art. 10 da Lei Complementar 116/03 é bastante claro ao alinhar todas as normas que foram expressamente revogadas: 'Ficam revogados os arts. 8º, 10, 11 e 12 do Decreto-Lei nº

406, de 31 de dezembro de 1968; os incisos III, IV, V e VII do art. 3º do Decreto-Lei nº 834, de 22 de setembro de 1969; a Lei Complementar nº 22, de 9 de dezembro de 1974; a Lei nº 7.192, de 5 de junho de 1984; a Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987; e a Lei Complementar nº 100, de 22 de dezembro de 1999'. Observe-se que o art. 9º do Decreto 406/68 não é mencionado, mas apenas as normas que o alteraram, e que já foram acima transcritas" ("ISS - Lei Complementar 116/2003", Fernando Facury Scaff. "A Tributação das Sociedades Uniprofissionais mudou com a nova lei complementar do ISS?", 1ª edição, Editora Jurúá, p. 191, 2005).

Diante dessas considerações, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2004/O183752-O

REsp 713752/PB

Números Origem: 20020030117960 20030138746

Relator

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

OTOS

(Ementa publicada no DJU de 18.08.2006, p. 371).

SENTENÇA

ISS. LEI COMPLEMENTAR N. 100/99.
ESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA MÁXIMA.
APLICABILIDADE A TODOS OS SERVIÇOS.

Vistos.

CIE BRASIL S.A. interpôs os presentes embargos nos autos da execução fiscal que a Municipalidade de São Paulo lhe ajuizou alegando que a alíquota do ISS é de 5% e não de 10%, sendo que o recolhimento do tributo se baseou na menor, uma vez que a Lei Complementar de número 100/99 assim fixou a alíquota; alternativamente alegou que não é possível aplicação do princípio da seletividade ao ISS sob pena de violação do princípio da isonomia. A Municipalidade alegou que a referida lei complementar apenas alterou o rol dos serviços tributados, imputado somente ao que foi alterado a alíquota de cinco por cento. Em réplica a embargante retirou suas alegações. Ao final, a Municipalidade pediu julgamento antecipado.

Relatei. Decido.

Passo a conhecer diretamente do pedido, na forma do inc. I do art. 330 do Código de Processo Civil combinado com o parágrafo único do art. 17 da Lei das Execuções Fiscais, uma vez que, sendo a matéria controvertida exclusivamente de direito, prescinde de dilação probatória, sendo suficientes os documentos juntados aos autos.

Das privatizações das rodovias.

A Lei Complementar nº 100 de 1999, aparentemente, integrava a política de privatizações das rodovias, ao estabelecer o serviço de exploração destas vias,

além do pedágio, no rol do Decreto-Lei 406/68, bem como a base de cálculo diferenciada. Logo a interpretação que a Municipalidade emprestou à referida Lei é válida, uma vez que teríamos também uma alíquota diferenciada.

Da interpretação.

Todavia, sem embargo desta interpretação, de outro ângulo, não podemos esquecer que não se criou um ISS especial, apenas houve um tratamento especial, portanto também é válida a interpretação que o art. 4º da referida lei alcançou o ISS como um todo.

Em favor desta última interpretação, que é também da embargante, militam dois princípios interpretativos.

O primeiro é de que o intérprete não pode diferenciar aquilo que a própria lei não diferencia. O imposto tratado pela LC 100/99 é o ISS e não o ISS dos pedágios, uma vez que não existe este tributo. Havendo revisão na Constituição Federal para que Lei Complementar estabelecesse as normas gerais, não podemos interpretar de que o legislador nacional estaria criando norma especial.

O segundo é de que a interpretação autêntica é a fornecida pela própria lei, seja no mesmo diploma legal, seja em outro. No caso, a Lei Complementar nº 116, em seu inc. II do art. 8º, fixou a alíquota em 5%, portanto a intenção do legislador era tanto de fixar uma alíquota padronizar para a nação, quanto de estabelecer no limite de 5%.

Da constitucionalidade da fixação de alíquota máxima em lei complementar.

Além do argumento, simples, mas sólido, de que há previsão na própria Constituição Federal de edição de normas gerais por intermédio da lei complementar, podemos acrescentar que a fixação de alíquota máxima, ao invés de violar a autonomia tributária municipal prevista no inc. III do art. 30 da Constituição Federal, preserva a federação, *caput*, do art. 1º da Carta. A comum "guerra fiscal" entre membros da federação prejudica a federação, porque abre caminho a todo tipo de fraude e sonegação, em detrimento do Erário Público.

Logo a autonomia tributária municipal somente pode ser exercida dentro dos parâmetros que a Constituição Federal outorgou ao legislador nacional.

Isto posto, julgo procedente os embargos, extinguindo a execução e arcando a Municipalidade com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que se arbitra em dez por cento sobre o valor atualizado da causa.

Traslade-se cópia desta para os autos da execução.

Ante o valor da ação, a sentença está sujeita ao re-exame necessário, nos termos do disposto no inc. II do art. 475 do Código de Processo Civil, remetendo-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

P.R.I.

São Paulo, 26 de maio de 2006.

PAULO ROBERTO FADIGAS CÉSAR

JUIZ DE DIREITO

(Cópia de fls. 43/46 dos embargos à execução fiscal nº217544/01-1, em trâmite perante a Vara das Execuções Fiscais Municipais da Comarca de São Paulo, publicada no DOE de 03.08.2006).

DESPACHOS

INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. EMPREITADA LEGAL. CONTRATOS COM PRAZO SUPERIOR A UM ANO. LEI N. 10.833/2003. IN SRF N. 468/2004. AFASTAMENTO.

PROC.: 2005.03.00.053668-0 AG 238969

ORIG.: 2005.61.00.005794-0/SP

AGRTE. União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV.: ELYADIR F BORGES E MÍRIAM APARECIDA P. DA SILVA

AGRDO.: SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO - SECOVI SP

ADV.: GUILHERME CEZAROTI

ORIGEM: JUIZADO FEDERAL DA 24 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

Vistos.

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art 558). A agravante interpôs o presente agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 105/108 dos autos originários (fls. 121/124 destes autos), que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em sede de ação ordinária, para autorizar os associados da autora a efetuarem o recolhimento da Cofins e do PIS incidente sobre receitas decorrentes de contratos de compra e venda de bens móveis sob regime de incorporação imobiliária por empreitada global, com prazo superior a 1 (um) ano firmados até 31 de outubro de 2003, com cláusula de correção monetária, nos termos da Lei nº 9.718/98, conforme expressa previsão do artigo 10, XI, *b*, da Lei nº 10.833/2003, afastando-se a aplicação do art. 2º da Instrução Normativa nº 468/2004. Com efeito, afigura-se ilegal a restrição à tributação pelo regime da cumulatividade nas condições impostas pela Instrução Normativa nº 468/2004, no que pertine à definição de preço determinado.

Referida Instrução Normativa não constitui instrumento normativo idôneo apto a impor inovação no mundo jurídico ao estipular que a existência de cláusula de reajuste descaracterizaria o preço determinado. É de rigor observar que o mero reajuste do contrato, como maneira de recomposição do valor preambularmente acordado entre as partes, não significa modificação do preço.

O r. Juízo de origem decidiu bem que o cotejo das normas legais indica assistir razão à autora permanecer no regime contributivo do PIS/COFINS conforme previsto no artigo 10, inciso XI, alínea *b* e artigo 15 da mesma lei, afastando-se, em consequência, o § 2º, do artigo 2º da IN-SRF nº 468, de 08/11/04 que houve por bem determinar a exclusão daquele regime legal, *in verbis*:

"b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços;"

A pretexto de considerar pré-determinado apenas aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato, descaracterizando esta predeterminação, quando estipulado no contrato de concessão cláusula de reajuste, mesmo que por índices oficiais.

De se atentar que o caso em tela enquadra-se exa-

tamente na hipótese prevista na Lei 10.833/03, art. 10, XI, b.

Ora, sabendo-se que qualquer índice contratado visa apenas a recompor, em bases atuais, o valor da moeda deteriorado pela inflação, impossível considerar que a aplicação deste reajuste altere o conceito de predeterminação do preço da obra contratada, ou seja, predeterminação do preço não significa a manutenção *ad eternum* do valor histórico como pretende ver o fisco para considerá-lo como tal.

No caso, considerar que os contratos com preço predeterminado firmados sob o domínio da eficácia da Lei 10.833/03 como deixando de sê-lo a partir de reajuste de seu valor por índices ajustados no momento de contratação com o próprio Poder Público onde reconhecida a predeterminação, termina por instaurar na execução desses contratos um inadmissível campo de certeza.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-se de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2005.

CONSUELO YOSHIDA

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 18.01.2006, p. 310/311).

TAXA. SUBMISSÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO AO CADE. LEIS N° 9.781/99 E 10.149/00. ILEGALIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 2004.01.00.001993-5/DF

RELATOR: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

AGRAVANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE

PROCURADOR: MAURO CESAR SANTIAGO CHAVES

AGRAVADO: ELEVADORES DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: LUIZ CEZAR DA SILVA

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto da decisão, proferida pelo Juízo da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, no plantão judiciário da 1ª Vara, que, nos autos da Medida Cautelar Inominada Preparatória, ajuizada pela empresa ELEVADORES DO BRASIL LTDA., deferiu o pedido de liminar para que fosse suspensa a exigibilidade da Taxa Processual instituída pela Lei 9.781/99, com a alteração que lhe fora dada pela LEI 10.149/2000, quando da apresentação do Contrato de Aquisição de Portfólio da ora agravada.

Alega, inicialmente, o agravante que o interesse processual da agravada é antecipar uma tutela a ser pretendida em sede de ação declaratória, e não de obter meios de garantir a eficácia plena do provimento jurisdicional, a ser obtido por meio de futuro (ou concomitante) processo de conhecimento, como é o objetivo da medida cautelar preparatória.

Sustenta a incompetência absoluta *ratione materiae* do Juízo *a quo*, aduzindo que sob o manto de estar invocando o controle difuso de constitucionalidade, a agravada procura, na verdade, usurpar a competência do colendo Supremo Tribunal Federal.

A discussão que trava é em tese, não diante de um caso concreto, daí não ser possível o controle difuso na espécie.

Outrossim, sustenta o agravante a ausência dos pressupostos para concessão da liminar e a constitucionalidade da Taxa Processual em discussão, considerando que atua no exercício de seu poder de polícia administrativa e que a instituição da referida taxa atendeu a todos os pressupostos de legalidade. Este agravo, protocolizado em 23/01/2004, veio-me concluso em 26/01/2004.

De início, nos termos do despacho de fl. 56, requisitei informações ao Juízo *a quo*, prestadas às fls. 58/62.

Pelo agravante, foi requerida redistribuição por prevenção ao Relator do Agravo de Instrumento 2002.01.00.032203-9, Desembargador Federal Leomar Amorim, prosseguindo o prosseguindo o processo, sob minha relatoria, ante a inexistência de prevenção, nos termos do despacho de fl. 72.

Contraminuta apresentada às fls. 77/88.

A ação ordinária principal foi interpretada dentro do trintídio legal, conforme informações de fls. 92/93.

Decido.

A agravada propôs Medida Cautelar Preparatória, com pedido de liminar, argumentando que adquiriu da empresa ELEVADORES ATIL LTDA. - ME sua carteira de clientes, realizando contrato de aquisição de portfólio, contudo, nos termos do art. 54, § 3º, da Lei 8.884/94, deve submeter a operação à apreciação do Conselho administrativo de Defesa Econômica - CADE. Para tanto, vê-se na obrigação de recolher a Taxa Processual no valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), conforme o art. 2º, da Lei 9.781/99, alterado pela Lei 10.149/00, o que considera inconstitucional. Daí requer o direito de apresentar seu contrato sem se ver compelida a recolher a Taxa, enquanto discute a constitucionalidade de sua cobrança nos autos da ação principal.

Verifico que o que pretende a agravada é discutir, na ação ordinária, a inconstitucionalidade da cobrança da taxa em momento. Trata-se de controle difuso de constitucionalidade que pode ser exercido pelo Juízo Federal Monocrático.

Nesse sentido, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CADE. LEI 9.781/99. TAXA PROCESSUAL CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DIFUSO.

1. O controle de constitucionalidade difuso é exercido pelos diversos órgãos jurisdicionais e não somente pelo Supremo Tribunal Federal.

A inconstitucionalidade, na hipótese, é suscitada incidentalmente, em questão prejudicial, para se saber se a lei deve, ou não, ser aplicada, ao concreto.

2. Tem o Cade legitimidade para figurar no pólo passivo da ação em que se pretende excluir a Taxa Processual, pois, é quem autoriza os atos a que se refere o *caput*. Art. 54 da Lei 8.884/94 Presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.”

(TRF, AG 20030100023506-0, Rei. Des. Federal Tourinho Neto, DJ 02/03/2004, p.45)

O Juízo *a quo* suspendeu a exigibilidade de taxa de fundamento de que a base de cálculo adotada não serve de elemento dimensionador do aspecto material do fato a ser tributado, pois a situação descrita no art. 54 da Lei 8.884/94 não tem qualquer relação com o fato gerador de taxa, antes corresponde a intervenção indireta no domínio econômico (art. 174/CF).

Ressaltou, também, que o valor estipulado, R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) para a Taxa Processual do CADE afigura-se confiscatório, ferindo os princípios da capacidade econômica insculpido na Constituição. Com isso, essa exigência deve se render ao império dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para ser afastada.

Quando ao *periculum in mora* entendeu configurado, considerando o prazo de apresentação do contrato, no dia 6 de Janeiro de 2004.

Em juízo de cognição sumária, constato que a decisão agravada acha-se satisfatoriamente fundamentada. Entendo que se há *periculum in mora* e presente se faz o *fumus boni juris*, a ação cautelar, ainda que preparatório, é admissível.

Pelo exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, até julgamento deste agravo pelo colegiado.

Comunique-se ao Juiz prolator da sentença agravada. Após, cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Brasília/DF, 25 de abril de 2006.

(Despacho publicado no DJU II de 09.05.2006, p. 79).

**ICMS. IMPORTAÇÃO DE BEM
OBJETO DE CONTRATO DE LEASING.
CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nr. 486720

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE(S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV(A/S): PGE-SP - MÔNICA HERNANDES DE SÃO PEDRO

AGD(A/S): OGISA PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ADV(A/S): LEO KRAKOWIAK E OUTRO(A/S)

DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (f. 60):

Tributário - ICMS - incidência - Contrato de arrendamento mercantil - *leasing*: 'a pura e simples importação do bem, sendo ela feita sob o regime de arrendamento mercantil, em operação que não implica, por si só, em circulação econômica, não enseja a tributação' (PGJ, fls. 312).

Alega o RE, em síntese, violação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal. Decido.

O Plenário deste Tribunal, no julgamento do RE 206.069, 1º.09.2005, Ellen Gracie, Inf-399, assentou que incide ICMS sobre a entrada de mercadoria importada, seja qual for a natureza do contrato que deu origem a tal operação.

O acórdão recorrido divergiu desse entendimento. Projeção o agravo, que converto em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do C. Pr. Civil) e, desde logo, dou provimento a este art. 557, § 1º-A, do C.Pr.Civil) para reformar o acórdão recorrido e denegar a segurança.

Brasília, 25 de abril de 2006.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(Despacho publicado no DJU de 11.05.2006, p. 19).

**PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO
PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DE
INCONFORMIDADE. ART. 74, PAR. 11, LEI N.
9.430/96. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

PROCESSO: 2006.03.00.035465-0 AG 266874

ORIG.: 20066000032130/M5

AGRTE.: MINERAÇÃO CORUMBAENSE REUNIDA S/A

ADV: ALOISIO AUGUSTO M. MARTINS

AGR.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G. P. SOUZA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE CAMPO GRANDE MS

RELATOR: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA/SEXTA TURMA

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fl. 71 dos autos originários (fl. 93 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, que visava o recebimento, no efeito suspensivo, nos termos do art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 151, II, do CTN, da manifestação de inconformidade que será apresentada contra despacho decisório proferido nos autos de processos administrativos fiscais.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando em síntese, que o inciso II, do § 3º do art. 48 da IN SRF nº 600/05 criou regra não prevista na Lei nº 9.430/96, fato que viola os princípios da legalidade em matéria tributária e da hierarquia das normas. Relatei. Decido.

Cabe deferir a tutela antecipada pleiteada (CPC, art. 558).

No caso vertente, conforme se observa da decisão da autoridade tributária, conforme o contido à fl. 70 destes autos, a divergência quanto aos débitos foi estabelecida em tomo da compensação promovida pela agravante, que considerou somente os valores principais dos débitos, não tendo sido incluído nenhum acréscimo legal (juros de mora e multa de mora).

Diante da homologação parcial das compensações realizadas, e da suposta insuficiência dos créditos e da cobrança do saldo dos débitos não compensados pela fiscalização, a agravante pretende opor a regular manifestação de inconformidade, nos termos do disposto no art. 74, § 11, da Lei nº 9.430/96 e art. 151, III, do CTN, cujo recebimento no efeito suspensivo lhe está sendo obstado pela autoridade impetrada, com fulcro no disposto no art. 48, § 3º, II, da IN SRF nº 600/05.

No caso vertente, o art. 48, § 3º, inciso II, da IN SRF nº 600/05, ao estabelecer que, mesmo sendo apresentada a manifestação de inconformidade, não poderia esta ter condão de suspender a exigibilidade de crédito tributário representado pelo débito do saldo remanescente não homologado, acabou por restringir o alcance dos arts. 74, §§ 5º e 11º, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 33, do Decreto nº 70.235/72 e art. 151, III, do CTN.

De fato, o art. 48, § 3º, inciso II, da IN SRF nº 600/05 acabou criando restrição prevista na Lei nº 9.430/96, que em nenhum momento determinou a manifestação de inconformidade não tivesse efeito suspensivo da exigibilidade do crédito na hipótese de não-homologação da compensação no tocante ao débito que exceda ao total do crédito informado pelo sujeito passivo em sua Declaração de Compensação.

Ademais, no caso em apreço, é direito da agravante discutir na esfera administrativa os termos da compensação pleiteada, especificamente, a forma de cálculo do débito que se pretende extinguir mediante o crédito apurado em seu favor. Faculdade que se insere no âmbito da garantia individual da ampla defesa e do contraditório na seara administrativa consoante esculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

E, *last but not least*, não pede a Instrução Normativa, ato inferior à lei, no tocante à hierarquia das normas, contrariar, restringir ou inovar seus ditames, cabendo-lhe apenas explicitar a lei, nos limites por esta impostos, sob pena de ofensa ao princípio da reserva legal.

Em face do exposto, DEFIRO a tutela antecipada da pretensão recursal, para determinar à autoridade impetrada que receba, no efeito suspensivo, a manifestação de inconformidade a ser apresentada pela agravante, se tempestiva, com fulcro no art. 74, §§ 7º e 11º, da Lei nº 9430/96, c/c art. 151, do CTN.

Regularize a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias das peças que devem obrigatoriamente instruir o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 365, III e 384, do CPC e Resolução nº 54/96, da Presidência deste Tribunal, ou juntada de declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2006.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

Relator

(Despacho publicado no DJU II de 16.05.2006, p. 213).

PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE
DECISÃO. ENCAMINHAMENTO DE DÉBITO PARA
A DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE.

PROCESSO: 2006.03.00032778-5

ORIG.: 200661000051266/SP

AGRTE.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV.: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AU-

GUSTO G. P. SOUZA

AGR.: BANCO SANTANDER S/A

ADV: ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA SÃO PAU-

LO Sec Jud SP

RELATOR: DES. FED. LAZARAN0 NETO/ SEXTA

TURMA

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/ SP que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender despacho de encaminhamento de débito para inscrição na dívida ativa e a própria inscrição, bem como o despacho decisório proferido que deu ensejo ao Comunicado nº 359/2005.

Sustenta a União a ausência do direito líquido e certo da impetrante.

Quanto ao despacho que não homologou pedido de compensação não teria por fundamento o fato de o débito respectivo já ter sido inscrito na Dívida Ativa, e mesmo que assim o fosse, o requerimento teria sido considerado como não declarado, nos termos do art. 74, parágrafo 12, inciso I da Lei nº 9430/96, com as alterações das Leis nºs 10.637/02, 10833/03 e 11.051/04. O real fundamento para a não homologação seria a inexistência do crédito. Em síntese, demonstrada a legalidade do ato que indeferiu o pedido de compensação (proc. administrativo nº 16327.000839/2005), defende a agravante a manutenção da inscrição na Dívida Ativa do débito objeto do processo nº 16327.000509/2005-22, razão pela qual pede a concessão do efeito suspensivo, conforme previsto no art. 527, inciso III combinado com o disposto no art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil com a redação da lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando trata-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Em uma análise primária, não diviso os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no art. Artigo 527, inciso III, combinado com o art. 558 do código de Processo Civil. Para facilitar, traço o histórico dos fatos. Em 15/04/05 a agravada foi intimada (DICAT/EQCCCT nº 99/2005) para pagar o valor correspondente ao crédito objeto do processo administrativo nº 16327.000509/2005-22. Em 18 de maio do mesmo ano, apresentou a Declaração de Compensação (processo nº 16327.000839/2005-18). Após tal fato, em 19.05.2005, e antes de qualquer decisão a respeito do seu requerimento, o débito objeto da intimação acima foi encaminhado para inscrição (fls. 327), o que ocorreu em 30 de maio do mesmo ano (fls. 329 e seguinte). Em dezembro a agravada foi notificada do indeferimento do pedido de compensação.

Nos termos das informações prestadas pelo Delegado das Instituições Financeiras em São Paulo (69/77), o pedido de compensação objeto do processo administrativo nº 16327.000839/2005-18 foi indeferido (fls. 85/87) não apenas pelo fato de o débito correspondente já ter sido encaminhado à inscrição na Dívida Ativada, mas principalmente em razão do não reconhecimento do crédito do contribuinte. Dessa forma, por este motivo não pode ser inquirida de ilegal a inscrição da Dívida.

Por outro lado, deve ser ressaltado que o art. 74, § 2º, da Lei nº 9430/96, com a redação da Lei nº 10637/02, confere à declaração de extinguir o crédito, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. Dessa forma, não deveria ter sido encaminhado o crédito à Procuradoria, antes do exame do pedido de compensação apresentado. Após o indeferimento o contribuinte ainda teria direito de recorrer na forma do art. 74, § 9º, da Lei nº 9.430 com as alterações posteriores. Ou seja, a União ao inscrever diretamente o crédito, ignorando a pendência de declaração de compensação, não observou o disposto em lei, ignorando o direito de petição constitucionalmente assegurado. Isso posto, nego o efeito suspensivo pleiteado. Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

De-se vista ao MPF, para manifestação.

Publique-se.
São Paulo, 08 de maio de 2006.
LAZARANO NETO
Desembargador Federal
Relator
(Despacho publicado no DJU II de 16.05.2006, p. 215).

FACTORING. PIS. INCIDÊNCIA SOBRE A DIFERENÇA ENTRE O VALOR DA AQUISIÇÃO E O VALOR DE FACE DOS TÍTULOS OU DIREITOS ADQUIRIDOS. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.

PROCESSO: 2006.03.00.020839-5 AG 263517
ORIG.: 200561000280640/SP
AGRTE.: COTIA TRADING
ADV.: ENRIQUE DE GOEYE NETO
AGRDO.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV.: ELYADIR F BORGES e MÍRIAM APARECIDA P. DA SILVA
ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO PAULO Sec Jud SP
RELATOR: JUIZ CONV. MANOEL ALVARES/ QUARTA VARA

Vistos, etc.
Trata-se de Agravo de Indenização interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu medida liminar pleiteada pela impetrante, empresa de *Factoring* e Fomento, com o fito de suspender a exigibilidade de contribuição ao PIS incidente sobre a diferença entre o valor da aquisição e o valor de face dos títulos ou direitos adquiridos pelas empresas de *factoring*. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso IR, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a contribuição ao PIS somente pode gravar advindas da prestação de serviço e neste conceito não está enquadrada a atividade de compra de créditos. Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

O conceito de faturamento, para efeitos de tributação da contribuição ao PIS, está definido no artigo 1º da Lei nº 10.637/02 como o "total das receitas auferidas pela pessoa jurídica"

Destarte, independente a origem da receita para fins de tributação pela contribuição ao PIS.

Ressalto, ainda, que a isenção pretendida pela agravante somente encontraria amparo se veiculada por meio de disposição legal, já que a interposição de preceito isentivo ou imunizatório tributário é restritiva. Assim, ao menos em sede de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela requerida.

Pelo exposto, INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL pleiteada. Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2006.
Manoel Alvares
Juiz Federal Convocado
Relator
(Despacho publicado no DJU II de 30.05.2006, p. 528).

ICMS. BENS DO ATIVO PERMANENTE. USO E CONSUMO. LEI COMPLEMENTAR N. 102/2000. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. LIMITAÇÃO TEMPORAL. CONSTITUCIONALIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 578.142-1
PROCED.: RIO GRANDE DO SUL
RELATOR: MIN. SEPÚLVIDA PERTENCE
AGTE.(S): ENY COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA
ADV.(A/S): IGOR DANILEVICZ E OUTRO (A/S)
AGD0.(A/S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADV.(A/S): PGE-RS - KARINA DA SILVA BRUM
DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE. a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (f.50/51):

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIMIDADE. INTEGRAÇÕES REAL E SIMBÓLICA. BENS DO ATIVO PERMANENTE DE USO E CONSUMO NO ESTABELECIMENTO, ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. QUADRO VIGENTE PARA A INTEGRAÇÃO SIMBÓLICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. LCs 87/96, 92/98, 99/99 E 102/2000. VOTOS VENCIDOS.

1. Princípio da não-cumulatividade e as integrações real e simbólica.

O conceito de não-cumulatividade posto no art. 155, § 2º, I, da CF, abrange apenas os bens com integração real aos produtos nas operações de saída, uma vez que o imposto é de circulação de mercadorias e serviços. Quanto aos bens com integração simbólica, como são os do ativo permanente, os de uso e consumo no estabelecimento, energia elétrica e os serviços de comunicação, tem o legislador complementar a faculdade, conforme, a conveniência e oportunidade, de conceder, ou não, o creditamento, sem receio de violar a Carta Magna, pois trata-se de benefício fiscal, e não de garantia constitucional.

2. Quadro vigente para a integração simbólica. Combinando-se o art. 33, I, II, III e IV, e o art. 20, § 5º da LC 87/96, com as modificações das LCs 92/97, 99/99 e 102/2000, o quadro para o creditamento do ICMS no que tange à integração simbólica, é o seguinte: (a) quanto aos bens do ativo permanente, só parcelamento à base de um quarenta e oito avos por mês; (b) quanto aos bens de uso ou consumo do estabelecimento, só a partir de 2003; (c) quanto à energia elétrica, salvante os casos de geração de energia elétrica indústria e exportação, também só a partir de 2003; e (d) quanto aos serviços de comunicação, salvante os casos de consumo na prestação de serviços de igual natureza e nas operações de exportação, de igual modo só a partir de 2003.

3. Princípio da anterioridade. Assim como legislador complementar, quando declara a existência de novas hipóteses de apropriação de crédito de ICMS, relativamente à integração simbólica, não diminui imposto, também não o aumenta quando extingue hipótese existentes, ou

modifica a forma de apropriação, como é o caso do parcelamento. Desse modo, quando extingue ou modifica, em meio ao exercício financeiro, como fez o legislador com a LC102, de 11-07-2000, não há falar em violação do princípio da anterioridade (CF, art. 150, III, b; CTN, art. 9º, II). Nem indiretamente caracteriza majoração de imposto, pois o tema diz respeito apenas a creditamento.

4. Embargos Infringentes desacolhidos.

Votos vencidos."

Alega o RE, em síntese, violação dos artigos 150, I e III, b, e 155, § 2º, da Constituição Federal.

Decido.

0 Plenário do Tribunal, em 23.09.2004, ao apreciar a ADIn 2.325-MC, Marco Aurélio, decidiu que a limitação temporal estabelecida pela LC 102/2000 não viola o princípio da não-cumulatividade. Contudo, em atenção ao princípio da anterioridade, "deferiu, em parte, a cautelar para, mediante interpretação conforme a Constituição e sem redução de texto, afastar a eficácia do artigo 7º da Lei Complementar, nº 102, de 11 de julho de 2000, no tocante à inserção do § 5º do artigo 20 da Lei Complementar nº 87/96 e às inovações introduzidas no artigo 33, II da referida lei, bem como à inserção do inciso IV", assentando que essas alterações só incidiriam a partir de 1º de janeiro de 2001.

Provejo o agravo, que converto em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do C.Pr.Civil) e desde logo, dou parcial provimento a este (art. 5578, § 1º A, do C.Pr.Civil) para reformar o acórdão recorrido na parte que decidiu pela não violação do princípio da anterioridade, e determinar que se observe o referido termo inicial para incidência das modificações implementadas pela LC 102/2000, invertidos, neste ponto, os ônus da sucumbência.

Brasília, 30 de maio de 2006.

Ministro Sepúlveda Pertence - Relator

(Despacho publicado no DJU II de 30.05.2006, p. 528).

COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE VENDA DE BENS IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE PRECEDENTE DO STF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 589842

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

AGTE.(S): NACIONAL COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ADV.(A/S): CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO

FILHO E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - FABRÍCIO DA SOLLER

DECISÃO

COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - ALCANCE - AGRAVO PROVIDO.

1. Na interposição deste agravo, foram atendidos os pressupostos de recorribilidade que lhe são incidentes. A agravante providenciou o traslado dos documentos obrigatórios previstos em lei e respeitou o prazo de dez dias. A peça está subscrita por profissional da advocacia regularmente credenciado (folhas 18 e 113).

2. Relativamente à incidência da COFINS sobre o faturamento de empresa que constrói e vende imóveis, o tema está a merecer o crivo desta Corte, valendo notar que, de início, no acórdão proferido, constam balizas normativas no sentido da exclusão da incidência da COFINS sobre faturamento decorrente

do exercício da segunda atividade mencionada. A questão é similar à discutida nos autos dos Agravos de Instrumentos nº 210.498-5/RS e 453.304-8/PE, que provi e determinei o processamento regular do recurso extraordinário.

3. Ante o quadro, conheço deste agravo e o provejo.

4. Publiquem.

Brasília, 30 de maio de 2006.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

(Despacho publicado no DJU de 23.06.2006, p. 89).

ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MADEIRA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 271.528-3

PROCED.: PARÁ

AGTE.: ESTADO DO PARÁ

ADV.: PGE-PA - FERNANDO AUGUSTO BRAGA OLIVEIRA

AGDA.: SANLUMBER - SANTARÉM LUMBER DO TAPAJÓS LTDA.

ADVDO.S: EDUARDO CORRÊA PINTO KLAUTAU E OUTROS

DECISÃO: Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a e b, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará assim ementado (f. 61):

"Mandado de Segurança. Cobrança de ICMS. Impeção com pedido de liminar objetivando que a autoridade impetrada e seus agentes, se abstenham de praticar medida administrativa punitiva, no que pertine ao transporte de madeira de sua propriedade, de um para outro estabelecimento da mesma Empresa. 1 - Preliminares suscitadas pela autoridade impetrada - a) Ilegitimidade Passiva *ad causam*; b) Inadequação do *mandamus* para fins de declaração de inconstitucionalidade de Lei; c) do descabimento do *mandamus* contra Lei em tese; d) da impossibilidade de dilação probatório em sede de Mandado de Segurança. Inacolhidas, conforme fundamentos constantes deste acórdão.

2-0 entendimento esposado pela autoridade impetrada, confunde o fato gerador do ICMS - a circulação, com a exteriorização desse fato = a saída da mercadoria do estabelecimento. Tal saída pode ou não configurar o fato gerador. No caso dos autos, aconteceu simples deslocamento de um estabelecimento para o outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, configurando operação, com remessa de mercadoria de uma filial para outra da mesma empresa, sem a natureza de ato mercantil. Para que incida o ICMS, é necessária a prática do negócio jurídico mercantil.

3 - Segurança concedida. Decisão unânime".

Lê-se ainda do voto condutor do acórdão recorrido (f. 65/66 e 68):

"[...] 3 - Do descabimento do *mandamus* contra Lei em tese.

Se a inconstitucionalidade das Leis mencionadas houvesse sido suscitada por via de exceção, com o objetivo de afastar sua incidência ao caso concreto, não haveria nenhum impeço ao conhecimento deste *writ*, de vez que, a arguição da inconstitucionalidade estaria sendo manejada não contra a Lei em tese, mas sim, contra a aplicação *in concreto* da Lei.

Na Ementa do Acórdão proferido no RE 96.550-PR (RTJ 113/161), em que se estabeleceu notável discussão

no Superior Tribunal Federal em tomo do conceito da Lei em tese, não obstante prevalecente a orientação de submissão ao enunciado da Súmula, de que não cabia no caso Mandado de Segurança porque se tratava de Lei em tese, ficou expresso: 'De admitir-se em caráter excepcional se ocorre a eficácia concreta, direta e imediata da norma contra a qual se impetra a ordem, e não há outro remédio eficaz para obviar-lhe os efeitos'.

Já Hely Lopes Meirelles observou em Mandado de Segurança e Ação Popular 1/5, p. 14 da 10ª edição, que 'só não se admite Mandado de Segurança contra atos meramente normativos (Lei em tese)...'. E adiante: 'E as razões são óbvias para essas restrições: as leis e os decretos gerais enquanto normas abstratas insuscetíveis de lesar direitos individuais..!'

No caso, entanto, é injustificável a lesão a direito líquido e certo da Impetrante, prejudicado em sua própria subsistência. (...)

4 - Da impossibilidade de dilação probatória em sede de Mandado de Segurança.

A autoridade impetrada suscitou ainda a preliminar de descabimento do *mandamus* em fase a impossibilidade de dilação probatória, alegando que o Impetrante não comprovou de plano seu direito líquido e certo. Como bem se manifestou o representante do órgão Ministerial, nesta Superior Instância, Dr. Luiz Ismaelino Valente, em seu bem fundamentado parecer de fls. 100 a 110 a respeito de tal preliminar: 'no caso em exame, todavia, a Impetrante juntou à inicial os documentos com que pretende justificar seu invocado direito líquido e certo. O exame dessas provas, para concluir pela existência ou não do direito líquido e certo, confunde-se com o mérito da impetração, de sorte que não se pode afastar desde logo, o conhecimento do *turif*. (...)

Nessa perspectiva, no caso dos autos, aconteceu simples deslocamento de um estabelecimento para os outros da mesma Empresa, sem a transferência de propriedade, configurando operações, com remessa de madeira de uma filial para outra da mesma Empresa, sem a natureza de ato mercantil; ocorreu simples movimentação do produto acabado para venda, sem a aludida operação que, se evidenciasse a circulação econômica, então, consubstanciaria o fato gerador do ICMS.

Com efeito, para que incida o ICMS é necessário a prática do negócio jurídico mercantil. Negócio que pressupõe a existência de mais de uma pessoa.

No caso vertente, a incidência estaria legitimada pela legalidade, caso o primeiro estabelecimento agisse autonomamente, comercializando o produto da sua fabricação (...).

Alega o RE violação dos artigos 5º, LXIX; 146, III; e 155, XII, da Constituição Federal.

Decido.

Não há violação ao art. 5º, LXIX da Constituição: não se caracteriza o "mandado de segurança contra lei em tese", se - como reconheceu no caso o acórdão recorrido - a norma legal questionada é de "eficácia concreta, direta e imediata", capaz, assim, de lesar direito líquido e certo do impetrante.

Com relação ao mérito, no julgamento do RE 158.834, 23.10.2002, Pleno, do qual fui relator, o em. Ministro Marco Aurélio ressaltou em seu voto: "[...] jamais esta Corte potencializou o vocábulo 'saída', isto para definir o enquadramento dos casos concretos, nos fatos geradores de que cuida o Decreto-Lei nº 406/68. Sempre perquiriu a natureza, em si, do ato ju-

ridico que a estaria a motivar, apegando-se à circunstância de o texto constitucional referir-se ao tributo como alusivo a operações relativas à circulação de mercadorias. É certo que, nem sempre, faz-se indispensável a existência de uma compra e venda mercantil, havendo atos jurídicos relevantes para efeitos da incidência do tributo. Nem por isso caminhou no sentido de assentar o deslocamento físico como suficiente, por si só, a atrair a incidência do tributo. A saída apenas física de um certo bem não é de molde a motivar a cobrança do imposto de circulação de mercadorias. Requer-se, como consta do próprio texto constitucional, a existência de uma operação que faça circular algo passível de ser definido como mercadoria, pressupondo, portanto, como aliás ressaltado por Aliomar Baleeiro em 'Direito Tributário Brasileiro', a transferência de domínio. No particular, levou em conta o saudoso Ministro que o sentido jurídico de operação direciona a negócio jurídico, devendo a circulação exigida estar ligada a deslocamento de mercadoria, ou seja, de bem móvel em comércio. Por isso mesmo, este Plenário, julgando o recurso extraordinário nº 70.538, originário da Guanabara, relatado pelo Ministro Thompson Flores, concluiu pela exclusão do imposto sobre equipamentos como bombas de gasolina saídas, é certo, do estabelecimento comercial, em comodato, por não se ter, na espécie, etapa do processo de circulação a integrar o complexo de sucessivas transferências do produtor ao consumidor (Revista Trimestral de Jurisprudência nº 58/665). A jurisprudência sedimentou-se em tal sentido, afastando, portanto, a potencialização, ao arripio da Carta, no que exige a ocorrência de uma operação a revelar circulação de mercadoria, do fato de o Decreto-Lei aludir, genericamente, à saída de mercadoria. Compõe a Súmula desta Corte o verbete de nº 573 que tem o seguinte teor:

'Não constitui fato gerador do ICM a saída física de máquinas, utensílios e implementos a título de comodato'.

Em síntese, a simples saída física de um bem que não está no comércio propriamente dito não encerra, necessariamente, os fatos jurídicos indispensáveis à imposição do tributo - a existência de uma operação que implique, no que criada de objetividade, verdadeira circulação de mercadorias, a que Aliomar Baleeiro, sem temperamento, colou a transferência de domínio."

Fiquei vencido naquela oportunidade, no entanto, as premissas da tese vencedora do em. Ministro Marco Aurélio são plenamente aplicáveis ao caso. Nego provimento ao agravo.

Brasília, 20 de junho de 2006.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(Despacho publicado no DJU de 29.06.2006, p. 10/11).

CIDE. PAGAMENTOS. CONTRATOS QUE NÃO ENVOLVEM TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

PROC.: 2006.03.00.037249-3 AG267405
 ORIG.: 200661000092086 2 Vr SÃO PAULO/SP
 AGRTE.: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA.
 ADV.: FABIO ROSAS
 ARDO.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADV.: ELYDIR F BORGES e MIRIAM APARECIDA P DA SILVA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO - 1ª SSJ - SP

RELATOR: DES. FED. ALDA BASTO/ QUARTA TURMA Vistos, em decisão.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a liminar pleiteada em mandado de segurança, a qual visava à suspensão de exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, incide sobre os pagamentos decorrentes da execução do contrato de serviços técnicos que não envolvessem transferência da tecnologia, facultando, o depósito judicial das quantias controvertidas.

Inconformada, a agravante sustenta a presença dos requisitos necessários ao deferimento da liminar independentemente de depósito. Pleiteia a reforma da r. decisão.

Decido.

Consta ter agravante celebrado contrato para licença e prestação de serviços técnicos de engenharia, gestão, administrativos, *marketing* e suporte no exterior.

A Lei 10.168/00 instituiu o Programa do Estímulo à Integração Universidade-Empresa para Apoio à Inovação Tecnológica, visando estimular o desenvolvimento tecnológico brasileiro, sendo que, o financiamento do programa decorre da reversão do produto da arrecadação da CIDE, criada especialmente para tal, sob a alíquota de 10%.

Posteriormente, a Lei nº 10332 no art. 6º ampliou a incidência e, a CIDE passou a incidir sobre os valores pagos, creditados, entregues ou remetidos, a residentes ou domiciliado no exterior, pela pessoa jurídica detentora de licença ou adquirente dos conhecimentos tecnológicos, ou signatários de contratos, pelos quais se transfere tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior (Lei 10.332/01).

O Decreto nº 4.195/02, destinado a disciplinar a lei, ao art. 10, incluiu os contratos de serviços técnicos, assistência administrativa e semelhantes como hipóteses de incidência da CIDE, contratos nos quais não há transferência de tecnologia.

Na consulta formulada à Receita Federal por um contribuinte, a autoridade administrativa assentou cabível a incidência do CIDE com ou sem transferência de tecnologia.

O agravante busca liminar para que seja afastada a CIDE tanto sobre os contatos em que não há transferência de tecnologia como daqueles em que há transferência, ante a ausência de Lei Complementar, em violação ao art. 146 inc. III e 150 incs. I e III da CF. Entretanto, no concernente aos contratos que envolvem ou não transferência de tecnologia, com residentes ou domiciliados no exterior, deles não cuida a CF, a Emenda Constitucional nº 33/2001, nem a posterior Emenda Constitucional nº 42/2002. Esta última prevê incidência da CIDE sobre a importação de serviços, sem qualquer referencia a exportação de serviços.

Tampouco se aponta qualquer Lei Complementar anterior às leis ordinárias nºs 10.168/2000 e 10.332/2001, a justificar a nova incidência do CIDE, tal como sucede no *royalties*.

Interessante anotar que o fato gerador desta CIDE coincide com o fato gerador do imposto estadual previsto no art. 155 inc. IX, incidente sobre prestação de serviços no exterior.

Diante da exigência do art. 149 da CF, a instituição de novo fato gerador, base de cálculo e contribuintes para a CIDE necessariamente se ultima por meio de Lei Complementar, requisito descumprido no presente caso. Tanto assim que as Leis nºs 10.168/00 e 10.332/01 não fazem alusão a qualquer Lei Complementar. A lei ordinária é inábil para criar novo gerador de CIDE.

Neste esteio, sem adentrar em outros aspectos, constatados ausentes os elementos constitutivos da hipótese de incidência, porquanto não-previstos em anterior Lei Complementar, em desobediência ao art. 149 da Carta Constitucional.

Diante destes substratos, sob cognição sumária, defiro a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade da CIDE nas hipóteses descritas pelas Leis nºs 10.128/00, 10.332/01 e respectivo Decreto 4.195/02, sobre valores pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos, a cada mês, a residentes ou domiciliados no exterior, a título de remuneração de contratos que tenham por objetivo serviços técnicos e de assistência administrativa, não se inibindo a inscrição apenas para fins de afastar a decadência. Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de junho de 2006.

ALDA BASTOS

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 04.07.2006, p. 195).

REFIS. EXCLUSÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. CONCESSÃO.

PROC.: 2006.03.00.008077-9 AG 259413

ORIG.: 200561000285844 8 Vr SÃO PAULO/ SP

AGRITE.: LARKIN BRASIL LTDA

ADV.: EMILSON NAZARIO FERREIRA

AGRD0.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV.: ELYADIR F BORGES e MÍRIAM APARECIDA

P DA SILVA

ORIGEM: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE SÃO PAULO Sec Jud SP

RELATOR: DES. FED. ALDA BASTO/ QUARTA TURMA

VISTOS EM DECISÃO.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que indeferiu pedido liminar, em autos de ação declaratória proposta para o fim de suspender os efeitos do ato ADE SEORT/OSA 05/05 que determinou a exclusão da empresa agravante do PAES, bem como afastar qualquer sanção fiscal, determinando a reinclusão do referido crédito tributário no Programa de Recuperação Fiscal/ REFIS.

A agravante sustenta, em síntese, que, embora em dia com o parcelamento, foi excluída do PAES sem que lhe tenha sido proporcionado o direito de sanar eventuais irregularidades formais, ou acesso à ampla defesa e ao contraditório.

Decido.

Busca o agravante através da estreita via da liminar a concessão de ordem para determinar a reinclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal-REFIS.

Depreende-se dos autos que a empresa agravante aderiu às regras do PAES, sujeitando-se à aceitação plena e irretirável de todas as condições estabelecidas pelo Fisco. Posteriormente, o beneficiário deixou de cumprir o acordo fiscal, ficando sujeito à exclusão do parlamento.

Os motivos de convicção do juiz *a quo* estão fundamentados, contudo, as razões trazidas pela agravante são relevantes e demonstram ao menos em sede de cognição sumária, alguma plausibilidade do direito invocado.

Assim, tem-se presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, pois o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz a garantir o resultado final da demanda.

O REFIS foi instituído com vistas a promover a regularização dos créditos da União, relativos aos tributos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas, sendo sua adesão voluntária.

Referido programa permitiu ao contribuinte parcelar os débitos constituídos ou não em dívida ativa, ajustados ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de valores retidos. Contudo, a benesse estatal foi condicionada ao preenchimento de todas as formalidades preestabelecidas pela norma em vigor.

Na leitura dos dispositivos atinentes à matéria, temos que a legislação impôs ao contribuinte o cumprimento de todos os requisitos como condição para permanência no referido programa.

No caso, muito embora não se possa admitir que o contribuinte deixe de cumprir as exigências determinadas, normalmente pelo fato de que a empresa estava ciente das condições que norteavam o programa, quando de sua adesão, fato é que o contribuinte efetivou os pagamentos, ainda que de maneira incompleta, relativos ao parcelamento, objetivo da discussão.

A Constituição Federal não permite que a sanção administrativa, decorrente do Poder de Polícia, possa ser aplicada previamente à defesa administrativa e, além disto, é cabalmente questionável a criação de decisão monocrática irrecorrível, sem respaldo em lei.

Se a administração fazendária atesta a mora de pagamentos do contribuinte dentro do PAES, deve lhe conceder a oportunidade de apresentar defesa antes de aplicar a exclusão do programa, preservando os efeitos até a decisão administrativa final.

Não se olvide, outrossim, que, na forma do direito tributário, os recursos administrativos têm efeito suspensivo, o que obsta qualquer sanção antes do devido processo de defesa.

Assim, o ato em questão ao excluir várias pessoas jurídicas inadimplentes, por meio de um único ato administrativo, sem a específica imputação da infração cometida, dos tributos devidos e seus respectivos valores, viola o princípio da legalidade e da necessidade de fundamentação, bem como o princípio do contraditório, em vista de ausência de defesa prévia. Por estes argumentos, o impetrante deve ser reintegrado ao PAES, assegurando-lhe o direito de impugnar administrativamente a decisão e o recurso inerente.

O perigo de dano está latente porque a exclusão do impetrante implica na imediata cobrança executiva dos débitos parcelados.

Evidentemente, a concessão da liminar permite ao impetrante retomar ao PAES, contudo, não pode o

judiciário se substituir à administração, pois o Fisco tem o direito de excluir o impetrante, desde que o faça através de processo administrativo, com decisão fundamentada, onde se assegure o contraditório e a ampla defesa.

Defiro, pois o pleiteado efeito suspensivo para reintegrar a empresa agravante no PAES, suspendendo os efeitos do ato impugnado, determinado à autoridade administrativa que intime o impetrante através de decisão fundamentada sobre as razões da eventual possibilidade de exclusão do PAES, abrindo-se prazo para a impugnação administrativa a lhe assegure o direito de recorrer à instância superior ficando, enquanto isto, suspensa qualquer exigibilidade dos débitos ou sanções fiscais.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2006.

Alda Basto

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 11.07.2006, p. 373).

EMENTAS

HABEAS DATA. PEDIDO DE INFORMAÇÕES A RESPEITO DO CONTA CORRENTE DA EMPRESA NA RECEITA FEDERAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

XXIII - REMESSA EX-OFFICIO/HABEAS DATA

2003.51.01.022983-7

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO CARVALHO

PARTE AUTORA: HOSPITAL DE CLÍNICAS DR ALOAN LTDA

ADVOGADO: OSWALDO DUARTE DE SOUZA

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

REMETENTE: JUÍZO FEDERAL DA 10A VARA-RJ

ORIGEM: DÉCIMA VARA FEDERAL DO RIO DE

JANEIRO

(200351010229837)

Ementa

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL "HABEAS DATA". ACESSO ÀS INFORMAÇÕES DO SISTEMA DE CONTA CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA-SINCOR, DA RECEITA FEDERAL. REQUERIMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA INDEFERIDO.

"Apesar das normas de regência se reportarem, especificamente, ao fornecimento, pela Receita, das certidões positiva e negativa de débito e da positiva com efeito de negativa, diante da necessidade de assegurar ao contribuinte o acesso às informações constantes do Sistema de Conta Corrente de Pessoa Jurídica - SINCOR, da Receita do *habeas data* impetrado.

O sigilo fiscal não é obstáculo ao deferimento do pleito, já que tem por finalidade proteger a privacidade do contribuinte, com relação a terceiros, não servindo para inviabilizar o acesso do próprio contribuinte aos valores dos tributos por ele recolhidos pela sistemática da conta corrente." (TRF5 - AC 344112)

Cabimento do remédio constitucional para obtenção da Receita Federal de informações referentes "a pagamentos de tributos e contribuições federais do período de

janeiro de 1993 até dezembro de 1998, constantes no SINCOR (conta corrente), com exata e precisa indicação de créditos não alocados (disponíveis, se existentes”, desde que efetuado - como o foi - requerimento de igual teor, na esfera administrativa, sem qualquer resposta. Remessa necessária a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Membros da Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos eminentes Desembargadores Federais DR. FERNANDO MARQUES E BENEDITO GONÇALVES, em negar provimento à remessa necessária.

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2005.

ROGÉRIO VIEIRA DE CARVALHO

Desembargador Federal - Relator

(Ementa publicada no DJU II de 08.03.2006, p. 193).

PIS E COFINS. VALORES FATURADOS E NÃO RECEBIDOS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE LIMINAR.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.01.00.053312-0/DF (A1 - 1.038-1.033-05-05-2005)

RELATOR P/ ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES

AGRAVANTE: BRASIL TELECOM S/A

AGRAVADA: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

AGRAVANTE: BRASIL TELECOM S/A

ADVOGADO: ALEXANDRE DE MENDONÇA WALD EOUTROS

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PEDOR CÂMARA RAPOSO LOPES

Ementa

AGRAVO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, OBJETIVANDO RECOLHIMENTO DO PIS E DA COFINS SOBRE A RECEITA EFETIVAMENTE AUFERIDA. NÃO SOBRE O VALOR DAS FATURAS EMITIDAS - SERVIÇO DE TELEFONIA - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE: FATURAS EMITIDAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

1. Se a agravante comprova o seu faturamento por meio do registro contábil das faturas que emite entre os clientes em face da prestação de serviços de telefonia, não lhe é possível, em princípio, recolher a contribuição ao PIS e COFINS, que é calculada sobre o seu faturamento contabilizado, afastando os valores que supõe não receber, por isso que inexistente previsão legal para suportar, de plano a sua pretensão, o que evidencia a falta de plausibilidade jurídica a ampará-la.

2. Agravo de instrumento não provido.

3. Autos recebidos em Gabinete, em 24/01/2006, para lavratura do acórdão. Peças liberadas, em 08/02/2006, para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 7ª Turma NEGAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento por maioria.

7ª Turma do TRF - 1ª Região, 06/12/2005.

LUCIANO TOLENTINO AMARAL

Relator p/ acórdão

(Ementa publicada no DJU II de 13.03.2006, p. 129).

HABEAS DATA. UTILIZAÇÃO PARA CONHECER POSSÍVEIS CRÉDITOS PERANTE A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. NÃO-CABIMENTO.

RECURSO DE HABEAS-DATA N. 2005.38.00.001933-4/MG

RELATOR(A): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO

RECORRENTE: REPOR ATACADISTA LTDA.

ADVOGADO: GERCÍ RIBEIRO DO VALE E

OUTROS(AS)

RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PEDRO CAMARA RAPOSO LOPES

Ementa

TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. PEDIDO DE INFORMAÇÕES QUANTO A POSSÍVEIS CRÉDITOS COM A FAZENDA NACIONAL. IRPJ, CSL, IPI, PIS, COFINS, FINSOCIAL. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. A via estreita do *habeas data* não comporta requerimento de informações de todos os tributos e contribuições pagas ao Fisco, com verificação se há algum crédito a favor do contribuinte, porquanto se trata de verdadeira atividade contábil de responsabilidade do próprio contribuinte.

2. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora.

Brasília/DF, 7 de março de 2006.

Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Relatora

(Ementa publicada no DJU II de 17.03.2006, p. 138).

PARCELAMENTO. MP N. 66/2002. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. PEDIDO DE INCLUSÃO DO PARCELAMENTO APRESENTADO NA RECEITA FEDERAL. EXCESSO DE FORMALISMO.

PROC.: 2002.61.04.011228-5 REOMS 254741

PARTE A: PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARUJÁ

ADV.: SÉRGIO ANASTÁCIO

PARTE R: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM

REMTE.: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE SANTOS

REL JUD SP

RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA

TURMA

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PARCE-

LAMENTO ESPECIAL. MP Nº 66/02. LEI Nº 10.637/02.

PEDIDO FORMULADO À RECEITA FEDERAL. NÃO

INCLUSÃO DE DÉBITOS FISCAIS INSCRITOS EM DÍ-

VIDA ATIVA. ATRIBUIÇÃO DA PROCURADORIA DA

FAZENDA NACIONAL. ILEGALIDADE. INTERESSE

FISCAL E DIREITO SUBJETIVO CONVERGENTES. RE-

GRA DE PREVALÊNCIA DA FINALIDADE SOBRE A

FORMALIDADE BUCROCRÁTICA DA ORGANIZAÇÃO

DO SERVIÇO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Caso em que indeferido o pedido, formulado junto à

Receita Federal, de inclusão no PARCELAMENTO espe-

cial de débitos fiscais inscritos em dívida ativa, por ser

da Procuradoria da Fazenda Nacional a administração

de tais valores: ilegalidade da decisão administrativa,

uma vez que a distribuição interna de atribuições.

ainda que aproveite ao melhor ordenamento das atividades administrativas, não pode prevalecer sobre o próprio interesse fiscal de arrecadação, e contra o direito subjetivo do contribuinte de regularizar, com menor custo e burocracia possíveis, a sua situação tributária; a supremacia, como consagrado, é da finalidade de interesse público sobre a mera formalidade não-essencial.

2. Não se evidenciando o intento de fraude ou má-fé, não cabe impedir que tenha eficácia legal própria o pedido de PARCELAMENTO de débitos fiscais, perante a própria Receita Federal, ainda que com relação aos inscritos em dívida ativa, impondo-se ao aparelho estatal o dever de adequação de suas rotinas para o pleno atendimento do direito subjetivo do contribuinte, mesmo porque, na espécie, convergente com o interesse fiscal.

3. Desprovidamento da remessa oficial.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. São Paulo, 29 de março de 2006. (data do julgamento).

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 05.04.2006, p. 254).

LEI N. 11.033/2004. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. ACOLHIMENTO.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AI Nº 2005.04.01.017909-2/RS

RELATOR: Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin

AGRAVADO: INDS/ MICHELETTO S/A

ADVOGADO: Igor Danilevich e outro

EMENTA

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ART.

19 DA LEI Nº 11.033/2004 - VIOLAÇÃO AO ART.

100 DA CONSTITUIÇÃO, À GARANTIA PÉTREA DO RESPEITO À COISA JULGADA E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1 - O art. 19 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, ao condicionar o levantamento de valores de precatório judicial, ou a autorização para seu depósito em conta bancária, à apresentação de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, e certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, padece de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 100 da Constituição de 1988 e aos princípios do *devido processo legal*, da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*.

2 - O art. 100 da Constituição regula exaustivamente o pagamento por precatório, estabelecendo (§ 1º) a obrigatoriedade da inclusão da verba necessária no orçamento das entidades de direito público e sua consignação (§ 2º) diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda *determinar o pagamento segundo*

as possibilidades do depósito, não restando espaço para o que o legislador ordinário crie quaisquer restrições ao cumprimento dessa ordem. Tais restrições, em derradeira análise, acabam por violar a *coisa julgada*, cuja efetividade é protegida pelo art. 100 da Constituição.

3 - As restrições criadas pelo art. 19 da Lei nº 11.033/2004 violam o princípio da proporcionalidade porque são *desnecessárias* ao atingimento de seus fins, uma vez que a Fazenda já detém suficientes instrumentos de garantia de seus créditos, entre os quais a compensação, o arresto e a penhora, o arrolamento de bens e a medida cautelar fiscal, além de ser desarrazoado exigir do credor que prove à Fazenda que nada lhe deve, através de certidões que devem ser expedidas pela própria Fazenda.

4 - Fere o princípio do devido processo legal condicionar a realização do direito do credor, já consagrado por decisão judicial trântia em julgado, após o trâmite de processo em que foram observados o contraditório e a ampla defesa, a formalidades destinadas a proteger créditos fazendários *não submetidos a igual procedimento*.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, declarar a inconstitucionalidade do art. 19 da Lei nº 11.033, de 21 de novembro de 2004, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 23 de março de 2006.

Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 12.04.2006, p. 88).

ISENÇÃO CONCEDIDA POR PRAZO CERTO. TRATADO INTERNACIONAL. OBSERVÂNCIA.

PROC.: 2000.61.00.009506-1 AMS 251323

APTE.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV.: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G. P. SOUZA

APDÓ.: CONTINENTAL AIRLINES INCORPORATED

ADV.: FÁBIO OLIVEIRA DIAS

REMETE: JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA SÃO PAULO

Sec Jud SP

RELATOR: JUIZ FED. CONV. MIGUEL DI PIERRÔ/ SEXTA TURMA

Ementa

TRIBUTÁRIO - CND - ISENÇÃO - COFINS - TRATADO INTERNACIONAL - DECRETO 446/92 - PIS - PREVISÃO LEGAL - LEIS 9.715/98 e MP 2.158-35/01 - INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

1. Rejeito a alegação de extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse, conforme manifestação do *Parquet* Federal, pois a concessão de liminar em mandado de segurança não obsta o julgamento do mérito.

2. A isenção, nos termos previstos na sua lei instituidora, delimita a regra de incidência tributária, excluindo a constituição do crédito nos termos do inciso I do artigo 175 do CTN. Salvo se concedida por prazo certo e determinado, somente pode ser revogada ou modificada por outra lei, pois equivale à criação do tributo.

3. Não há necessidade de decisão judicial assegurando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário

quando a impetrante está isenta do seu recolhimento por força de dispositivo legal vigente.

4. Sendo a impetrante empresa norte-americana de aviação civil comercial, aplicam-se as disposições do Decreto 446 de, 7 de fevereiro de 1992, que reconhece a isenção sobre as suas receitas, conforme consulta respondida pela autoridade fiscal.

5. Lei 9715/98 e MP 2158-35/01 excluíram a receita proveniente do transporte internacional de cargas e passageiros da base de cálculo do PIS.

5. Inexistente o crédito tributário por força de lei, não há que se exigir a demonstração de sua suspensão ou extinção para fins de certidão nos termos do artigo 205 do CTN, razão pela qual deve ser mantida a sentença.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, DECIDE a Sexta Turma do E Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Senhor Juiz Federal Convocado em Auxílio e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2006. (data do julgamento)

MIGUEL DI PIERRÓ

Juiz Federal Convocado em Auxílio

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 28.04.2006, p. 659).

DÉBITO FISCAL VENCIDO E NÃO PAGO.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 597.800 - SC (2005/0037994-0)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

EMBARGANTE: TSA QUÍMICA DO BRASIL LTDA.

ADVOGADA: FERNANDA GUIMARÃES HERNANDEZ E OUTROS

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: LUIZ CLÁUDIO PORTINHO DIAS E

OUTROS

Ementa

TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - MULTA MORATÓRIA - RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ACRESCIDO DOS CONECTÁRIOS LEGAIS - CTN, ART. 138 - PRECEDENTES.

- O recolhimento espontâneo e integral do tributo devido, acrescido de juros e correção monetária, antes de qualquer medida administrativa por parte do fisco, afasta a exigibilidade da multa moratória, por isso que configurada a denúncia espontânea.

- A aplicação do artigo 138 do CTN, que prevê a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea, independe da espécie de lançamento do tributo.

- Embargos de divergência conhecidos e providos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e lhes dar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Eiliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu

o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 22 de março de 2006 (Data do Julgamento).

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

Relator

(Ementa publicada no DJU de 15.05.2006, p. 153).

LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL.

PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. LEI N.

11.033/2004. OFENSA AO ART. 100 DA CF/88.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº2005.04.01.033050-0/PR

RELATOR: Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA

AGRAVANTE: SOTRATOR EQUIPAMENTOS PARA TRATORES LTDA.

ADVOGADO: Angélica Sanson de Andrade e outros

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO: Solange Dias Campos Preussler

INTERESSADO: EMPRESA HOTELEIRA PORTINARI LTDA.

ADVOGADO: Angélica Sanson de Andrade

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA -ART. 19 DA LEI 11.033/2004 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO, À GARANTIA PÉTRA DO RESPEITO À COISA JULGADA E AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1 - 0 art. 19 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, ao condicionar o levantamento de valores de precatório judicial, ou a autorização para seu depósito em conta bancária, à apresentação de certidão negativa de tributos federais, estaduais, municipais, e certidão de regularidade para com a Seguridade Social, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e a Dívida Ativa da União, padece de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 100 da Constituição de 1988 e aos princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade.

2-0 art. 100 da Constituição regula exaustivamente o pagamento por precatório, estabelecendo (§1º) a obrigatoriedade da inclusão da verba necessária no orçamento das entidades de direito público e sua consignação (§2º) diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, não restando espaço para o que o legislador ordinário crie quaisquer restrições ao cumprimento dessa ordem. Tais restrições, em derradeira análise, acabam por violar a coisa julgada, cuja efetividade é protegida pelo art. 100 da Constituição.

3 - As restrições criadas pelo art. 19 da Lei nº 11.033/2004 violam o princípio da proporcionalidade porque são desnecessárias ao atingimento de seus fins, uma vez que a Fazenda já detém suficientes instrumentos de garantia de seus créditos, entre os quais a compensação, o arresto e a penhora, o arrolamento de bens e a medida cautelar fiscal, além de ser desarrazoado exigir do credor que prove à Fazenda que nada lhe deve, através de certidões que devem ser expedidas pela própria Fazenda.

4 - Fere o princípio do devido processo legal condicionar a realização do direito do credor, já consagrado por decisão judicial transitada em julgado, após

o trâmite de processo em que foram observados o contraditório e a ampla defesa, a formalidades destinadas a proteger créditos fazendários não submetidos a igual procedimento.

5 - Precedente da Corte Especial do TRF da 4ª Região (arguição de inconstitucionalidade no AI nº 2005.04.01.017909-2/RS).

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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 25 de abril de 2006.

Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 17.05.2006, p. 641).

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.
ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO. COMPENSAÇÃO
DO TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR.
IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUINTE OPTANTE
PELO LUCRO REAL. COMPENSAÇÃO.
POSSIBILIDADE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº
2003.71.08.019075-8/RS

RELATOR: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
APELANTE: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin

APELADO: AMADEO ROSSI S/A METALÚRGICA E
MUNIÇÕES

ADVOGADO: Olivo Santin e outro

REMETENTE: JUÍZO SUBSTITUTO DA 1ª VF DE

NOVO HAMBURGO

Ementa

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RETENÇÃO NA FONTE. ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO. PREJUÍZO FISCAL DIREITO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 3º DA LC 118 DE 2005.

1. No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o direito de restituição/compensação extingue-se com o decurso de cinco anos contados da homologação, expressa ou tácita, do lançamento pelo Fisco. Precedentes desta Corte e do STJ. O art. 3º da LC nº 118/05 não possui caráter de norma interpretativa, não se permitindo, pois, sua aplicação retroativa. 2. Nos moldes da Lei 8.383/91, o imposto de renda sobre todas as aplicações financeiras era tributado na fonte e considerado antecipação do pagamento a ser feito ao final do período-base. Diferenças a maior seriam completadas e diferenças a menor poderiam ser objeto de compensação ou restituição. Com a promulgação da Lei 8.541/92 tais operações passaram a ter tributação exclusiva, e seu montante deve ser retirado da base de cálculo para apuração do lucro real para fins de incidência do IRPJ, não havendo mais possibilidade de repetição de recolhimentos a maior, exceto no que se refere às aplicações em Fundo de Aplicações Financeiras (FAF), que permaneceram sob os regramentos da lei antiga. 3. Todavia, o art. 76 da Lei nº 8.981, de 23 de janeiro de 1995, que produziu efeitos a partir de 01/01/95, modificou a regra acima, possibilitando a dedução no imposto retido na fonte em razão de aplicações financeiras para pessoas jurídicas sujeitas ao regime de tributação com base no

lucro real, pois a renda auferida em aplicações financeiras de renda fixa ou variável passou a integrar o lucro real da empresa.

4. Apelo e remessa oficial improvido.

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 ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 02 de maio de 2005.

Desembargador Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 17.05.2006, p. 663).

SÓCIOS. RESPONSABILIDADE POR DÉBITO DA
SOCIEDADE. PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO
DE PODERES OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL.
PROVA A SER PRODUZIDA PELO EXEQUENTE.

PROC.: 2002.61.13.001740-0 AC 1037210

APTE.: IND/ DE CALCADOS EBKAR LTDA e outro

ADV.: SEBASTIAO DANIEL GARCIA

APDO.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV.: ELYADIR F BORGES e MÍRIAM APARECIDA

P. DA SILVA

RELATOR: DES. FED. FÁBIO PRIETO DE SOUZA/

QUARTA TURMA

Ementa

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL - MULTA MORATORIA - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE. REJEITADA ALEGAÇÃO SUSCITADA EM CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96.
4. Apelação parcialmente provida.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores Federais da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em rejeitar a alegação suscitada em contra-razões de apelação e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 14 de dezembro de 2005. (data de julgamento).

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

(Ementa publicada no DJU II de 24.05.2006, p. 341).

PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESAO. CONSTITUCIONALIDADE.

PROCESSO: 2000.61.00.047555-6 MAS 22384
APTE.: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADV.: HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR AERAFIM
APDO.: EMPASE EMPRES ARGOS DE SEGURANÇA LTDA.

ADV.: ELISETE MARIA BUENO
RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA/ TERCEIRA TURMA

Ementa
DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA INTEMPESTIVA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESAO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Caracterizada a intempestividade da apelação fazendária, interposta além do prazo em dobro contado da notificação da autoridade impetrada, dela não se conhece.

2. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

3. A confissão irrevogável e irretirável, a desistência ou renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência da garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

4. Precedentes.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação fazendária e dar provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2006 (data do julgamento) (Ementa publicada no DJU II de 07.06.2006, p. 279).

ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. CONCESSÃO CONDICIONADA À ORIGEM DAS MERCADORIAS. INCONSTITUCIONALIDADE.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 3389

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR: MIN. JOAQUIM BARBOSA

REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV.(A/S): ADVOCACIA GERAL DO ESTADO - MG - JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA e OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S): GOVERNADORA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a medida liminar concedida, nos termos do voto do

Relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pelo requerente, o Dr. Carlos Bastide Horbach e, pela requerida, a Dra. Marília Monzillo. Plenário, 29.03.2006.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR CONCEDIDA NO RECESSO PELA PRESIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REFERENDO DA DECISÃO PELO PLENÁRIO.

TRIBUTÁRIO. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA CONDICIONADA À ORIGEM DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA. SAÍDAS INTERNAS COM CAFÉ TORRADO OU MOÍDO. DECRETO 35.528/2004 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VIOLAÇÃO DO ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO.

É plausível a alegação de contrariedade à vedação ao estabelecimento de tratamento tributário diferenciado, em face da procedência ou do destino de bens ou serviços de qualquer natureza (art. 152 da Constituição), pois o Decreto 35.528/2004 do estado do Rio de Janeiro condiciona a concessão de benefício fiscal de redução da carga tributária à origem da industrialização das mercadorias ali especificadas.

Medida cautelar referendada pelo Plenário (Ementa publicada no DJU de 23.06.2006, p. 3).

PAES. INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. INADMISSIBILIDADE.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.70.00.037608-1/PR

RELATOR: Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA

APELANTE: AUTO VIAÇÃO REDENTOR LTDA.

ADVOGADO: Wolmar Francisco Amélio Esteves e outros

APELADO: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PAES - INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS - EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE - INADMISSIBILIDADE - ACESSO À JURISDIÇÃO - DIREITO CONSTITUCIONAL.

1 - A opção pelo PAES não implica, obrigatoriamente, a inclusão de todos os créditos tributários que se encontram em discussão judicial ou administrativa.

2 - Não é razoável exigir do contribuinte que inclua no parcelamento os débitos que, por considerar indevidos, está a questionar administrativa ou judicialmente, pois o benefício não pode se transformar em condição excludente do direito constitucional à jurisdição.

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 maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de maio de 2006.

Des. Federal ANTÔNIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA

RELATOR

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 28.06.2006, p. 642).

REGIME ESPECIAL CELEBRADO ENTRE O DISTRITO FEDERAL E PARTICULAR. OPERAÇÃO FICTÍCIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. CONCESSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 541-1 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. GILMAR MENDES

AUTOR: ESTADO DA BAHIA

ADVOGADOS: PGE-BA - RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE E OUTRA

AUTOR: ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS: PGE-SP - MÁRCIO SOTELO FELIPPE E OUTROS

RÉU: DISTRITO FEDERAL

ADVOGADOS: PGDF - MURILO DE AZEVEDO NOBRE JÚNIOR E OUTRO

ADVOGADO: PGDF -MÁRCIO WANDERLEY DE AZEVEDO

RÉU: MARTINS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO S/A

ADVOGADO: SACHA CALMON NAVARRO COELHO EOUTROS

LITISCONSORTE ATIVO: ESTADO DO PARANÁ

ADVOGADA: PGE-PR MÁRCIA DIEGUEZ LEUZINGER

LITISCONSORTE ATIVO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADA: PGE-RS KARINA DA SILVA BRUN

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falaram, pelo autor, Estado de São Paulo, o Dr. Clayton Eduardo Prado, Procurador-Chefe do Estado, e, pela ré, Martins Comércio e Distribuição S/A o Dr. Eduardo Maneira. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 19.04.2006.

EMENTA: Ação Cível Originária. 2. Estados de São Paulo e Bahia. Termo de Acordo de Regime Especial no 01/98, celebrado entre o Distrito Federal e empresa particular. 3. Possibilidade de desconstituição dos efeitos de acordo ou convênio administrativo após o término da vigência. Inocorrência de prejudicialidade. 4. Ação prejudicada, apenas, no período entre 1º.07.99 e 31.07.99, por celebração do TARE no 44/99, dispondo sobre o mesmo objeto. 5. Vício formal. Acordo firmado em desobediência à forma estabelecida na Lei Complementar no 24/75. Fixação de alíquota de ICMS diversa da fixada na Resolução no 22, do Senado Federal. 6. Passagem ficta de mercadorias. Inocorrência de fato gerador. Prejuízo na incidência do ICMS aos Estados requerentes. Violação do pacto federativo e princípios tributários. 7. Ação Cível Originária julgada procedente.

Brasília, 19 de abril de 2006.

(Ementa publicada no DJU de 30.06.2006, p. 6).

CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EXTERNO EM INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL. CIRCULAR BACEN N. 2990/00 E 3074/02. CONTRATOS SIMULTÂNEOS. INCIDÊNCIA.

PROC.: 2001.61.14.004747-0 AMS 244121

ORIG.: 2ª VR SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

APTE.: INTERPRINT LTDA

ADV.: MÁRCIO SEVERO MARQUES

APDO.: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

ADV: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM

RELATOR: DES. FED. CARLOS MUTA / TERCEIRA

TURMA

Ementa

DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES.

1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escriturai, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores.

2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional.

3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00, ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País.

4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos.

5. Precedentes.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2006. (data do julgamento)

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 12.07.2006. p. 405).

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO DE USO DO SOLO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA.

RECURSO ESPECIAL Nº 802.428 - SP (2005/0203003-9)

RELATOR: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

RECORRENTE: MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

PROCURADORA: MARINA MAGRO BERINGS

MARTINEZ E OUTROS

RECORRIDO: ELETROPOLAUO METROPOLITANA

ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

ADVOGADO: RICARDO LUIZ LEAL DE MELO E OUTROS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. OCUPAÇÃO DE SOLO URBANO. TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA MUNICIPAL. ILEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

I - O Tribunal *a quo* ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à *litis coitresario*, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento, não havendo, pois, como taxar o acórdão recorrido de omissão.

II - Quanto à matéria de fundo, cobrança estipulada pelo Município via Decreto Municipal denominada "retribuição pecuniária" pelo uso de bens públicos (solo, subsolo e espaço aéreo) por particular (empresa distribuidora de energia elétrica), verifica-se que o acórdão recorrido dirimiu a contenda em consonância com o posicionamento desta Corte Superior ao apreciar caso idêntico - o RMS nº 12.081/SÉ, Rei. Min. ELIANA CALMON (DJ de 10/09/2001).

III - Não há como vislumbrar a cobrança em tela seja como taxa seja como preço público, como pretendido pelo Município recorrente, já que não se cuida de serviço público de natureza comercial ou industrial. Ao revés, trata-se de utilização das vias públicas para a prestação de serviço em benefício da coletividade, qual seja, o fornecimento e a distribuição de energia elétrica, donde exsurge a ilegalidade da cobrança ora discutida.

IV - Recurso especial DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros TEORI ALBINO ZAVASCKL DENISE ARRUDA e JOSÉ DELGADO votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro LUIZ FUX. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 02 de maio de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

(Ementa publicada no DJU de 01.08.2006. p. 382).

LEI Nº 9.718/98. ART. 3º. EQUIPARAÇÃO DE FATURAMENTO A RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 357.950-9 RIO

GRANDE DO SUL

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

RECORRENTE(S): COMPANHIA RIOGRANDENSE DE

PARTICIPAÇÕES - CRP

ADVOGADO(A/S): LARISSA DIEFENBACH LEUCK

DE NARDI

ADVOGADO(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET E

OUTRO(A/S)

RECORRIDO(A/S): UNIÃO

ADVOGADO(A/S): PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabricio da Soller. Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificada mente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobre põe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expres-

sões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Ementa publicada no DJU de 15.08.2006, p. 24/25).

LEI Nº 9.718/98. ART. 3º. EQUIPARAÇÃO DE FATURAMENTO A RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 390.840-5 MINAS GERAIS

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
RECORRENTE(S): UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA
ADVOGADO (A/S): CLÁUDIO HENRIQUE CALDEIRA E OUTRO(A/S)

RECORRIDO (A/S): UNIÃO
ADVOGADO (A/S): PFN - CLÁUDIA REGINA A. M. PEREIRA

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabricio da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20. DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Ementa publicada no DJU de 15.08.2006, p. 25).

EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO OBJETO DE PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ANTES DA ANÁLISE DO REFERIDO PEDIDO.

RECURSO ESPECIAL N-419.476 - RS (2002/0029183-9)

RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: ARTUR ALVES DA MOTA E OUTROS

RECORRIDO: MOSCHETTI S/A EMBALAGENS
ADVOGADO: HUMBERTO BERGMANN ÁVILA E OUTROS

Ementa
TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL PIS. COMPENSAÇÃO. DCTF. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Comunicado pelo contribuinte, na Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), que o valor do débito foi quitado por meio da utilização do mecanismo compensatório, não há por que falar em confissão de dívida suficiente à inscrição na dívida ativa.

2. Recurso especial não-provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília, 23 de maio de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

(Ementa publicada no DJU de 02.08.2006, p. 233).