

Acórdão - inteiro teor

**CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI.
INCONSTITUCIONALIDADE DA
DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA
CONTIDA NOS DL N°S 1.724/79 E
1.894/79. PRECEDENTE DO STF.
AUSÊNCIA DE REVOGAÇÃO DA
EXTINÇÃO PREVISTA NOS DLS
N°S 1.658/79 E 1.722/79**

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/0162540-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: ICOTRON S/A' Indústria de Componentes Eletrônicos

Advogada: Fernanda Guimarães Hernandez e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Sandra de Cássia Viecelli Jardim e outros

Ementa

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491D 69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA E *EX TUNC*. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658D 79 E 1.722D 79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658D 79, modificado pelo Decreto-lei 1.722D 79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491D 69 (crédito-prêmio de IPI relativo à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724D 79 (art. 1º) e 1.894D 81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do

incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade *ex tunc* das normas viciadas, que, em consequência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724D 79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894D 81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658D 79 e 1.722D 79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo, e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretensão de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983. O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidiu o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso

de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Delgado (voto-vista), conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 08 de junho de 2004.

Ministro Teori Albino Zavascki

Relator

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/0162540-6)

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto com base nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional em ação ordinária em que foi deduzida pretensão nos seguintes termos:

“A autora requer a procedência da presente ação, para ser declarada a existência de relação jurídica que lhe autorize a creditar, em seus livros registro de apuração do IPI (ou lançamento contábil equivalente), o incentivo fiscal denominado 'Crédito Prêmio de IPI,

conforme preconizado no Decreto-lei nº. 491D 69, julgando, em consequência, inválidas as Portarias nºs 78D 81 e 176D 84 do Ministério da Fazenda, especificamente na parte em que determinaram a sua extinção e redução de alíquotas para o seu exercício em montantes a serem apurados em liquidação de sentença:

REQUER, outros sim, seja declarado que o incentivo fiscal (“Crédito Prêmio IPI”) seja aproveitado na forma dos artigos P, 2º e 4º do Decreto-lei nº 491D 69;

REQUER, mais, seja declarado o direito de deduzir o incentivo fiscal do valor do IPI incidente sobre as suas operações no mercado interno e, havendo excedentes de crédito, possam os mesmos ser compensados no pagamento de outros tributos federais, conforme disposições do decreto-lei nº 491D 69;

Complementarmente, REQUER seja declarado o direito ao ressarcimento do Crédito-prêmio do IPI em montantes monetariamente corrigidos, desde a devida conversão dos valores da moeda estrangeira em moeda nacional, levando-se em conta os valores da época em que o aludido incentivo deveria ter sido reconhecido à Autora (sem quaisquer reduções de base de cálculo ou alíquotas, disciplinadas por Portarias do Ministério da Fazenda), acrescido de juros de mora de 12% ao ano, conforme o art. 167, parágrafo único, do CTN, Súmula 46 e AC 103.913-DF, DJU 08.08.88, ambos do TRF;

Outrossim, REQUER que as diferenças do Crédito-Prêmio do IPI, a serem pagas à Autora, sejam apuradas dede os últimos 05 (cinco) anos, contados da distribuição do presente feito até o termo final de vigência do mencionado incentivo fiscal, conforme disposto no art. 41, § 1º, do

ato das Disposições Transitórias (ADCT)(...)” (fls. 09D 10).

No TRF da 4ª Região o pedido foi julgado improcedente, por acórdão de lavra da então Juíza Ellen Gracie Northfleet, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. ARTIGO 1º DO DECRETO-LEI Nº 491D 69. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 1.724D 79 E DO ARTIGO 3º, INCISO I, DO DECRETO-LEI Nº 1.894D 79 D 81.

1. O Plenário deste Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 1.724D 79 e do inciso I do artigo 3º do Decreto-lei nº. 1.894D 81 (Arguição de Inconstitucionalidade nº 90.04.11176-0 D PR).

2. O artigo 1º do Decreto-Lei nº. 1.894D 81, não restaurou o regime do artigo 1º do Decreto-Lei 491D 69, mantido o prazo fatal de 30.06.83 para extinção do crédito-prêmio do IPI.

3. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência.” (fls. 1.278).

A recorrente sustenta o cabimento e pede provimento ao seu recurso especial argumentando o seguinte:

“a) PREQUESTIONAMENTO

O tema da definição do prazo de vigência do incentivo fiscal do Crédito-prêmio do IPI, instituído pelo Decreto-lei 491D 69, está devidamente questionado, tendo em vista que o próprio acórdão de fls. 1269D 1278 enfrentou-o especificamente, ao entender que ‘O artigo 1º do Decreto-lei nº 1.894D 81 não restaurou o regime do artigo 1º do Decreto-lei nº 491D 69, mantido o prazo fatal de 30.06.83 para a extinção do crédito-prêmio do IPI’. Aliás, o aresto, textualmente, de forma

absolutamente clara, entende que o prazo fatal de extinção do crédito prêmio instituído pelo Decreto-lei nº 491D 69 restou intocado, com extinção fixada para 30 de junho de 1983, no termos do art. 1º do Decreto-Lei nº. 1.658D 79, mantido íntegro pelo art. 3º. do Decreto-Lei 1.722D 79, os quais não merecem nenhuma declaração de inconstitucionalidade, muito pelo contrário, produzem toda a eficácia e validade.”

Inquestionável, pois, o prequestionamento dos Decretos-lei nº.s 1.658D 79 e 1.894D 81, expressamente enfrentados pela decisão recorrida.

Além disso, os embargos de declaração trouxeram, novamente, o tema ao debate, face à contradição do julgado de fls.1269D 178.

b) PELO PERMISSIVO DA ALÍNEA “A” DO ARTIGO 105, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Os Decretos-lei nº.s 1.658D 79 e 1.722D 79, com a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº. 1.724D 79, que a eles se reportava, perderam eficácia e validade, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, que ao validá-los, viola, frontalmente, o Decreto-Lei 1.894D 81, que restaurou o incentivo fiscal, intitulado Crédito-Prêmio do IPI, sem definição de prazo.

Assim, impõe-se, no caso, a aplicação do Decreto-lei nº 491D 69, por menção expressa do Decreto-Lei nº 1.894D 81, este e aquele diplomas violados da decisão recorrida.

c) PELO PERMISSIVO DA ALÍNEA “C” DO ARTIGO 105, III DA CARTA MAGNA (Dissídio Jurisprudencial)

A decisão recorrida, na parte substancial, depois de reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº. 1.724D 79, tem o seguinte teor:

'com isso, os atos normativos inferiores, ditados pelo Ministro da Fazenda com respaldo no art. 1º. do Decreto-lei 1.894D 81, restaram inválidos ex tunc, do que decorre a conclusão única que o prazo fatal de extinção do crédito prêmio instituído pelo Decreto-lei n°. 491D 69 restou intocado, com extinção fixada para 30 de junho de 1983, nos termos do art. do Decreto-lei n° 1.658D 79, mantido íntegro pelo art. 3º do Decreto-lei n°. 1.722D 79, os quais não merecem nenhuma declaração de inconstitucionalidade, muito pelo contrário, produzem toda a eficácia e validade'.

A decisão recorrida, no entanto, diverge, frontalmente, do entendimento que este egrégio SUPERIOR DE JUSTIÇA tem sobre a matéria, manifestado no Agravo regimental no Agravo de Instrumento n° 292.647-DF, de cujo acórdão se transcreve trecho suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial:

'Esta Corte já pacificou o entendimento de que, com a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei n°. 1.724D 79, restaram inaplicáveis os Decretos-leis n° 1.722 e 1.658D 79, pois a eles se reportava. Assim, impõe-se a aplicação do Decreto 491D 69, por menção expressa do Decreto-lei 1.894D 81, que restaurou o crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo'.

O dissídio resta configurado, no ponto em que o aresto recorrido salienta que o prazo fatal de extinção do crédito-prêmio instituído pelo Decreto-lei 491D 69, restou intocado, com extinção fixada para 30 de junho de 1983, nos termos do art. 1º do Decreto-lei n°. 1.658D 79.

Enquanto isso, de forma diametralmente oposta, o julgado paradigma, retro mencionado, defende que restaram inaplicáveis os Decretos-leis n°. 1.722 e 1.658D

79, pois a eles se reportava. Assim, impõe-se a aplicação do Decreto 491D 69, por menção expressa do Decreto-lei n° 1.894D 81, que restaurou o crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo. Portanto, enquanto um julgado entende que o favor fiscal foi extinto em 30.06.83, o outro, paradigma, sustenta que ter sido ele restaurado sem definição de prazo.

Por outro lado, o julgado recorrido dissentiu, também, da decisão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n° 250914-DF, relator o eminente Ministro JOSÉ DELGADO, cujo acórdão, unânime, em DJU de 28.02.00, cujo acórdão tem o seguinte teor parcial:

'(omissis)

Ademais, com a declaração de inconstitucionalidade de Decreto-lei 1.724D 79, também restaram inaplicáveis os Decretos-leis 1.722D 79 e 1.658D 79, os quais eram referidos pelo primeiro diploma. Portanto, a aplicação do Decreto-lei n°. 491D 69 se faz necessária em face de ter sido mencionado expressamente no Decreto-lei 1.894D 81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo'.

Neste caso, também configurado está o dissídio jurisprudencial. Enquanto o acórdão recorrido entende que os benefícios fiscais instituídos pelo Decreto-lei n° 491D 69, tiveram extinção fixada para 30 de junho de 1983, o aresto paradigma sustenta que o Decreto-lei. 894 restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo.

Portanto, demonstrado está, de forma analítica, o dissídio jurisprudencial, enquanto que para o aresto recorrido o benefício do crédito-prêmio do IPI está extinto desde 30.06.69, para o julgado paradigma, interpretando a mesma norma legal, de forma diametralmente

oposta, não há definição de prazo para sua extinção. Por tudo isso, cabível o recurso, também pela alínea “c” do artigo 105, inciso iii da Carta Magna.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, com os suprimentos dos eminentes, integrantes dessa egrégia Corte, espera e confia seja, preliminarmente, conhecido o presente recurso e após, integralmente provido, como de direito.” (fls.1.305D 1.307).

Nas contra-razões, a recorrida propugna pelo não-conhecimento do recurso, tendo em conta que a matéria tem natureza exclusivamente constitucional e que o acórdão tem fundamento constitucional autônomo e suficiente, a atrair, a Súmula nº 126 do STJ (*inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário*). No mérito, propugna pelo desprovimento, por argumentos assim sumariados:

“5. Conclusão:

O referido subsídio foi um instrumento conjuntural, essencialmente transitório, para enfrentar uma dificuldade da conjuntura cambial, que estava afetando a competitividade dos produtos exportados pelo País.

Sabe-se dos efeitos colaterais indesejados e negativos produzidos por este instrumento de política monetária e cambial:

1º) *uma transferência de renda de toda a sociedade nacional para um setor localizado da economia, o setor exportador, causando uma perversa concentração de riqueza no País;*

2º) *um agravamento do déficit público e da dívida interna da União, que é forçada a depender vultosas somas de recursos em dinheiro, para apropriação privada.*

Esses subsídios conjunturais justificam-se por razões momentâneas. Não devem ser eternizados, nem desvinculados de um limite temporal expresso, claro e determinado.

Tal limite temporal foi fixado nos atos normativos primários de regência desse subsídio (Decretos-leis nºs 1.658D 79 e 1.722D 79): é o dia 30 de junho de 1983. Não tendo havido revogação ou derrogação desse limite temporal e sendo os dois Decretos-leis perfeitamente constitucionais, é de rigor a aplicação deles aos pleitos judiciais que reconhecerem o direito dos exportadores ao subsídio-prêmio.

Portanto, todas as operações efetuadas após o dia 30 de junho de 1983, não fazem jus ao benefício do subsídio-prêmio, pelo simples fato de este se encontrar, desde então, definitivamente extinto.

ASSIM, EM FACE DE TODO O EXPOSTO, espera a Fazenda Nacional seja negado seguimento ao Recurso Especial, objeto das presentes contra-razões ou, caso seja dado seguimento, seja negado provimento ao presente recurso”, (fls. 1.338D 1.339).

Inadmitido na origem (fl. 1343), o recurso subiu por força de provimento a agravo de instrumento (fl. 1348).

É o relatório.

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/0162540-6)

Ementa

TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491D 69 (ART. 1º). INCONSTITUCIONALIDADE DA DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO MINISTRO DA FAZENDA PARA ALTERAR A VIGÊNCIA DO INCENTIVO. EFICÁCIA DECLARATÓRIA e EX TUNC. MANUTENÇÃO DO PRAZO EXTINTIVO FIXADO PELOS DECRETOS-LEIS 1.658D

79 E 1.722D 79 (30 DE JUNHO DE 1983).

1. O art. 1º do Decreto-lei 1.658D 79, modificado pelo Decreto-lei 1.722D 79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do Decreto-lei 491D 69 (crédito-prêmio de IPI relativos à exportação de produtos manufaturados).

2. Os Decretos-leis 1.724D 79 (art. 1º e 1.894D 81 (art. 3º), conferindo ao Ministro da Fazenda delegação legislativa para alterar as condições de vigência do incentivo, poderiam, se fossem constitucionais, ter operado, implicitamente, a revogação daquele prazo fatal. Todavia, os tribunais, inclusive o STF, reconheceram e declararam a inconstitucionalidade daqueles preceitos normativos de delegação.

3. Em nosso sistema, a inconstitucionalidade acarreta a nulidade *ex tunc* das normas viciadas, que, em consequência, não estão aptas a produzir qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos o de revogar legislação anterior. Assim, por serem inconstitucionais, o art. 1º do Decreto-lei 1.724D 79 e o art. 3º do Decreto-lei 1.894D 81 não revogaram os preceitos normativos dos Decretos-leis 1.658D 79 e 1.722D 79, ficando mantida, portanto, a data de extinção do incentivo fiscal.

4. Por outro lado, em controle de constitucionalidade, o Judiciário atua como legislador negativo e não como legislador positivo. Não pode, assim, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, inovar no plano do direito positivo, permitindo que surja, com a parte remanescente da norma inconstitucional, um novo comando normativo, não previsto e nem desejado pelo legislador. Ora, o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio do IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983.

O que existiu foi apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de conferir ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada.

5. Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, já que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A hipótese é daquelas situadas em domínios não muito bem demarcados entre a matéria constitucional (de competência do STF) e infraconstitucional (atribuída ao STJ). É que não se questiona, propriamente, a constitucionalidade ou não dos preceitos normativos aplicáveis ao caso. No particular, as partes estão acordes no sentido de que há normas inconstitucionais, assim reconhecidas inclusive pelo STF. O que se questiona é se a norma inconstitucional teria ou não revogado as anteriores e se, reconhecida a sua inconstitucionalidade, teria ou não havido repristinação daquelas. Do modo como posta - de saber se determinada

norma foi ou não revogada por norma superveniente, se vige ou não e em que limites é matéria que, embora suponha, eventualmente, juízo a respeito das consequências decorrentes da inconstitucionalidade das normas, comporta apreciação em recurso especial. Aliás, o tema já foi enfrentado no STJ em outros casos, tanto que há, no recurso, demonstração de dissídio jurisprudencial que tem como paradigmas acórdãos deste Tribunal. Assim, preenchidos que estão os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Para adequado exame do mérito convém rememorar os principais episódios da evolução legislativa do chamado “crédito-prêmio à exportação”. Trata-se de incentivo fiscal criado pelo art. 1º do Decreto-lei 491D 69, a saber:

"Art. 1º. As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.

§ 1º - Os créditos tributários acima mencionados serão deduzidos do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre as operações no mercado interno.

§ 2º - Feita a dedução, e havendo excedente de crédito, poderá o mesmo ser compensado no pagamento de outros impostos federais, ou aproveitados nas formas indicadas por regulamento"

Sobreveio o Decreto-lei 1.658D 79, estabelecendo um cronograma de redução gradual do incentivo, até sua total extinção, prevista para a data de 30.06.83, conforme dispunha o artigo 1º e seus parágrafos:

"Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de

março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);

b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);

c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);

d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);

e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).

§ 2º - A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de setembro e a 31 de dezembro, de cada exercício financeiro, até sua total extinção a 30 de junho de 1983."

O cronograma foi alterado pelo Decreto-lei 1.722D 79, cujo art. 3º assim dispôs:

"Art. 3º - O parágrafo 2º do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

" 2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda. "

Editou-se, depois, o Decreto-lei 1.724D 79, com dois artigos:

"Art. 1º O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.

"Art. 2º Este Decreto-lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. "

Finalmente, foi editado o Decreto-lei 1.894D 81, estendendo benefícios fiscais

à exportação, inclusive o crédito-prêmio do DL 491D 69, art. 1º, a certas empresas exportadoras que originalmente não estavam contempladas, isto é, “às empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno” (art. 1º, II). O art. 3º desse Decreto-Lei dispôs o seguinte:

“Art. 3º - O Ministro da Fazenda fica autorizado, com referência aos incentivos fiscais à exportação, a:

I - estabelecer prazo, forma e condições, para sua fruição, bem como reduzi-los, majorá-los, suspendê-los ou extingui-los, em caráter geral ou setorial;

II - estendê-los, total ou parcialmente, a operações de venda de produtos manufaturados nacionais, no mercado interno, contra pagamento em moeda de livre conversibilidade;

III - determinar sua aplicação, nos termos, limites e condições que estipular, às exportações efetuadas por intermédio de empresas exportadoras, cooperativas, consórcios ou entidades semelhantes”.

Com base na delegação conferida pelos Decretos-leis 1.724D 79 e 1.894D 81, o Ministro da Fazenda editou correspondentes atos administrativos, nomeadamente as Portarias 252D 82 e 176D 84, prorrogando a vigência do incentivo fiscal para 1ºD 05D 85.

3.Ocorre que os Tribunais, provocados por contribuintes, declararam a inconstitucionalidade do artigo 1º do DL 1.724D 79 e do artigo 3º do DL 1.894D 81, ao fundamento básico de que a delegação de competência ao Ministro da Fazenda, para a prática dos atos neles mencionados, era incompatível com o princípio constitucional da legalidade estrita, incidente na espécie. Assim o fez o antigo Tribunal

Federal de Recursos, ao julgar a Argüição de Inconstitucionalidade na AC 109.896D DF (DJ de 22.10.87, relator Min. Pádua Ribeiro). Assim o fez também (aliás com meu voto à época) o TRF da 4ª Região, de onde provém o recurso ora em exame (Argüição de Inconstitucionalidade na AC 90.04.11176-OD PR, relator Juiz Paim Falcão, DJ de 10.06.92). E assim o fez o STF, em precedentes ementados nos seguintes termos:

“ *CONSTITUCIONA L. TRIB UTÁ RIO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, atts. 1º e 5º. D.L. 1.724, de 1979, art. 1; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F. 1967.*

I- É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CFD 67, art. 6º. Ademais, as matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

11 - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)” (RE 186.623-3D RS, Min. Carlos Velloso, DJ de 12.04.2002)”

TRIBUTÁRIO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º

e 5º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969” (RE 186.359-5D RS, Min. Marco Aurélio, DJ de 10.05.2002).

4. Reconhecida e declarada a inconstitucionalidade das normas de delegação previstas no art. 1º do DL 1.724D 79 e no art. 3º do DL 1.894D 81, surgiu a controvérsia, aqui também reproduzida nos autos, que pôs em lados opostos a Fazenda Pública e os contribuintes exportadores, e que consiste, em suma, em saber se foi extinto ou não o incentivo fiscal previsto no art. 1º do DL 491D 69. No entender dos contribuintes, a resposta é negativa, já que, não tendo sido legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda para alterar o prazo de vigência ou extinguir o benefício, este passou a vigorar com prazo indeterminado. No entender da Fazenda, a resposta é positiva, porque as normas que estabeleciam o prazo de 30.06.83 como termo final para a outorga do incentivo, não foram revogadas, nem expressa e nem implicitamente, por qualquer norma superveniente. Em suma, a pergunta que tem de ser respondida é esta: foi ou não revogada a norma prevista no DL 1.658D 79 (art. 1º, § 2º) e reafirmada no DL 1.722D 79 (art. 3º), segundo a qual o estímulo fiscal do crédito-prêmio seria definitivamente extinto em 30.06.83 ?

5. Não procede, no meu entender, o argumento da Fazenda, nos termos em que foi posto. Se é certo que nenhuma norma posterior revogou *expressamente* o prazo fatal de 30 de junho de 1983, previsto no parágrafo 2º do art. 1º do DL 1.658D 79 e no art. 3º do DL 1.722D 79, também é certo que, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para “aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir” o incen-

tivo, conforme estabelecido no art. 1º do DL 1.724D 79 e no art. 3º do DL 1.894D 81, o legislador deixou latente a *possibilidade de sua prorrogação* para além da data fatal antes referida. Consequentemente, sob este aspecto, não se pode acolher a tese de que, mesmo com a delegação dada ao Ministro da Fazenda, o benefício deveria *necessariamente* ser extinto em 30 de junho de 1983. Portanto, a se considerar legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda, não haveria como negar que o legislador admitiu a possível vigência do benefício por outro prazo (maior ou menor), que não o do Decreto-lei. Assim, *implicitamente*, a delegação de competência, nos termos em que conferida, importou a revogação da *fatalidade* do prazo para a extinção do benefício.

Observe-se, no particular, que também não procede a afirmação dos contribuintes segundo a qual o Decreto-lei 1.894D 81 teria *restaurado* o benefício fiscal do crédito prêmio, agora sem prazo determinado. Nada, no citado normativo, autoriza tal conclusão. Muito pelo contrário, a tese padece de insuperável vício lógico: não se poderia *restaurar* em 1981 um benefício que estava em plena vigência e que somente seria extinto em 1983.

Portanto, repita-se: o que ocorreu foi uma hipótese de *revogação implícita, por incompatibilidade*, como prevê o § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil: ao conferir ao Ministro da Fazenda a faculdade de manter, reduzir ou dilatar a vigência do benefício fiscal do crédito-prêmio, o legislador, *implicitamente*, admitiu a possibilidade de vir a ser modificada, por ato do Poder Executivo, a data de sua extinção, prevista para 30.06.83. 6. Mas a Fazenda tem razão, segundo penso, por duas outras circunstâncias.

Primeiro, porque as normas de delegação de competência ao Ministro da Fazenda - que, como se disse, importaram a revogação implícita da *fatalidade* do prazo do benefício - foram declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário, inclusive pelo STF e, em razão disso, não produziram o efeito revocatório da legislação anterior.

E em segundo lugar porque o legislador jamais assegurou a concessão do benefício por prazo indeterminado. O que ele fez, ao editar a norma de delegação, foi conferir ao Ministro da Fazenda a *faculdade de modificar o prazo de vigência do incentivo*. Mas nem o legislador e nem o Ministro da Fazenda, em seus atos normativos secundários, conferiram ao benefício um prazo indeterminado. O máximo que fez o Ministro foi, mediante Portarias, prorrogar o incentivo até 1º de maio de 1985. Ora, se a indeterminação de prazo não foi querida e nem chegou a ser instituída pelo legislador ou pelo Executivo, é certo que ela não poderia ser, simplesmente, suposta como decorrência do ato jurisdicional que reconheceu a inconstitucionalidade da norma. O Judiciário, com efeito, não é legislador.

Convém detalhar esses fundamentos.

7. Em nosso sistema, de Constituição rígida e de supremacia das normas constitucionais, a inconstitucionalidade de um preceito normativo acarreta a sua nulidade desde a origem, razão pela qual o reconhecimento jurisdicional da inconstitucionalidade tem efeito meramente declaratório, e não constitutivo, operando *ex tunc*, a significar que o preceito normativo inconstitucional jamais produziu efeitos jurídicos legítimos, muito menos o efeito revocatório da legislação anterior com ele incompatível. Essa é orientação firme-

mente assentada no Supremo Tribunal Federal, como se verifica, v.g., no RE 259.339, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.06.2000 e na ADIn 652D MA, Min. Celso de Mello, RTJ 146:461, em cuja ementa a doutrina foi assim sumariada pelo relator:

"O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição. Esse postulado fundamental do nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de 'menor' grau de positividade jurídica guardem, 'necessariamente', relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de ineficácia e de conseqüente inaplicabilidade. Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.(...) A declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão, que, fundado numa competência de rejeição deferida ao Supremo Tribunal Federal, consiste em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as conseqüências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional" (op.cit., p. 461).

Daí a acertada conclusão de Clèmerson Merlin Clève (A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro, RT, 2000, p. 249):

"Porque o ato inconstitucional, no Brasil, é nulo (e não, simplesmente, anulável), a decisão que o declara produz efeitos repristinatórios. Sendo nulo, do ato inconstitucional não decorre eficácia

derrogatória das leis anteriores. A decisão judicial que decreta (*rectius*, que declara) a inconstitucionalidade atinge todos 'os possíveis efeitos que uma lei constitucional é capaz de gerar' [José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, SP, Saraiva, 1986, p. 349] inclusive a cláusula expressa ou implícita de revogação. Sendo nula a lei declarada inconstitucional, diz o Ministro Moreira Alves, 'permanece vigente a legislação anterior a ela e que teria sido revogada não houvesse a nulidade' [Rp 1.077D RJ, Pleno, DJ em 28.09.1984J"].

Alerta esse autor, ainda, para a inadequação do termo "repristinção", reservado às hipóteses de reentrada em vigor de norma efetivamente revogada (e que, salvo expressa previsão legislativa, incorre no direito brasileiro), afirmando ser preferível, para designar o fenômeno do reavivamento de lei apenas aparentemente revogada por norma posteriormente declarada inconstitucional, falar-se em efeito repristinatório (*op. cit.*, p. 250).

Não foi outra a orientação adotada por esta 1ª Turma do STJ, no julgamento do RESP 587.518, julgado em 04.03.2004, de que fui relator, onde ficou anotado:

"1. O vício da inconstitucionalidade acarreta a nulidade da norma, conforme orientação assentada há muito tempo no STF e abonada pela doutrina dominante. Assim, a afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma, tem efeitos puramente declaratórios. Nada constitui nem desconstitui. Sendo declaratória a sentença, a sua eficácia temporal, no que se refere à validade ou à nulidade do preceito normativo, é *ex tunc*.

2. A revogação, contrariamente, tendo por objeto norma válida, produz seus

efeitos para o futuro (*ex nunc*), evitando, a partir de sua ocorrência, que a norma continue incidindo, mas não afetando de forma alguma as situações decorrentes de sua (regular) incidência, no intervalo situado entre o momento da edição e o da revogação.

3. A não-repristinção é regra aplicável aos casos de revogação de lei, e não aos casos de inconstitucionalidade. É que a norma inconstitucional, porque nula *ex tunc*, não teve aptidão para revogar a legislação anterior, que, por isso, permaneceu vigente."

Fundada nesse raciocínio, a Turma, na oportunidade considerou que, reconhecida a inconstitucionalidade do aumento da contribuição para o PIS operado pelos Decretos-leis 2.445D 88 e 2.449D 88, ficou *repristinada*, isto é, *mantida*, a sistemática de recolhimento estabelecida na lei anterior (Lei Complementar 7D 70). Ora, no caso concreto, o fenômeno é exatamente o mesmo. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724D 79 e do art. 3º do DL 1.894D 81, é imperioso reconhecer que deles não surgiu qualquer efeito jurídico legítimo, muito menos aquele, antes referido, de produzir a revogação implícita do prazo de vigência do benefício fiscal até 30 de junho de 1983. Com a inconstitucionalidade da norma revogadora (ainda mais em se tratando de revogação implícita, por incompatibilidade, como é o caso) ficou inteiramente mantido, *ex tunc*, o preceito normativo que se tinha por revogado. A consequência necessária é a da restauração, da repristinção ou, melhor dizendo, da *manutenção*, plena e intocada, da norma que estabeleceu como sendo em 30 de junho de 1983 o prazo fatal de vigência do incentivo previsto no art. 1º do DL 491D 69. 8.Há, ademais, outro fundamento a demonstrar

a extinção do crédito-prêmio na data prevista na lei. A função jurisdicional, no domínio do controle de constitucionalidade dos preceitos normativos, faz do Judiciário uma espécie de *legislador negativo*, pois lhe confere poder para declarar *excluída* do mundo jurídico a norma inconstitucional. Todavia, jamais o investe na função de legislador *positivo*, isto é, jamais autoriza que, a pretexto de declarar a inconstitucionalidade parcial de uma norma, possa o Judiciário inovar no plano do direito positivo, permitindo que se estabeleça, com a parte remanescente da norma inconstitucional, o surgimento de uma norma nova, não prevista e nem desejada pelo legislador. Essa é orientação pacífica do STF. “O Poder Judiciário, no controle de constitucionalidade dos atos normativos, só atua como legislador negativo e não como legislador positivo”, afirmou o relator da Adin 1.822-4D DF, Min. Moreira Alves (DJ de 10.12.99), razão pela qual é verdadeiro “dogma”, na expressão do voto Ministro Sepúlveda Pertence, • “...que não se declara a inconstitucionalidade parcial quando haja inversão clara do sentido da lei”. No mesmo sentido, entre muitos outros, os seguintes precedentes: Rp 1.379-1, Min. Moreira Alves, DJ de 11.09.87; Rp 1.451D DF, Min. Moreira Alves, RTJ 127D 789). É também nesse sentido a orientação doutrinária brasileira, a clássica (como, v.g. a de Lúcio Bittencourt, em “Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Leis”, 1968, p. 168) e a atual (como, v.g., a de Gilmar Ferreira Mendes, em “Jurisdição Constitucional”, Saraiva, 1996, p. 264).

Ora, conforme antes se fez ver da evolução legislativa do incentivo fiscal em exame, não há norma alguma que tenha assegurado a vigência do benefício para além de

30.06.83. O que existia era apenas a *possibilidade* de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Pois bem, declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de produzir uma norma nova, conferindo ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua *inconstitucional* competência delegada. Não há como negar, portanto, também por este fundamento, que o benefício fiscal previsto no art. 1º do DL 491D 69 ficou extinto em 30.06.83, tal como estabelecido pelo legislador.

9.Finalmente, ainda que se pudesse superar a fundamentação alinhada, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido extinta por força do disposto no art. 41, e seu § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal. Diz o dispositivo:

“Art. 41 - Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis.

§ 1º Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei”

Ora, o incentivo previsto no art. 1º do DL 491D 69 era um típico incentivo fiscal setorial, direcionado que estava ao chamado “setor exportador”, e, como tal,

se em vigor à época, deveria ter sido confirmado por lei. Isso, no entanto, não ocorreu e, por isso mesmo sua vigência foi encerrada, na melhor das hipóteses para os beneficiários, em 05 de outubro de 1990, dois anos após a promulgação da Constituição.

Aliás, a Lei 8.402 de 08.01.92, destinada a *restabelecer incentivos fiscais*, confirmou, entre vários outros, o *“do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-lei 491, de 5 de março de 1969”* (art. 1º, II). Nenhuma palavra sobre o incentivo aqui em exame, previsto no art. 7º do mesmo Decreto-lei. Convém anotar que esses dois incentivos são inconfundíveis, tendo o legislador dado a eles tratamento autônomo. Assim, o regime de delegação ao Ministro da Fazenda para aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir, dizia respeito a ambos, ou seja, aos *“estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969”*, segundo disposição expressa do art. 1º do DL 1.724D 69; todavia, apenas o crédito-prêmio previsto no art. 1º, e não o incentivo do art. 5º, teve seu prazo de vigência limitado a 30.06.83, conforme se vê do art. 1º do DL 1.658D 79 e art. 3º do DL 1.722D 79, todos acima transcritos. Da mesma forma ocorreu com a Lei 8.402D 92, que faz menção apenas ao restabelecimento do incentivo do art. 5º, e não ao outro, do art. 1º, que já se encontrava extinto.

10. Ante o exposto, nego provimento. É o voto.

Certidão de julgamento
Primeira Turma

Número Registro: 2003D 0162540-6

RESP 591708 DfRS

Números Origem: 200200653071

200204010157241 9604059882

PAUTA: 01D 04D 2004

JULGADO: 01D 04D 2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/0162540-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: ICOTRON S/A Indústria de Componentes Eletrônicos

Advogada: Fernanda Guimarães Hernandez e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Sandra de Cássia Viacelli Jardim e outros

ASSUNTO: Tributário - IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados
CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, determinou a retirada de pauta do feito, em razão do Ato nº 52, da Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe sobre a suspensão da contagem dos prazos processuais em favor da União e demais entidades ali mencionadas.

Votaram os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 01 de abril de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003D 0162540-6

RESP 591708 DfRESP

Números Origem: 200200653071

200204010157241 9604059882

PAUTA: 06D 05D 2004

JULGADO: 06D 05D 2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/0162540-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: ICOTRON S/A Indústria de Componentes Eletrônicos

Advogada: Fernanda Guimarães Hernandez e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Sandra de Cássia Viecelli Jardim e outros

ASSUNTO: Tributário - IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Tadeu Alencar, pela recorrida.

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso especial, mas negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Denise Arruda, pediu vista o Sr. Ministro José Delgado. Aguarda o Sr. Ministro Francisco Falcão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 06 de maio de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 591.708 - RS (2003D 0162540-6)

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: O eminente Min. Teori Albino Zavascki, relator, negou provimento ao recurso especial ora examinado, interposto pela empresa recorrente, onde os efeitos do crédito-prêmio são discutidos, alinhando, em síntese, os seguintes fundamentos e conclusões:

a) o art. 1º do DL 1.658D 79, modificado pelo DL 1.722D 79, fixou em 30.06.1983 a data da extinção do incentivo fiscal previsto no art. 1º do DL 491D 69 (crédito-prêmio de IPI relativo à exportação de produtos manufaturados);

b) os DLs 1.724D 79 (art. 1º) e 1.894D 81 (art. 3º) foram declarados inconstitucionais pelo STF, pelo que não produziram efeitos em qualquer época;

c) por serem inconstitucionais os arts. 1º do DL nº 1.724D 79 e 3º do DL 1.894D 81, com efeitos ex-tunc, não revogaram os preceitos normativos dos DLs 1.658D

79 e 1.722D 79, ficando mantida, portanto, a data de 30.06.1983 como marco extintivo do crédito-prêmio de IPI;

d) o legislador jamais assegurou a vigência do crédito-prêmio de IPI por prazo indeterminado, para além de 30.06.1983;

e) em última hipótese, se fosse possível superar os fundamentos acima alinhados, a vigência do benefício em questão teria, de qualquer modo, sido encerrada em 05 de outubro de 1990 por força do art. 41, § 1º, do ADCT, tendo em vista que o referido incentivo fiscal setorial não foi confirmado por lei superveniente.

Em face de orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, com participação de voto de minha autoria, pedi vista dos autos para reexaminar a questão.

Apresento, conseqüentemente, as razões que defendo sobre o tema, considerando os argumentos apresentados a respeito.

O primeiro exame que faço é referente aos diplomas legislativos que são aplicados ao crédito-prêmio do IPI.

Como é sabido, esse incentivo fiscal foi criado pelo DL 491, de 05.05.1969, com o objetivo de conceder estímulos fiscais à exportação de manufaturados.

O art. 1º do DL referido tem a seguinte redação:

"Art. 1º - As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente".

Em 1972, pelo DL 1248, foram assegurados ao produtor-vendedor os mesmos incentivos à exportação.

Após, em 24.01.79, entrou em vigor o DL nº 1.658 com a seguinte redação:

"Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do DL nº 491, de 5 de março de

1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

a) a 24 de janeiro em 10% (dez por cento);

b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);

c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);

d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);

e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).

§ 2º - A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de setembro, de cada exercício financeiro, até sua total extinção a 30 de junho de 1983".

Determinou, a seguir, o DL nº 1.722, de 3 de dezembro de 1979:

"Art. 1º - Os estímulos fiscais previstos nos arts. 1º e 5º do DL nº 491, de 5 de março de 1969, serão utilizados pelo beneficiário na forma, condições e prazo, estabelecidos pelo Poder Executivo".

Art. 3º - O § 2º, do art. 1º, do Decreto-lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º. O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda".

No mesmo ano de 1979, foi baixado o DL nº 1.724, outorgando competência ao Ministro da Fazenda para aumentar, reduzir e extinguir o incentivo fiscal. Esse dispositivo foi, contudo, considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme revelam os acórdãos seguintes:

"É inconstitucional o art. 1º, do Decreto-Lei 1.724, de 07.12.79 bem assim o inciso I, do art. 3º, do Decreto-lei 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do DL nº 491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário (RE 186.623D RS)". (Outros precedentes: RE 268.553; RE 175.371-4; RE 186.359; RE 208.370-4).

Em 16.12.1981 entrou em vigor o DL nº 1.894, instituindo incentivos fiscais para empresas exportadoras de produtos manufaturados.

O art. 1º do mencionado DL assim foi redigido:

"Art. 1º - Às empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado:

I - O crédito do imposto sobre produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos;

II - O crédito do imposto de que trata o art. 1º do DL nº 491, de 5 de março de 1969..."

O art. 2º, do mesmo DL, determina:

"O artigo 3º do DL nº 1.248, de 29.11.72, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 3º. São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o artigo 1º deste DL, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do DL nº 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora". Surge, por último, em campo infraconstitucional,

a Lei nº 8.402, de 8 de janeiro de 1992, restabelecendo os vários incentivos fiscais. Em face desse panorama legislativo infraconstitucional, destaco, repetindo o art. 1º, II, do DL nº 1.894, de 16.12.1981, que determina:

"Art. 1º. As empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado:

I - ...

II - o crédito de que trata o artigo 1º do DL nº 491, de 5 de março de 1969".

A pergunta que faço é a seguinte: Que crédito é esse e qual a sua estrutura global? A resposta, evidentemente, está no art. 1º do DL nº 491 de 5 de março de 1969, ao dispor:

"Art. 1º. As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título de estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento dos tributos pagos internamente".

A legislação em comento, art. 1º, DL 1894, começou a vigorar 30 dias depois de sua publicação, sem qualquer restrição e prazo de duração, portanto, em 16.01.1982, haja vista publicação no DOU de 16.12.1981.

A disposição de estímulo fiscal referida ingressou no mundo jurídico com existência, validade e eficácia plena reconhecida pela presunção de legitimidade e produzindo a carga legislativa que projeta em seu comando.

Em assim sendo, entendo que diferentemente não pode ser. Revogado foi o DL nº 1.658, de 24.01.79, que determinava a extinção do benefício fiscal em data futura, isto é, 30 de junho de 1983. Idem o art. 3º, do DL 1.722, de 3.12.1979. Não menciono o art. 1º, DL 1.724, de

7.12.79, por ter sido considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, conforme já registrado. Da mesma forma, o inciso I do art. 3º do próprio DL nº 1.894, de 16.12.1981, haja vista ter, também, sido declarado inconstitucional. Em síntese, o que me apresenta convincente é que:

a) o legislador pretendeu, inicialmente, extinguir o crédito-prêmio do IPI em junho de 1983;

b) porém, por ter resolvido adotar em 1981 a continuidade de incentivos às empresas exportadoras com o referido crédito-prêmio, resolveu tomá-lo sem prazo certo de extinção, delegando, contudo, ao Ministro da Fazenda autorização para extingui-lo quando, por questões de política fiscal, entendessem conveniente;

c) tendo a referida delegação sido considerada inconstitucional, o incentivo em questão só pode ser extinto por lei posterior ao DL 1.894, de 16.12.1981, de modo expresso ou que contenha regra incompatível com o alcance do discutido benefício fiscal.

Explícito que a convicção que exponho tem como base o fato de não ter o art. 1º, II, do DL nº 1.894, de 16.12.1981, fixado prazo para vigência do incentivo. Não se pode compreender, porque não encontra amparo na lógica, que o art. 1º, II, contenha determinação implícita de sua vigência no tempo.

As leis, quando não expressamente fixam o prazo de sua duração, vigoram indeterminadamente.

Tenho, portanto, como em plena harmonia com o nosso ordenamento jurídico a plena e ilimitada eficácia do art. 1º, II, do DL nº 1.894D 81. Aplico, no particular, o princípio posto no art. 2º, § 1º, da LICC, ao determinar que “Zeí posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível ou quando regula

inteiramente a matéria que tratava a lei anterior”.

Ora, é como se apresenta o art. 1º, II, do DL nº 1.894, de 16.12.1981. Reconhece por inteiro e sem impor qualquer limitação temporal o crédito-prêmio do IPI. Ainda mais: na parte que deixava em aberto a sua extinção por delegação, a confirmar a vontade expressa do legislador em não mais se vincular ao prazo de extinção até então vigente, o dispositivo foi afastado por inconstitucionalidade.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem definido:

a) “... Assim sendo, por disposição expressa do DL nº 1.894D 81, impõe-se a aplicação do DL nº 491D 69, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem qualquer definição acerca do prazo” (1ª Turma, REsp 440.306D RS, Min. Luiz Fux, DJ de 24.02.2003, p. 196).

b) “Consoante entendimento iterativo desta Corte, com o qual o acórdão recorrido se harmoniza, declarada a inconstitucionalidade do DL 1.724D 79, ficaram sem efeito os DLs 1.722D 79 e 1.658D 79, tornando-se aplicável o DL nº 491, expressamente referido no DL 1.894D 81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo” (Min. Peçanha Martins, REsp 239.716, 2ª T, DJ de 25.09.2000, p. 95).

c) “Esta Corte já pacificou o entendimento de que, com a declaração de inconstitucionalidade do DL nº 1.724D 79, restaram inaplicáveis os Decretos-Leis nºs 1.722 e 1.658D 79, pois a eles se reportava. Os julgados citados pela recorrente fazem menção ao Decreto-Lei nº 461D 69, pois justamente é ele que deve ser aplicado em lugar do DL nº 1.658D 79, que não mais vigora” (Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, AGA 292.642D DF, DJ de 02.10.2000, p. 160).

- d) "... É aplicável o DL n° 491D 69, expressamente mencionado no DL n° 1.894D 81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo" (Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, AGA 472.816D DF, DJ de 16.12.2002, p. 282).
- e) "O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, declarada a inconstitucionalidade do DL n° 1.724D 79, perderam a eficácia os Decretos-leis n°s 1.722D 79 e 1.658D 79" (Min. João Otávio Noronha, 2ª T., AGA 471.467D DF, DJU de 6.10.2003, p. 256).
- f) "sem reparo a decisão impugnada, que se encontra em sintonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que, declarada a inconstitucionalidade do DL 1.724D 79 ficaram sem efeitos os Decretos-Leis 1.722D 79 e 1.658D 79, tornando-se aplicável o Decreto-lei 1.894D 81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição de prazo" (Min. Eliana Calmon, 2ª T., AgREsp 400.432D DF, DJU de 18.11.2002, p. 189).
- g) No mesmo sentido:
- g.1 - AGA 398.267D DF, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 21.10.2002, p. 283.
- g.2 - EDAGA 25C.914D DF, Min. José Delgado, 1ª T., DJ de 15.05.2000, p. 145.
- g.3 - Ag EDclD REsp 380.575D RS, Minª Eliana Camon, 2ª T., julg. 4.12.2003.
- g.4 - REsp 576.873D AL, Min. José Delgado, 1ª T., julg. em 18.12.2003.
- g.5 - AgA 422.627D DF, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ de 23.09.2002, p. 342.
- g.6 - AgREsp 329.254D RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ de 18.02.2002, p. 264.
- g.7 - REsp 329.271D RS, Min. José Delgado, 1ª T., DJ de 08.10.2001, p. 182.
- g.8 - AgRg REsp 295.054D SC, Min. Franciulli Netto, 2ª T., DJ 29.03.2004.
- g.9 - REsp 380.575D RS, Minª Eliana Calmon, 2ª T., DJ de 21.05.2002.
- g.10 - REsp 416.954D RS, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 08.05.2002.
- g.11 - REsp. 331.141D SC, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ de 06.03.2002.
- g.12 - EDclAgRgREsp 433.661D CE, Min. Francisco Falcão, 1ª T., DJ de 02.12.2002.
- g.13 - REsp 449.471D RS, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., DJ 16.02.2004.
- g.14. AgRgREsp 529.323D RS, Min. Luiz Fux, 1ª T., DJ 17.11.2003.
- g.15 - AgRgREsp 329.127, Min. Milton Luiz Pereira, 1ª T., DJ de 16.12.2002.
- g.16 - REsp 315.813D RS, Minª Eliana Calmon, 2ª T., DJ 09.09.2002.
- Não há, como demonstrado, votos discrepantes nos precedentes citados sobre a matéria. Todas as decisões referidas foram proferidas de modo unânime.
- Em campo doutrinário, merece observar que o art. 1º do DL n° 1.894D 81 não restabeleceu o crédito-prêmio do IPI porque ele não tinha sido extinto.
- O legislador, ao redigir o referido art. 1º, vinculou-se ao princípio de que, em se tratando de política fiscal destinada a proteger as exportações, operações de alto interesse para as economias da Nação, havia necessidade de imprimir segurança ao contribuinte envolvido com tal negócio jurídico, afastando a previsão de que o incentivo seria extinto em 1983.
- E tão certo, ao meu pensar, esse objetivo do legislador que empregou, no art. 1º, a expressão "fica assegurado", que significa "tornar seguro, garantir" (Aurélio).
- E essa a visão que tenho do referido art. 1º. Em se tratando de política tributária visando incentivar exportação, não pode haver insegurança para o contribuinte. Este é chamado para se integrar em um

mercado altamente competitivo, receptor dos reflexos da globalização, de alto risco, pelo que a relação jurídica fiscal deve ser regulada com caracteres de confiabilidade e estabilidade.

Seria, estou convencido, implantar panorama instável para o comércio de exportações a convivência de duas regras legais incompatíveis: uma determinando a extinção, de modo gradativo e em prazo certo do IPI; outro, posterior, assegurando o direito ao crédito-prêmio do IPI, sem limitação de nenhuma espécie, especialmente, de vigência temporal.

Se o legislador tivesse intenção de manter a extinção do crédito-prêmio em 1983, teria expressamente declarado que o incentivo ficaria assegurado somente até aquela data.

Acrescento que a doutrina, pela manifestação de renomados tributaristas, tem assumido posição idêntica à da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Registro excertos de trabalhos que estão depositados em meus arquivos, os quais, embora sem fonte de publicação, foram-se enviados, ora como pareceres, ora como artigos.

Octávio Campos Fischer, Prof. de Direito Tributário do Paraná, mestre e Doutor em Direito Tributário, em artigo com o título. *“Não-revogação do crédito-prêmio do IPI à Exportação”*, após tecer considerações sobre a evolução legislativa a respeito, conclui: *“Assim, torna-se extremamente simples compreender que, a partir dessa nova regulamentação (DL 1894D 81), já não mais teria sentido admitir a extinção em 30 de junho de 1983. Afinal, seria razoável imaginar o legislador-executivo implementar uma nova estruturação normativa para um benefício que se extinguiria em pouco mais de um ano e meio? A resposta só pode ser negativa.*

Portanto, a convivência do DL 1894D 81 e do prazo de extinção do crédito-prêmio são incompatíveis. Há uma verdadeira contradição lógica, que somente pode ser resolvida pela aplicação da regra hermenêutica de que a lei posterior revoga lei anterior. Desta forma, como a legislação que estabeleceu um prazo extintivo para o crédito-prêmio é anterior ao DL 1894D 81, este prevalece sobre aquela, deixando de existir o termo final de 30 de junho de 1983”.

Paulo Barros de Carvalho, em parecer sobre o tema, após defender que a norma jurídica é uma estrutura lógica, e tecer outras considerações, acompanhado do pensamento de Lourival Vila Nova, concluiu:

“Como se viu, as empresas comerciais exportadoras podem apropriar-se do crédito-prêmio desde a edição do DL n° 1.894D 81. Referido Decreto-lei foi recepcionado pela novel Carta Magna sem solução de continuidade e independentemente de norma convalidadora, por não tratar-se de benefício setorial, consoante o art. 41 do ADCT”.

Esse pensamento de Paulo Barros de Carvalho data de 26.12.2003 (parecer em meus arquivos).

Destaco, ainda, que em 28 de junho de 2000, Paulo Barros de Carvalho, em outro parecer sobre o assunto, afirmou:

“A consulente, sem sombra de dúvida, tem direito ao crédito-prêmio do IPI decorrente das exportações de mercadorias adquiridas no mercado interno até a presente data, pois tanto o Decreto-lei n° 461D 69, que instituiu tal benefício, bem como os Decretos-leis n°s 1.248D 72 e 1.894D 81, que, respectivamente, ampliaram e restabeleceram esse direito, foram recepcionados com status de lei ordinária pela atual Constituição da República”.

Sacha Calmon Navarro, em parecer que está depositado em meus arquivos, assevera:

“O crédito-prêmio foi instituído pelo Decreto-lei n° 491D 69, regulamentado pelo Decreto n° 64.833D 79, confirmado e ampliado pelo DL n° 1.248, 29.11.72. Os DLs n° 1.658D 79, 1.722D 79 e 1.742D 79 foram editados com intuito de reduzir e extinguir gradualmente o crédito-prêmio.

Não bastasse a declaração de inconstitucionalidade do DL n° 1.724D 79, o crédito-prêmio foi reinstituído pelo Decreto-lei n° 1.894D 81.

A Carta Magna de 1988, consagrando mais uma vez o princípio da não-cumulatividade (não-exportação de impostos), não alterou a vigência dos Decretos-leis n° 491D 69, 1.248D 72 e 1.894D 81.

A Lei n° 8.402D 92, confirmando a recepção de diversos incentivos conferidos sob a égide da constituição pretérita, declarou expressamente não só o direito de crédito decorrente das operações de compra de mercadorias no mercado interno, destinados à exportação, mas, especialmente, o crédito-prêmio, sempre para garantir a observância do princípio da não-cumulatividade e da não-exportação do imposto (não repercussão do imposto no preço pago pelo comprador estrangeiro)

José Souto Maior Borges, chamado a se pronunciar sobre o tema, após exame da legislação, concluiu:

a) o estímulo fiscal instituído pelo DL n° 491D 69, art. P, não se extinguiu em 30.06.83, pelo decurso do prazo previsto no DL 1.658D 49, dado que, antes desse

termo final, o DL 1.891D 81 o revogou;

b) esse estímulo persistiu vigente ao longo do tempo e foi recepcionado pela CF de 1988, demonstrada como ficou a sua compatibilidade com a Constituição Nova;

c) as restrições do art. 41, § 1º, do ADCT (reavaliação e confirmação do incentivo) são inaplicáveis ao crédito-prêmio instituído pelo DL 491D 69, art. 1º;

d) este último dispositivo permanece consequentemente em vigor independentemente de qualquer revalidação ou restabelecimento à nível infraconstitucional;

Djaci Falcão, em parecer elaborado sobre o assunto, afirmou em igual sentido:

“É de se observar que o Decreto-lei n° 461D 69, bem como os Decretos-leis n° 1.248D 72 e 1.894D 81 após a vigência da Carta Política de 1988 situam-se com eficácia de lei ordinária. Dessarte, tão-somente regra de igual ou superior hierarquia poderia apagá-los da ordem jurídica, eliminando o incentivo às exportações de produtos manufaturados”.

Há, portanto, como demonstrado, convergência de entendimento sobre a existência, validade e eficácia do crédito-prêmio até a presente data, tanto na doutrina como na jurisprudência que se registrou.

Resta apreciar se o art. 41 do ADCT aplica-se ao crédito-prêmio do IPI.

O crédito-prêmio do IPI não possui natureza setorial. Ele, conforme indica Paulo Barros de Carvalho (parecer citado), pode ser “utilizado, sem qualquer distinção, para todos e quaisquer produtos manufaturados, bem como pelas empresas que os exportarem, independentemente do setor a que pertençam ou mesmo do local de sua atividade”. Ives Gandra da Silva Martins e Fátima Fernandes Rodrigues de Souza afirmam, também,

que incentivos “seto-riais são os incentivos dirigidos aos contribuintes que integram determinado segmento da atividade econômica ... (...) Os incentivos concedidos às empresas que industrializam e vendem seus produtos no mercado interno e no mercado externo, exportando-os, não tem natureza setorial, pois a ele fazem jus as empresas de quaisquer setores da economia, desde que exportem seus produtos”.

O Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 223.427-4D PR, Rei. Min. Maurício Corrêa, DJU de 17.11.2000, definiu a questão, afirmando que incentivos setoriais são aqueles que têm por objetivo “... provocar a expansão econômica de determinada região ou setores de atividades”.

O exemplo que apresento de incentivo setorial tributário é o concedido às entidades educacionais. Ele beneficia apenas um setor de atividade. Outro exemplo é o deferido à Zona Franca de Manaus. Beneficia apenas uma região. Não se aplica, conseqüentemente, ao crédito-prêmio do IPI o art. 41 do ADCTD 88.

Isso posto, confirmando o meu posicionamento sobre o tema, conforme atestam vários acórdãos que relatei, dou provimento ao recurso da empresa para que possa gozar do incentivo fiscal do crédito-prêmio do IPI, atendendo-se aos limites do pedido, isto é, até 5.10.1990, e ao prazo prescricional de cinco anos, a contar da data da propositura da ação, conforme ela própria específica e estabelece a sentença de primeiro grau. Tendo a ação sido interposta em 21.02.95, a empresa tem direito ao benefício incidente sobre as exportações realizadas entre 21.02.90 e 4.10.1990, conforme devidamente apurado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 591.708 - RS (2003D 0162540-6)

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI: Senhor Presidente, peço a palavra para tecer algumas considerações em face do voto que acaba de ser proferido pelo Ministro Delgado, em que refere a existência de precedente desta Turma, no sentido de sua tese, precedente que teve inclusive meu voto de adesão. Realmente, naquela ocasião votei naquele sentido, e o fiz, na condição de vogal, levado pela invocação, constante do voto do relator - que, salvo melhor juízo, foi o próprio Ministro Delgado - de jurisprudência do STJ e do próprio STF sobre a matéria. Todavia, ao estudar o presente caso, verifiquei que a invocada jurisprudência do STF dizia respeito apenas à inconstitucionalidade das normas de delegação constantes nos Decretos-leis 1.724D 79 e 1.894D 81, e não à questão ora em foco, que é a alegada vigência, por prazo indeterminado, do crédito-prêmio instituído pelo DL 491D 69. Daí a razão porque, agora, estou votando em sentido diferente, lamentando o equívoco em que incorri quando acompanhei o relator na votação anterior. Faço estas observações em face da relevância do caso que estamos julgando, com repercussões importantes nas finanças públicas, caso venha a ser reconhecido que o referido incentivo está, até hoje, em vigor. Sensibiliza-me a consequência de nossos julgados, até porque, no mister de juiz, julgamos fatos sociais e não podemos afastar o direito da realidade do mundo.

Quanto ao mérito da questão, reafirmo os termos do meu voto. Conforme lá se afirmou, o DL 1.894D 81 nada m^{is} fez do que ampliar o rol das empresas

beneficiadas com o incentivo do art. 1º do DL 491D 69. É que, originalmente, faziam jus ao benefício apenas e tão somente as “empresas fabricantes e exportadoras” (art. 1º do DL 491D 69); com o DL de 1981, passaram a ser beneficiadas também as empresas comerciantes que exportassem produtos nacionais por elas adquiridos internamente (“empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno” - art. 1º do DL 1.894D 81. Não procede, assim, o argumento segundo o qual esse DL teria tido a intenção de “confirmar” a existência do incentivo previsto em lei anterior (desiderato que seria muito estranho para um preceito normativo), e muito menos o de “recriar” o benefício por prazo indeterminado. O que houve foi, na verdade, uma extensão do benefício a outras empresas. Isso, contudo, em nada alterou a natureza do incentivo, nem o prazo de sua vigência - que, na época, não era indeterminado, mas, sim, determinado, podendo ser modificado a critério do Ministro da Fazenda. No art. 3º do DL 1.894D 81, aliás, foi reafirmada a delegação de poderes àquele Ministro. Reafirmo, outrossim, que, na melhor das hipóteses, o incentivo fiscal foi extinto em 05D 10D 90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT. O argumento de que o crédito-prêmio beneficiava, genericamente, a todos os exportadores ou a todos os produtos exportados (e que, por isso, não tinha natureza setorial), não corresponde à realidade. Conforme fiz ver em meu voto, o benefício, além de atingir apenas um setor da economia (o setor exportador), beneficiava apenas certas empresas, exportadoras de certos produtos (os sujeitos a IPI), e não a todo

e qualquer produto exportado. Aliás, como salientou o Ministro Delgado, o próprio impetrante, ao formular o pedido (transcrito no relatório), reconheceu isso, tanto que o limitou “até o termo final de vigência do mencionado incentivo fiscal, conforme disposto no art. 41, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)”.

Com essas considerações, reafirmo os termos do meu voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003D 0162540-6

RESP 591708 DfRS

Números Origem: 200200653071

200204010157241 9604059882

PAUTA: 06D 05D 2004

JULGADO: 01D 06D 2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/0162540-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: ICOTRON S/A Indústria de Componentes Eletrônicos

Advogada: Fernanda Guimarães Hernandez e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Sandra de Cássia Viecelli Jardim e outros

ASSUNTO: Tributário - IPI - Imposto Sobre Produtos Industrializados

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Delgado dando provimento ao recurso especial, divergindo dos votos dos Srs. Ministros Relator e Denise Arruda que dele conheceram para negar-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Francisco Falcão. Ausente, quando do início do julgamento, o Sr. Ministro Luiz Fux.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 01 de junho de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO ESPECIAL Nº 591.708 - RS
(2003D 0162540-6)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria.

A hipótese *sub examine* gravita em tomo do incentivo fiscal denominado "crédito Prêmio de IPI", criado pelo Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969, como ressarcimento dos tributos pagos internamente pelas empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados sobre suas vendas para o exterior.

Com a edição do Decreto-lei nº 1.894D 81, foi estendido o benefícios às "*empresas que exportarem, contra pagamento de moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno*" (Art. Iº, II).

O nobre Ministro Relator discorreu sobre a evolução legislativa do incentivo encimado, que sofreu alteração de acordo com os Decretos-leis nºs 1.658D 79, 1.722D 79, 1.724D 79 e 1.894D 81.

Sustentou que inoocorreu a restauração do benefício em face do Decreto-Lei nº 1.894D 81, afirmando ser inviável tal ilação em face da só circunstância de que: "*não se poderia restaurar em 1981 um benefício que estava em plena vigência e que somente seria extinto em 1983*".

Não obstante esta constatação, o eminente Relator entendeu que a hipótese constitui revogação implícita, ante a incompatibilidade do Decreto-Lei nº 1.894D 81 com o Decreto nº 491D 69, porquanto o diploma superveniente teria admitido a possibilidade da alteração do prazo de extinção, originalmente previsto para 30.06.1983.

Após as conclusões encimadas, entendeu o Relator que o legislador jamais assegurou a concessão do benefício por prazo indeterminado, permitindo, no máximo, a prorrogação do incentivo até 1985. Observou, no entanto, que mesmo esta prorrogação foi invalidada ante a decretação da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que delegaram competência ao Ministro da Fazenda para os fins ali estabelecidos, bem como em relação aos atos administrativos consecutórios de tal delegação.

Concluiu pela manutenção do inteiro teor do DL nº 491D 69, com a alteração determinada pelo Decreto-lei nº 1.658D 79, que prefixou o prazo fatal de vigência do incentivo fiscal para 30 de junho de 1983. A nobre Ministra Denise Arruda acompanhou o entendimento acima explicitado, negando provimento ao recurso do contribuinte.

O eminente Ministro José Delgado, em judicioso voto, divergiu do Ministro Relator defendendo os precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim o fez, por entender que o Decreto-lei nº 1.894D 1981, efetivamente revo-

gou o Decreto nº 1.658D 79, que havia determinado a extinção do benefício em 30 de junho de 1983.

Sustenta que o Decreto-lei nº 1.894, de 16.12.1981, em seu artigo Iº, II, não fixou prazo de vigência do incentivo em comento, razão pela qual deveria vigorar por prazo indeterminado.

Enumera diversos precedentes da Primeira e Segunda Turmas desta Corte de Justiça, com a mesma posição suso manifestada.

Após análise ampla da *quaestio* em tela e a despeito dos precedentes favoráveis à tese do contribuinte, tenho que melhor razão pertence à Fazenda Pública.

Por primeiro, faz-se oportuno visualizar o fim ontológico e teleológico dos diplomas legais inerentes ao benefício.

O crédito-prêmio nasceu para incentivar as exportações, enfatizando dotar o exportador de instrumento privilegiado para competir no mercado internacional. Fatores internos e internacionais impuseram a edição do Decreto-lei nº 1.658D 79, que em seu artigo Iº, dispôs:

“Art Iº - O estímulo fiscal de que trata o artigo Iº do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.

§ Iº - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);*
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);*
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);*
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);*
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).*

§ 2º - A partir de 1980, o estímulo será reduzido em 5% (cinco por cento) a 31 de março, a 30 de junho, a 30 de

setembro e a 31 de dezembro, de cada exercício financeiro, até sua total extinção a 30 de junho de 1983.

§ 3º - Tomar-se-á, como base para cálculo do montante das reduções de que tratam os parágrafos anteriores, a alíquota do estímulo fiscal aplicável na data da entrada em vigor do presente Decreto-lei.” (grifei)

Assim, ficou definida a extinção do mencionado incentivo para o prazo certo de 30 de junho de 1983.

O Decreto-lei nº 1.722D 79 alterou os percentuais do estímulo, no entanto ratificou a extinção na data acima prevista.

Posteriormente, veio o Decreto-lei nº 1.724D 79, que conferiu ao Ministro de Estado da Fazenda autorização para aumentar ou reduzir o multicitado incentivo. Finalmente, o Decreto-lei nº 1.894D 81, assim prescreveu, *verbis*:

“Art Iº As empresas que exportarem, contra pagamento em moeda estrangeira conversível, produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno, fica assegurado:

I - o crédito do Imposto sobre Produtos industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos;

II - o crédito de que trata o artigo Iº do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969.”

Conforme observei no início deste voto, o Decreto acima citado dilatou o âmbito de incidência do incentivo às empresas aqui mencionadas, no entanto, em nenhum momento pode-se afirmar que o regramento encimado apagou a previsão para a extinção do incentivo, permanecendo intacto tal prognóstico.

Frise-se, por oportuno, assim como o fez o Ministro Relator, que o diploma supra transcrito iniciou sua vigência em 1981, ou seja, no âmbito de validade dos Decre-

tos-leis nº 491D 69 e 1.658D 79, não remanescendo qualquer alteração quanto ao prazo de extinção do benefício. Sobre as declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo STF, delimita-se sua incidência a dirigir-se para erronia consistente na extrapolação da delegação implementada pelos Decretos-leis nº 1.722D 79, 1.724D 79 e 1.894D 81, não emitindo, aquela Suprema Corte, qualquer pronunciamento afeito à subsistência ou não do crédito-prêmio.

Peço vénia para, mais uma vez, acentuar os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, enunciados no voto do Ministro Relator, *verbis*:

“*CONSTITUCIONA L. TRIB UTÁ RIO. INCENTIVO FISCAL. CRÉDITO-PRÊMIO: SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. D.L. 491, de 1969, arts. 1º e 5º. D.L. 1.724, de 1979, art. 1; D.L. 1.894, de 1981, art. 3º, inc. I. C.F. 1967.*

I - É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. nº 491, de 05.3.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF D 67, art. 6º. Ademais, as matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário. II - R.E. conhecido, porém não provido (letra b)” (RE nº 186.623-3D RS, Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 12.04.2002)” (grifei)

“*TRIBUTÁRIO - BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. Surgem inconstitucionais o artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do*

Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 05 de março de 1969”. (RE nº 186.359-5D RS, Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 10.05.2002) (grifei)

Os normativos em evidência, conforme supra-observado, tinham o desiderato de reduzir, extinguir ou suspender a isenção do crédito-Prêmio de IPI. Por consectário lógico deduz-se que a inconstitucionalidade de tais normas, na parte referente à delegação supracitada, não teve o condão de restaurar o teor do Decreto-Lei nº 491D 69, na sua formulação original, visto que a declaração referida não maculou, em nenhum momento, o teor do Decreto-lei nº 1.658D 79, permanecendo hígida a regra de extinção do crédito-prêmio.

Aqui cumpre rememorar que o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.722D 79, ao alterar a redação do § 2º. do artigo 1º do Decreto-lei nº 1658D 79, manteve a previsão de extinguir o incentivo em junho de 1983. Com tais assertivas, reconheço que os precedentes citados pelo contribuinte e ainda, no voto do eminente Ministro José Delgado, dentre os quais um aresto de minha lavra, estabelecem certa contradição no ponto em que se afirma que o DL 1.894D 91 restabeleceu o incentivo fiscal *sub oculi*, não considerando que da mesma forma que o Decreto-lei nº 1.724D 79 foi tido como inconstitucional, em face da erronia na delegação de poderes, assim deveria ser considerado o Decreto-lei nº 1.894D 91, que em seu artigo 3º. também concede ao Ministro da Fazenda as atribuições para alterar as regras atinentes ao multicitado incentivo fiscal.

Neste aspecto específico, à mão de rememorar, sublinho excerto do acurado voto do Ministro Relator, *verbis*:

"Ora, conforme antes se fez ver da evolução legislativa do incentivo fiscal em exame, não há norma alguma que tenha assegurado a vigência do benefício para além de 30.06.83. O que existia era apenas a possibilidade de isso vir a ocorrer, se assim o decidisse o Ministro da Fazenda, com base na delegação de competência que lhe fora atribuída. Pois bem, declarando inconstitucional a outorga de tais poderes ao Ministro, é certo que a decisão do Judiciário não poderia acarretar a consequência de produzir uma norma nova, conferindo ao benefício fiscal uma vigência indeterminada, não prevista e não querida pelo legislador, e não estabelecida nem mesmo pelo Ministro da Fazenda, no uso de sua inconstitucional competência delegada. Não há como negar, portanto, também por este fundamento, que o benefício fiscal previsto no art. 1º do DL 491D 69 ficou extinto em 30.06.83, tal como estabelecido pelo legislador, (grifei)

A despeito da extinção do incentivo fiscal, conforme determinado pelo Decreto-lei nº 1.658D 79, endosso também a observação de que a previsão do artigo 41 do ADCT teria revogado todos os incentivos que não tivessem sido confirmados após dois anos de vigência da Constituição de 1988, sendo certo que inexistia qualquer norma superveniente positivadora do incentivo em exame, o que sepultaria definitivamente a pretensão ao mencionado crédito.

Por fim, insubsistente a alegação de que o crédito-prêmio teria sido restaurado pela Lei nº 8.402D 92, visto que, embora tenha feito menção expressa ao Decreto-lei nº 1.894D 81, a Lei em comento apenas se

referiu ao benefício previsto no inciso I do art. 1º daquele diploma legal, ou seja, *"o crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados que haja incidido na aquisição dos mesmos"*, não se voltando ao incentivo previsto no inciso II do mesmo Decreto-Lei nº 1.894D 81, que consiste no *"crédito de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969"*.

Transcrevo o artigo 1º, da Lei nº 8.402D 92, *verbis*:

"Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

I - incentivos à exportação decorrentes dos regimes aduaneiros especiais de que trata o art. 78, incisos I a HI, do Decreto-lei nº. 37, de 18 de novembro de 1966;

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-lei nº. 491, de 5 de março de 1969;

III - crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre bens de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno e exportados de que trata o art. 1º, inciso I, do Decreto-lei nº. 1.894, de 16 de dezembro de 1981". (grifei)

Frisa-se, por oportuno, que se o legislador objetivasse restaurar o crédito-prêmio teria incluído o inciso II do art. 1º do Decreto-lei nº 1.894D 81 quando redigiu o dispositivo acima transcrito, entretanto não o fez, não havendo qualquer referência ao crédito-prêmio.

Tais as razões expendidas, acompanhando integralmente o voto do Ministro Relator, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

E o voto-vista.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2003D 0162540-6

RESP 591708 DRS

Números Origem: 200200653071 20020
4010157241 9604059882
PAUTA: 06D 05D 2004
JULGADO: 08D 06D 2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO
ZAVASCKI
Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX
Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO
SOBRINHO
Secretária
Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

Recurso Especial nº 591.708 - RS (2003/
0162540-6)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki
Recorrente: ICOTRON S/A Indústria de
Componentes Eletrônicos

Advogada: Fernanda Guimarães Hernandez
e outros

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Sandra de Cássia Viecelli Jar-
dim e outros

ASSUNTO: Tributário - IPI - Imposto
Sobre Produtos Industrializados

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-
vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, a
Turma, por maioria, vencido o Sr. Minis-
tro José Delgado (voto-vista), conheceu
do recurso especial, mas negou-lhe provi-
mento, nos termos do voto do Sr. Ministro
Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda
e Francisco Falcão (voto-vista) votaram
com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr.
Ministro Luiz Fux (RISTJ, art. 162, § 2º,
primeira parte).

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 08 de junho de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO

Secretária

(Ementa publicada no DJU de 09.08.2004,
p. 184).

**CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI.
EXECUÇÃO DO JULGADO.
LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.
NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO
DE DOCUMENTAÇÃO
COMPROBATÓRIA DA EFETIVA
EXPORTAÇÃO.**

Apelação cível nº 1997.34.00.037414-7/
DF Distribuída no TRF em 11/02/2003

Processo na Origem: 199734000374147
Relator: Desembargador Federal Tourinho
Neto

Apelante: Jorge Mutran Exportação e
Importação Ltda. e outros(as)

Advogado: Antônio Zacarias Lindoso e
outros(as)

Apelado: Fazenda Nacional

Procurador: Pedro Câmara Raposo Lopes

Relatório

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO
(RELATOR):

1. Trata-se de apelação interposta por
JORGE MUTRAN EXPORTAÇÃO E
IMPORTAÇÃO LTDA., BENEFICIA-
DORA DE PRODUTOS DA AMAZÔNIA
LTDA., BENEDITO MUTRAN & CIA.
LTDA., SÃO DOMINGOS CASTANHA
DO PARÁ LTDA., IBEL S/A-CONSER-
VAS MAIAUATA LTDA., BRASNOR -
INDUSTRIAL E EXPORTADORA BRA-
SIL NORTE LTDA. contra sentença pro-
ferida nos embargos à execução de título

judicial opostos pela FAZENDA NACIONAL, nos quais alega, em síntese, inexigibilidade do título judicial e excesso de execução.

2. O MM. Juiz Federal Substituto da 16ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, José Magno Linhares Moraes, julgou procedentes os embargos para decretar a nulidade da execução, ao fundamento de que o título judicial carece de liquidez. Entendeu o magistrado *a quo* ser necessária a abertura de novo procedimento para que os documentos juntados na execução sejam submetidos ao contraditório (fls. 172/177).

3. Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda. e outros interpõem apelação. Aduzem “restar inequívoca a liquidez do título judicial em execução, mediante a apresentação de memórias discriminadas e atualizadas de cálculos nos termos do art. 604 do CPC”. Argumentam que os documentos juntados no processo de execução se referem a fatos geradores ocorridos exatamente no período entre 07/12/79 e 31/03/81, albergados no título judicial em execução, pelo que não constituem fatos novos a ensejar liquidação por artigos. Ao final, requerem a reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os embargos à execução (fls. 180/211).

4. A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões. Defende que a juntada de guias de exportação após o trânsito em julgado do acórdão constitui fato novo e, em consequência, requer a liquidação por artigos. Ao final, requer o não-provimento da apelação (fls. 214/221).

5. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. O título judicial exequendo condenou a Fazenda Nacional a ressarcir aos exequentes, ora apelantes, diferenças a título de crédito-prêmio do IPI no período de 7 de dezembro de 1979 a 31 de março de 1981, incidindo correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado. Verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 212/231 dos autos principais, em apenso). Dos documentos - A sentença exequenda não determina sejam os cálculos da restituição realizados com base, tão-somente, nos documentos apresentados na fase probatória. Com efeito, ela assegurou o direito a receber os valores decorrentes do crédito-prêmio do IPI no período a que se refere sem se ater, de forma conclusiva, aos documentos que instruíram o feito. Logo, a questão de direito prevaleceu no julgado, e não a questão de fato.

Nesse cenário, nada mais justo que os exequentes produzam, na execução, os documentos hábeis a amparar o direito já reconhecido na sentença que transitou em julgado, ainda que tenham origem em data anterior ao ajuizamento da ação cognitiva. Isso porque não inovam a lide. Por conseguinte, esse procedimento não requer liquidação por artigos. Desde que os documentos se refiram às exportações de produtos que conferem aos exequentes direito ao crédito-prêmio do IPI, e alberguem o período consignado na sentença, eles podem servir de cálculo para a execução, cabendo à Fazenda Nacional sobre eles se manifestar.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes deste TRF-1ª Região:

Tendo a sentença ordenado o pagamento das diferenças relativas às exportações

realizadas no período indicado, sem referência a quaisquer documentos já existentes nos autos, é de supor-se que relegou para a fase de liquidação a apuração das exportações realizadas no período. (AC 1998.01.00.003210-6/DF, rei. p/acórdão Juiz Osmar Tognolo, Terceira Turma, DJU 26/06/00, p. 46.)
A jurisprudência desta c. Corte referendou a exegese de que a juntada de documento, na execução de crédito-prêmio do IPI, pode se efetivar sem tal que tal circunstância se subsuma em inovação da lide. (AC 1999.34.00.028765-0/DF, rei. Juiz Carlos Olavo, Quarta Turma, DJU 17/12/2002, p. 69.)
Assim, a sentença merece ser reformada para que a execução prossiga com base nos documentos apresentados na execução, desde que preencham os requisitos legais e sejam relativos ao período albergado no título judicial exequendo.

2. Em observância ao disposto no art. 515, § 1º, do Código de Processo Civil, que determina sejam objeto de apreciação e julgamento, pelo tribunal, todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, passo a analisar as demais questões conduzidas à apreciação judicial pela Fazenda Nacional.

Da alíquota aplicável - A Fazenda Nacional alega que a restituição não pode ser realizada com base nas alíquotas previstas na Resolução CIEX 2/79, mas de acordo com a Tabela do Imposto de Produtos Industrializados - IPI.

No caso em exame, a questão relativa à alíquota a ser observada nos cálculos da repetição do indébito relativo ao crédito-prêmio do IPI não restou expressamente fixada no título judicial exequendo, posto que se limitou a garantir o pagamento do crédito-prêmio do IPI nos termos do

Decreto-Lei 491/69, que não fixa alíquotas. Impõe-se, portanto, seja solucionada essa controvérsia em sede de execução.

No período a que se refere o título judicial exequendo (07/12/79 a 31/03/81), estava em vigor a Resolução CIEX 02/79, a qual este Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem considerado legal e constitucional.

Com efeito, orienta-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 1ª Região no sentido da legalidade e aplicabilidade das alíquotas do IPI previstas na Resolução CIEX 02/79, desde que, logicamente, o título judicial não preveja a restituição do crédito-prêmio do IPI de modo diverso, consoante se verifica nas seguintes ementas:

A jurisprudência convergente das 3ª e 4ª Turmas deste TRF1 é no sentido da legalidade e aplicabilidade das alíquotas contidas na Resolução CIEX nº 02/79, nos valores devidos a título de crédito-prêmio de IPI. (AGA 1997.01.00.016958-1/DF, Terceira Turma, rei. Juiz Luciano Tolentino Amaral, DJU 14/09/01, p. 93.)

Desse modo, forte nesse precedente, corretos são os cálculos apresentados pelos exequentes com base nas alíquotas previstas na Resolução CIEX 02/79, para fins de cálculo do valor devido a título de crédito-prêmio do IPI.

Da correção monetária - Prevê o título judicial em execução (fls. 223):

A questão sob enfoque, de início controvertida no âmbito do extinto TFR, restou assentada após inúmeros debates, sendo vitoriosa a tese de que a correção monetária, na espécie, deve ser aplicada, por analogia, em consonância com a hipótese de repetição do indébito tributário. Assim, obtido o valor do crédito-prêmio

pela conversão da moeda estrangeira em moeda nacional da data da exportação, procede-se a partir disso a sua atualização monetária, segundo os índices oficiais de variação da ORTN/OTN/BTN. Consoante se observa no trecho acima transcrito, o acórdão em execução determina expressamente que a correção monetária observe os índices oficiais. Assim, no caso em exame, não se cogita da incidência dos denominados “expurgos inflacionários”, pelo que os embargos merecem ser acolhidos nesse ponto.

Vale ressaltar que, a contar de 1º de janeiro de 1992, deve a correção monetária em matéria tributária observar a variação da UFIR até 31 de dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, seria aplicável a Taxa SELIC. No entanto, considerando que referida taxa alberga correção monetária e juros, ela não é aplicável ao caso em exame, posto que o título judicial determina a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado da sentença, o que ocorreu em 25 de setembro de 1992 (fls. 253v dos autos principais, em apenso). Assim, os valores devem ser atualizados monetariamente de acordo com os índices oficiais do governo, acrescidos dos juros na forma como determinado.

3. Desse modo, reformo a sentença. Acolho parcialmente os embargos à execução opostos, para determinar o prosseguimento da execução do título judicial que condenou a Fazenda Nacional a ressarcir aos exequentes o crédito-prêmio do IPI, mediante adoção da alíquota prevista na Resolução CIEX 02/79 e com base nos documentos juntados no processo de execução que preencham os requisitos legais e se refram ao período albergado na sentença exequenda. Incidirá correção monetária pelos índices oficiais

de inflação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de 25 de fevereiro de 1992, data do trânsito em julgado da sentença.

4. Ante a sucumbência mínima dos embargados, condeno a Fazenda Nacional ao pagamento das custas processuais antecipadas pelos embargados e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

5. Nos termos expostos, dou parcial provimento à apelação.

6. É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1997.34.00.037414-7/DF

VOTO-VOGAL VENCEDOR

O DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL: Senhor Presidente, peço vênias para divergir.

DA DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA:

Tenho entendimento já exposto nessa Corte sobre a exigência de documentos comprobatórios da efetiva exportação incentivada.

Entendo que o creditamento fundado no incentivo fiscal do antigo DI 491/69 pressupõe a efetivação da exportação comprovada, cuja liquidez só se apura à vista de documentos próprios [guia de exportação carimbadas da CACEX (Carteira de Comercio Exterior do Banco do Brasil, delegada do DECEX - Departamento de Comercio Exterior), prova do desembaraço aduaneiro e quitação adequada dos títulos cambiais], além da necessária qualificação do produto exportado e sua classificação na NBM (Nomenclatura Brasileira de Mercadorias), o valor do frete e do seguro (“*bill of*

lading"), eventuais exclusões da base de cálculo, data do embarque, documento de conhecimento de embarque com informação sobre o transporte utilizado para a exportação e data de sua saída. Tudo para possibilitar a conferência, pelo órgão fiscalizador, da escrituração contábil da empresa, visando à homologação e/ou à glosa (ônus do contribuinte).

Somente com a apresentação de todos os documentos é possível a comprovação de que a empresa praticou, de fato e por completo, os atos de exportação, tornando-se beneficiária do incentivo fiscal, nos termos da legislação de regência.

O incentivo fiscal à exportação (crédito prêmio do IPI) ganha relevo e efetividade com a concretização da exportação; se, por algum motivo, ela não se consuma (ausência de pagamento, irregularidade na mercadoria, vícios nas notas e registros, problemas na entrega, devolução do produto, etc), não há falar em direito ao creditamento, ainda que crédito já houvesse sido lançado, reclamando, nesses casos, o estorno.

DA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS:

Uma vez definido o "*an debeatur*" (processo de conhecimento), faz-se necessária a apuração do "*quantum debeatur*", dependente de comprovação do fato jurídico do direito - a efetiva exportação do bem. A execução, portanto, deverá ser precedida da indispensável liquidação, no caso por artigos, nos termos do art. 603 c/c art 608 do CPC, à vista de toda a documentação acima referida, comprobatória da efetiva exportação.

Pelo exposto, peço vênica ao relator e NEGOU PROVIMENTO à apelação. É como voto.

Lúcia Tolentino Amaral

Apelação cível nº 1997.34.00.037414-7/

DF Distribuída no TRF em 11/02/2003

Processo na Origem: 199734000374147

Relator p/ acórdão: Desembargador

Federal Luciano Tolentino Amaral

Relator: Desembargador Federal Tourinho Neto

Apelante: Jorge Mutran Exportação e Importação Ltda. e outros(as)

Advogado: Antônio Zacarias Lindoso e outros(as)

Apelado: Fazenda Nacional

Procurador: Pedro Câmara Raposo Lopes

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA: IPI CRÉDITO-PRÊMIO (DL 491/69) - EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL PROCEDENTES: EXECUÇÃO ANULADA - NECESSIDADE DA PRÉVIA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS: ART. 608 DO CPC - DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DA EFETIVA EXPORTAÇÃO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - O creditamento fundado no incentivo fiscal do antigo DI 491/69 pressupõe a efetivação da exportação devidamente comprovada, cuja liquidez só se apura à vista de documentos próprios [guia de exportação carimbadas da CACEX (Carteira de Comercio Exterior do Banco do Brasil, delegada do DECEX - Departamento de Comercio Exterior), prova do desembaraço aduaneiro e quitação adequada dos títulos cambiais], além da necessária qualificação do produto exportado e sua classificação na NBM (Nomenclatura Brasileira de Mercadorias), o valor do frete e do seguro ("*bill of lading*"), eventuais exclusões da base de cálculo, data do embarque, documento de conhecimento de embarque com infor-

mação sobre o transporte utilizado para a exportação e data de sua saída. Tudo para possibilitar a conferência, pelo órgão fiscalizador, da escrituração contábil da empresa, visando à homologação e/ou à glosa (ônus do contribuinte).

2 - Somente com a apresentação de todos os documentos é possível a comprovação de que a empresa praticou, de fato e por completo, os atos de exportação, tornando-se beneficiária do incentivo fiscal, nos termos da legislação de regência. O incentivo fiscal à exportação (crédito prêmio do IPI) ganha relevo e efetividade com a concretização da exportação; se, por algum motivo, ela não se consuma (ausência de pagamento, irregularidade na mercadoria, vícios nas notas e registros, problemas na entrega, devolução do produto etc), não há falar em direito ao creditamento, ainda que crédito já houvesse sido lançado, reclamando, nesses casos, o estorno.

4 - Uma vez definido o “*an debeatur*” (processo de conhecimento), faz-se necessária a apuração do “*quantum debeatur*”, dependente de comprovação do fato jurígeno do direito - a efetiva exportação do bem. A execução, portanto, deverá ser precedida da indispensável liquidação, no caso por artigos, nos termos do art. 603 c/ c art 608 do CPC.

5 - Apelação não provida.

6 - Autos recebidos em Gabinete para lavratura do acórdão aos 28/07/2004. Peças liberadas em 02/08/2004 para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 7ª Turma NEGAR PROVIMENTO à apelação, por maioria.

7ª Turma do TRF - 1ª Região, 29/06/2004.

Luciano Tolentino Amaral

Relator p/ acórdão

(Ementa publicada no DJU II de 20.08.2004, p. 131).

Despachos

**COFINS. LEI N.º 10.684/03.
ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS EM
RAZÃO DA ATIVIDADE. ISONOMIA
E PROPORCIONALIDADE.
AUSÊNCIA DE EFEITO
SUSPENSIVO.**

Proc.: 2003.03.00.065629-9 AG 191447

Orig.: 200361000278661/SP

Agte.: SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A

Adv.: CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO

Agrdo: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Adv.: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM

Origem: JUÍZO FEDERAL DA 16ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Relator: DES. FED. NERY JÚNIOR / TERCEIRA TURMA

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou medida liminar em mandado de segurança.

O writ foi impetrado com vistas à obtenção de decisão judicial que lhe assegure proteção contra a incidência das alíquotas majoradas da COFINS, por injunção do art. 18 da Lei nº 10.684/03.

Sustenta a agravante que a referida majoração estaria a ofender os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade na alíquota diferenciada de 1% (um por cento) em relação às alíquotas aplicáveis às demais empresas.

Funda-se no entendimento de que a realização do princípio constitucional da isonomia exige discriminação oriunda de dados concretos, não podendo ser presumida abstratamente ou por meros precon-

ceitos. Além disso, a simples discriminação por atividades também não seria suficiente para presumir maior capacidade contributiva.

Assere que a introdução do § 9º no art. 195 da Constituição Federal feriu cláusulas pétreas da Carta, sendo inconstitucional a Emenda que efetivou a reforma. Requeiru a antecipação da tutela recursal. Aprecio.

A questão da fixação de alíquotas diferenciadas em razão da atividade empresarial já foi por mim apreciada, quando da prolação de votovista em feito da relatoria do Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA (reg. 2000.03.00.049222-8), assim me manifestei:

“Diz a agravante que a instituição das alíquotas diferenciadas de CSLL feririam isonômico dispensado aos contribuintes, de forma a desprezear comandos constitucionais. Além disso, haveria também ferimento ao princípio da capacidade contributiva.

Não me seduz a cantiga entoada pela agravante, neste juízo, de plausibilidade, de que há ferimento ao princípio da capacidade contributiva.

Tal princípio está contido no enunciado do § 1º do art. 145 da Constituição Federal, que recito:

§1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os recolhimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Em uma sumária interpretação normativa, salta aos olhos que a restrição é dirigida à espécie tributária “imposto”, a não ser que admitamos que as contribuições sociais

se enquadram nessa espécie tributária, como quer parte da doutrina. Se bem que a própria cláusula admite que, nos termos da lei, a administração tributária pode identificar as atividades econômicas do contribuinte, para auferir a sua real capacidade econômica e, pois, sua força contributiva.

Porém, o Supremo Tribunal Federal por vezes, sedimentou o entendimento de que as contribuições são espécie autônoma de tributos.

No julgamento dos RE nº 148.754-2/RJ, Relator o Ministro Carlos Velloso, consignou-se:

‘As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (C.F., arts. 145, II); b) as taxas (C.F., art. 145, III); as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (C.F., art. 145, III); c.2. parafiscais (C.F., art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (C.F., art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (C.F., art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F., art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F., art. 149) e c.3.2. corporativas (C.F., art. 149). Constituem, ainda, espécies tributárias: d) os empréstimos compulsórios (C.F. art. 148).’

Recito ainda excerto do voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento do RE nº 146.733-9/SP:

‘ De feito, a partir das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os

Estados, o Distrito Federal e os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição é só a União competente: o empréstimo compulsório e as contribuições e de interesse das categorias profissionais.’

No caso, em que pesem os argumentos carreados, não vejo como aplicar a referida restrição ao exercício da competência impositiva às contribuições sociais - dirigida aos impostos - visto ser ela espécie autônoma de tributo.

Há ainda a questão do ferimento ao princípio da isonomia, no que se refere, estritamente, à área tangida pelo conceito de tributo, que toca, ainda que indiretamente, a questão da capacidade econômica.

Esse princípio é obtido da leitura do inciso II do art. 150 da Constituição Federal, que transcrevo:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

A dicção é clara: é garantia dos contribuintes o tratamento isonômico, desde que colocados em idêntica situação jurídica.

Tal princípio é em tudo e por tudo aplicável às contribuições, por força do disposto no art. 149, caput, segundo o qual, no que tange às contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e as de interesse das categorias profissionais ou econômicas, deverá ser “observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III

(...)”, isto é, exatamente o tratamento isonômico dos contribuintes.

Neste particular, meu entendimento converge com aquele esposado pelo voto proferido pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

E que não se pode afirmar, ao menos em juízo de plausibilidade, apenas por exercerem atividades diferenciadas quanto ao setor econômico, encontrem-se em situação jurídica distinta.

Poder-se-ia dizer que determinada atividade é mais rentável do que outra. Porém, esse não me parece um critério válido para diferenciar o tratamento isonômico que deve ser dispensado ao universo de sujeitos atingidos pela percursoria normativa, porque sendo a base de cálculo do tributo o próprio lucro auferido, segundo as disposições legais de regência, tratamento diferenciado estaria situado na própria base de cálculo. Isto é: ganha-se mais, paga-se mais; ganha-se menos, paga-se menos, sempre na proporção que indicar a base de cálculo do tributo.

Aliás, se a distinção residisse na capacidade econômica revelada pela base de cálculo para a instituição de alíquotas diferenciadas (no caso, progressivas), talvez fosse um critério válido para se buscar a melhor realização do princípio da isonomia. Entretanto, essa capacidade não é revelada tão só pela atividade desenvolvida pela empresa, mas pela apuração da própria base de cálculo, que determinará o grau de riqueza apurada em determinado fato e qual a parcela que deveria ser carreada aos cofres públicos.

E verdade que essa situação se prende unicamente ao período anterior a 15/12/98, visto que com a edição da Emenda Constitucional nº 20ª, questão foi solvida com a introdução do § 9º do art. 195, o qual textualmente autoriza que “as

contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra”.

A exceção, entretanto, não se dá ao período anterior à sua edição, permanecendo a questão a ser dirimida.

Em conclusão, reconheço a relevância da tese sustentada, bem como a fumaça do bom, direito a autorizar a concessão da medida liminar na ação principal impondo-se, via de consequência, a reforma da decisão agravada, pela aplicação do preceito estampado no art. 150, II, da Constituição Federal.”

A alegação da inconstitucionalidade da fixação de alíquotas diferenciadas em razão da atividade, ao meu ver, não encontra suportedâneo para a prévia suspensão prévia da incidência da nova regra-matriz, porque implica na suspensão de norma constitucional.

Também entendo que o poder constituinte derivado encontra limites na própria Carta, para o exercício do poder reformador. Todavia, há que se admitir que o caminho à aceitação do raciocínio encetado pela agravante, de que há direito absoluto à igualdade de alíquotas, fulcrado no art. 60, § 4º, para erigir tal direito à condição de cláusula pétrea e, assim, suprimir as normas inseridas no Texto pela EC nº 20/98, e, pois, admitir a inconstitucionalidade das normas infraconstitucionais editadas com base no art. 195, § 9º, é bastante longo.

Mantenho, por isso, o raciocínio desenvolvido no citado julgado, de que questões posteriores à EC nº 20/98, que inseriu no art. 195 <ia Constituição Federal o seu artigo 9º não autorizam a prévia suspensão da incidência das alíquotas diferenciadas instituídas com fundamento

nesse preceptivo. Não se vislumbro, pois, o fundamento relevante a autorizar a antecipação da tutela recursal, que expressamente se indefere.

Intimem-se, inclusive para contraminutar.

Após, ao MPF.

São Paulo, 18 de dezembro de 2003

Desembargador Federal NERY JÚNIOR

Relator

(Despacho publicado no DJU II de 19.01.2004, p. 278).

PIS. LEI Nº 10.637/2002. NÃO-CUMULATIVIDADE. RESTRIÇÕES AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003.

Proc.: 2004.03.00.020125-2 AG 205079

Orig.: 200461000108851/SP

Agрте: Carrefour Com. e Ind. Ltda. e outros

Adv: Eduardo Carvalho Caiuby

Agrdo: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv: Fernando Netto Boiteux e Sérgio

Augusto G P Souza

Origem: Juízo Federal da 6ª Vara São Paulo

Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. Lazarano Neto / Sexta

Turma

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando ao afastamento das restrições da Lei nº 10.637/02 quanto ao integral aproveitamento dos créditos decorrentes do recolhimento da contribuição ao PIS em operações anteriores, conforme disposto no §12 do artigo da Constituição Federal, com a redação da Emenda nº 42 de 2003.

Alega a agravante, em síntese, que a não-cumulatividade das contribuições sociais

incidentes sobre a receita ou faturamento não pode sofrer restrições por meio de lei infraconstitucional - Lei nº 10.637/02, ao dispor em seu artigo 3º quais créditos seriam passíveis de compensação com o “quantum” devido nas operações posteriores.

Ademais, no parágrafo 12 do artigo 195, com a redação da Emenda Constitucional nº 42/2003, há a previsão da não-cumulatividade e de que a norma legal poderia enumerar tão-somente quais atividades econômicas poderiam valer-se de tal regramento. Pediu a antecipação da tutela recursal a fim de que seja permitido efetuar a compensação dos valores recolhidos.

Após breve relato, decido.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

A Lei Complementar nº 07/70, que instituiu o PIS, foi expressamente recepcionada pelo artigo 239 da Constituição Federal, dispondo que o referido programa teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos. Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98 trouxe a seguinte definição, em seus artigos 2º e 3º. Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º. O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (...)

Tais dispositivos foram reproduzidos pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, a qual ainda previu, em seu artigo 3º, quais os créditos seriam passíveis de desconto na apuração da base de cálculo do PIS.

Não merece acolhida a alegação de que a compensação dos valores a serem pagos,

com aqueles já acolhidos em operações anteriores, seria irrestrita.

Também não socorre à agravante o argumento de que os descontos do artigo 3º da Lei nº 10.637/02 seriam inconstitucionais, haja vista que foi previsto no §12 do artigo 195, com a redação da Emenda Constitucional nº 42/03, que a Lei definiria “...os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput...” seriam não-cumulativas.

Por outro lado, cabe à lei ordinária a instituição e definição das contribuições sociais, observadas as normas do artigo 146, inciso III da Constituição Federal. Não há que se alegar, portanto, que a Lei nº 10.637/02 teria exorbitado. Mesmo que se admitisse aplicável à contribuição ao PIS o disposto no artigo 195, §12, há que se admitir que ao permitir a Constituição Federal que a lei dispusesse sobre quais atividades econômicas estariam autorizadas a proceder à contabilização de créditos anteriores, também permitiria o menos, ou seja, que dispusesse sobre a forma pela qual tal procedimento realizar-se-ia.

Isso posto, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

Dê-se vista ao representante do MPF.

São Paulo, 05 de maio de 2004

LAZARANO NETO

Desembargador Federal

Relator

(Despacho publicado no DJU II de 17.05.2004, p. 481).

**CSL. RECEITAS DECORRENTES
DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE.
NÃO ENQUADRAMENTO NA EC
Nº 33/2001.**

Proc.: 2004.03.00.020427-7 AG 205286
Orig.: 200461210014174/SP

Agrte: União Federal (Fazenda Nacional)
Adv: Fernando Netto Boiteux e Sérgio
Augusto G P Souza

Agrdo: Mubea do Brasil Ltda.

Adv: Silvia Lopes

Origem: Juízo Federal da 1ª Vara de
Taubaté 21ª SSJ - SP

Relator: Des. Fed. Mairan Maia / Sexta
Turma
Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão
que, em mandado de segurança objetivando
a suspensão da exigibilidade da CSLL
incidente sobre as receitas decorrentes da
exportação de mercadorias para o exte-
rior, desde janeiro/02, nos termos do
artigo 149 da CF, deferiu a liminar.

Alega aplicar-se a imunidade prevista no
artigo 149 da CF, tão-somente, sobre as
contribuições sociais e de intervenção no
domínio econômico incidentes sobre a
receita de exportação e não sobre o lucro.
Afirma que “quando a Constituição deter-
mina que a seguridade social será financiada
por contribuições incidentes sobre a folha
de salários, faturamento, receita e lucro,
está apontado as bases de cálculo de que o
legislador poderá se valer na instituição
das referidas contribuições” (fls. 06).

Aduz serem lucro e receita fatos econô-
micos diversos, sendo possível um a
empresa auferir receita e não obter lucro,
decorrendo daí, a exigibilidade de uma das
contribuições e a inexigibilidade da outra.
Assevera constituir o lucro a base de cálculo
da CSLL, razão pela qual ela incide sobre
as receitas de exportação. Inconformada,
requer a concessão de efeito suspensivo ao
recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Objetiva o mandado de segurança seja
afastada a incidência da CSLL sobre as

receitas decorrentes de exportações de
mercadorias para o exterior. Invoca a
agravada em prol de seu direito a
imunidade conferida pela EC nº 33/01.
Dispõe a EC nº 33/01:

“Art. 1º. O Art. 149 da Constituição
Federal passa a vigorar acrescido do
seguintes parágrafos, renumerando-se o
atual parágrafo único para §1º:

“Art. 149.....

(...)

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

I - não incidirão sobre as receitas decor-
rentes de exportação; (grifou-se).

Conforme se infere, a imunidade da EC nº
33/01 abrange as contribuições sociais
gerais e as de intervenção no domínio eco-
nômico que se submetem à regência do
artigo 149 da CF, entre elas, o FGTS, o
salário-educação, as contribuições ao SESI,
SESC, SENAC e SENAI, as quais se
destinam a assegurar os direitos previstos
no artigo 7º da CF.

Por seu turno, a CSLL instituída pela Lei
nº 7.689/88 incide sobre o lucro da pessoa
jurídica, conforme previsão do artigo 1º
da referida Lei, encontrando inserta entre
as contribuições previstas no artigo 195,
I, “c” da C.F., conforme entendimento
exarado no RE 135.284:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRI-
BUIÇÕES SOBRE O LUCRO DAS PES-
SOAS JURÍDICAS. LEI Nº 7.689, de
15.12.88.

I - Contribuições parafiscais: Contribui-
ções sociais, Contribuições de intervenção
e Contribuições corporativas. C.F., art.
149 e 195. As diversas espécies de
contribuições sociais.

II - A contribuição da Lei 7.689, de
15.12.88, é uma contribuição social

instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parágrafo 4. do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parágrafo 4; C.F. art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F. art. 146, III, “a”).

III - Adicional ao Imposto de Renda: classificação desarrazoada.

IV - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, “a”) qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro do prazo de noventa dias da publicação da lei (C.E., art. 195, parágrafo 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.” (STF RE-138284/CE, Tribunal Pleno, Rei. Min. Carlos Velloso, j. 01/07/1992, v.u, DJ DATA-28-08-92, pág. 13456)

Destarte, não se encontra a CSLL inserida nas hipóteses de imunidade prevista na EC nº 33/01.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da funda-

mentação da agravante, a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Presentes os pressupostos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2004

MAIRAN MAIA Desembargador Federal Relator

(Despacho publicado no DJU II de 19.05.2004, p. 474).

**IPI. SAÍDAS DE AÇÚCAR.
DECRETO Nº 4.542/2002.
ALÍQUOTA. ESSENCIALIDADE.
CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO.**

Proc.: 2004.03.00.020375-3 AG 205272
Orig.: 200461060035207/SP

Agrte.: Usina Colombo S/A Açúcar e Alcool

Adv: Jesus Gilberto Marquesini

Agrdo.: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv: Humberto Gouveia e Valdir Serafim

Origem: Juízo Federal da 1ª Vara de S. J. Rio Preto SP

Relator: Des. Fed. Nery Júnior / Terceira Turma

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança impetrado preventivamente com vistas à suspensão da exigibilidade do IPI incidente sobre saídas de açúcar (safra 2004/2005), nos moldes do Decreto nº 4.542/2002, que fixou em 5% (cinco por cento) a alíquota do imposto sobre as operações com açúcar de cana refinado e bruto. Foi requerida a antecipação de tutela recursal.

A questão em foco já foi objeto de apreciação em várias e sucessivas oportunidades neste e outros Tribunais pátrios.

Há plausibilidade jurídica, a fundamentar a pretensão da agravante.

O Imposto sobre Produtos Industrializados, como é cediço, é regido pelo princípio constitucional da seletividade em razão da essencialidade do produto. Este, constitui-se em vero dever, direcionado ao legislador ordinário da União, à vista de que a norma constitucional impõe um comportamento obrigatório àquela autoridade legislativa, nos seguintes termos:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

IV - produtos industrializados;

§3º O imposto previsto no inciso IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

A norma é cogente: será seletivo, em função da essencialidade. Reconhecida a essencialidade do produto em tela, a seletividade deverá ser aplicada pelo legislador. Agora, é também direcionado às autoridades executivas quando atuam como legisladores excepcionais, como no caso da permissão para a fixação das alíquotas de tributos, todos eles elencados na Constituição Federal. A não se entender assim, teria o constituinte deixado via aberta para que o Executivo burlasse o comando constitucional: proibido está o Legislativo, mas para o Executivo, não vale a proibição. Penso que a decisão está, também por isso, a merecer ter sua eficácia suspensa.

A colocação do produto no rol daqueles integrantes da cesta básica alimentar do cidadão implica no recolhimento de que o açúcar é essencial. É, pois, injustificável a sua tributação à alíquota de 5% (cinco por cento), na medida em que não se está, isto é certo, aplicando-se a seletividade

da tributação a um produto industrializado reconhecidamente essencial.

Além do mais, o art. 4º do Decreto-lei nº 1.199/71 - é verdade permite a variação, por ato Executivo, das alíquotas do IPI, na faixa de zero a 30% (trinta por cento), a utilização dessa facultas deverá demonstrar, como *conditio sine qua non*, a presença dos requisitos ali estabelecidos, até como medida de garantia do cidadão, de que os produtos reconhecidamente essenciais serão tributados com a observância da seletividade imposta pela Carta Magna. Eis aí os elementos que aponto à guisa da presença da relevância da fundamentação jurídica.

Constatada a plausibilidade da discussão levantada, presente também se encontra a real possibilidade de dano irreparável, consistente na possibilidade de atuações em razão do descumprimento de norma legal - cuja inconstitucionalidade se sustenta com razoável plausibilidade - e, se com o cumprimento da norma impugnada, no trilho das vias do *solve et repete*, repugnável sob todos os aspectos.

Portanto, coerentemente com que tenho decidido, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, antecipo a tutela recursal pleiteada, invertendo provisoriamente a decisão judicial recorrida, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do IPI sobre as operações de saída dos açúcares indicados nos autos, ressalvando-se, entretanto, o direito de cobrá-las caso a pretensão seja ao final julgada improcedente. Esta decisão, como é obvio, limita-se aos estoques da safra 2004/2005, até a final decisão da questão pela Turma. Intime-se a agravada, inclusive para contraminutar. Comunique-se ao juízo a quo, com a máxima urgência, enviando-lhe cópia via fac-símile, para as devidas providências.

Após, ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2004
Desembargador Federal Nery Júnior
Relator

(Despacho publicado no DJU II de 24.05.
2004, p. 373/374).

**CARTA DE FIANÇA. SUSPENSÃO
DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO
TRIBUTÁRIO. LC Nº 104/2001.
NOVA REDAÇÃO DO ART. 151 DO
CÓDIGO TRIBUTÁRIO
NACIONAL. POSSIBILIDADE.**

Proc.: 2004.03.00.042685-7 AG 212879

Orig.: 200461000158829/SP

Agnte: Instituto Nacional do Seguro Social
-INSS

Adv: Fábio Rubem David Muzel

Adv: Hermes Arrais Alencar

Agrdo: BCP S/A

Adv: Pedro Paulo Wendel Gasparini

Origem: Juízo Federal da 13ª Vara São
Paulo Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. Ramza Tartuce / Quinta
Turma

Despacho

Insurge-se o agravante contra decisão que
deferiu a liminar nos autos do processo da
medida cautelar requerida por BCP S/A,
suspendendo a exigibilidade da dívida
tributária, mediante apresentação de carta
de fiança bancária.

Em face da natureza da medida, deixo de
aplicar o disposto no art. 527,1, do Código
de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 104, de 10 de
janeiro de 2001, acrescentou o inciso V
ao art. 151 do Código Tributário Nacio-
nal, instituindo uma nova causa de suspen-
são da exigibilidade do crédito tributário,
qual seja, a “concessão de medida liminar
ou de tutela antecipada, em outras espécies

de ação judicial”, sem condicionar os efeitos
de tal decisão à prestação de garantia.

Diante do novo inciso, já não se pode
falar que a carta de fiança bancária não
seja hábil à suspensão da exigibilidade do
crédito tributário, decorrente da concessão
de medida liminar nos autos da cautelar,
não servindo para dar suporte a tal afirma-
ção os julgados transcritos às fls. 7/8, todos
anteriores à edição da Lei Complementar
acima referida.

Destarte, presentes seus pressupostos,
admito este recurso, mas indefiro o efeito
suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código
de Processo Civil, intime-se a agravada
para resposta, nos termos do inciso V, do
artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério
Público Federal à ausência de interesse a
justificá-la.

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2004

Desembargadora Federal RAMZA TAR-
TUCE

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de
20.06.2004, p. 442).

**CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. PESSOA
JURÍDICA SEM EMPREGADOS.
EMPREGADOR EM POTENCIAL.**

Recurso extraordinário nº 354.911-1

Proced.: Minas Gerais

Recte.: Luiz Miranda Advocacia e
Consultoria S/C

Advdos.: Luiz de Gonzaga Miranda e outros
Recda.: União

Adv.: PFN - José Luiz Gomes Rôlo

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido,
em mandado de segurança, proferido pela
Quarta Turma do Eg. Tribunal Regional
Federal da 1ª Região, está assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PESSOA JURÍDICA QUE NÃO POSSUI EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. *São devidas as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as pessoas jurídicas que não possuem empregados.*

2. *O vocábulo 'empregador' utilizado no artigo 195, I, da CF/88 é utilizado em uma acepção mais ampla, de caráter geral, não se autorizando a vinculá-lo nem restringi-lo à relação empregatícia unicamente.*

3. *Precedentes: AC n.º. 1997.01.00.000747-6/DF; AMS n.º. 1999.01.00.010836-4/MG.*

4. *Apelação improvida.*

5. *Sentença mantida*" (fl. 63).

Daí o RE, interposto por LUIZ MIRANDA, ADVOCACIA E CONSULTORIA S/C, fundado no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte:

a) violação ao art. 195, I, da Constituição, visto que o termo empregadores contido no artigo referido, em sua redação original, está vinculado à existência de relação de emprego, sendo certo que a opção do legislador pelo termo mencionado, e não por empresas ou pessoas jurídicas, denota a intenção de evitar a oneração da micro-empresa, caracterizada pela pessoa jurídica que não possui empregado. Ademais, o sentido amplo de pessoa jurídica utilizado na legislação ordinária que instituiu as exações ora discutidas deve ser compreendido de acordo com a definição de empregador dada pelo art. 2º da C.L.T.;

b) contrariedade ao art. 195, 4º, c/c o art. 154, I, da C.F., dado que a legislação ordinária que instituiu a cobrança das contribuições sociais sobre a folha de salários,

para o PIS, para a COFINS e sobre o lucro líquido (C.S.S.L.), ao ampliar o fato gerador das contribuições sociais, incluindo como contribuinte empresa que não possui empregado, criou nova fonte de custeio da seguridade social, matéria reservada à lei complementar.

Admitido o recurso, subiram os autos.

A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo não-conhecimento do recurso (fl. 81).

Decido.

Em caso igual, RE 364.215/PR, proféri a seguinte decisão:

"(...) O acórdão deixa expresso que a recorrente 'está habilitada a operar, inclusive admitindo trabalhadores. Se não os admite, é opção sua. Porém, para os efeitos de incidência da contribuição sobre o lucro é empregadora".

Habilitada a admitir empregados, decidiu o acórdão. Não o faz? Tem-se, no caso, questão fática, questão de prova, que não pode ser examinada em sede de recurso extraordinário.

Inviável, pois, o RE, convido esclarecer que, em caso igual - AI 318.429-Agr/PR, Relator o Ministro Nelson Jobim - decidiu a 2ª Turma:

'EMENTA: Obrigação de contribuição para a seguridade social. Re exame de fatos e provas (Súmula 279). Ofensa indireta à CF. Regimental não provido. ' ('DJ' de 22.02.2002).

Do exposto, nego seguimento ao recurso. (-)."

O que deve ser considerado é que a pessoa jurídica recorrente constitui-se em potencial empregadora. Vale dizer, constitui-se em empregadora. Se não admite empregados é opção sua. Pode, entretanto, admiti-los, está apetrechada para tal. Tenho

como acertadas as considerações expostas nas informações de fls. 22-26:

7.J.

16. Não obstante a multiplicidade e obviedade das razões, não pode restar dúvidas de que a melhor exegese para o vocábulo 'empregador', adotada pelo legislador constituinte no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal é que ele abarca a pessoa jurídica enquanto potencial empregadora, mesmo porque o comando maior do qual não se pode olvidar, está contido no caput do artigo 195, preconizando que 'A seguridade social será financiada por toda a sociedade', não se podendo dissociar que a menção a toda a sociedade pressupõe, obviamente, que a intenção do legislador foi de não excluir ninguém da responsabilidade de financiar a seguridade social. Usou-se o vocábulo 'empregador' ali tão somente enquanto o qualificativo da entidade. A singularidade das contribuições sociais aflora na proporção da compreensão do fenômeno científico do seguro social e sua correspondente especificidade e instrumentalidade social.

(Fls. 25).

Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Brasília, 08 de junho de 2004.

Ministro Carlos Velloso

Relator

(Despacho publicado no DJU de 28.06.2004, p. 57/58).

**ENTIDADE SEM FINS
LUCRATIVOS. PIS. IMUNIDADE.
ART. 195, PAR. 7º, DA CF.
CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO A RECURSO
EXTRAORDINÁRIO.**

Med. Caut. em Ação Cautelar 271-1
Proced.: Paraná

Relator: Min. Carlos Britto

Reqte.(s): Liga Paranaense de Combate ao Câncer

Adv.(a/s): Mauro Júnior Seraphim e outro(a/s)

Reqdo.(a/s): União

Adv.(a/s): PFN - Danilo Theml Caram
DESPACHO: Vistos, etc.

Trata-se de ação cautelar, com requerimento de liminar, objetivando imprimir efeito suspensivo ao RE 394.991, interposto por Liga Paranaense de Combate ao Câncer, entidade sem fins lucrativos, de caráter filantrópico, conforme documentos acostados às fls. 26/56.

Entende a requerente que não está obrigada ao recolhimento da contribuição destinada ao PIS, porque é beneficiária da imunidade de que cuida o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, embora este dispositivo mencione, atecnicamente, o instituto da isenção. Por isso, ajuizou mandado de segurança perante a Justiça Federal do Estado do Paraná, argumentando que atende às exigências impostas pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. Acrescenta a petionária que "a mesma também preenche os requisitos estabelecidos nos incisos vigentes do artigo 55 da Lei nº 8.212/97"(sic).

A sentença de concessão da segurança foi reformada parcialmente pelo Tribunal da 4ª Região para o fim de "(a) declarar devida contribuição ao PIS sobre folha de salários, à alíquota de um por cento, desde que observados os comandos do art. 14 do CTN; (b) declarar inaplicável o art. 17 da MP 1.991-15/2000 ao caso, uma vez que as alterações no art. 55 da Lei 8.212/91, trazidas pela Lei 9.732/981, foram suspensas pela liminar deferida pelo Alto Pretório na ADIN 2.028-5" (fls. 105).

Inconformada, a requerente interpôs recurso extraordinário, pleiteando o reconhecimento da plena “*inexigibilidade da contribuição ao PIS, visto tratar-se de evidente caso de imunidade tributária*” (fls. 128).

O apelo foi admitido, encontrando-se os respectivos autos com a douta Procuradoria-Geral da República.

Agora, a recorrente pede efeito suspensivo ao recurso, argumentando que o *periculum in mora* reside na impossibilidade de efetuar os recolhimentos que o Fisco está na iminência de lhe exigir, o que impedirá que ela obtenha as certidões negativas necessárias ao desempenho de suas atividades. A impossibilidade de pagamento das contribuições decorre da falta de condições financeiras, por tratar-se de entidade sem fim lucrativo.

Se não obtiver o efeito suspensivo — conclui a inicial — “*a comunidade paranaense que sofre de neoplasia não poderá mais ser atendida pela Requerente, pois a mesma não terá recursos financeiros para custear os atendimentos, internações, tratamentos de quimioterapia, radioterapia e demais serviços oferecidos aos portadores do mal de câncer*” (fls. 22).

Feito este breve relatório, passo a decidir. O *periculum in mora* parece-me evidente e dispensa maiores considerações, em face dos documentos de fls. 26/56, que demonstram ser a petionária, de fato, uma entidade beneficente de assistência social, reconhecidamente de utilidade pública.

A dúvida fica por conta do grau de plausibilidade do direito material invocado no apelo extremo, levando-se em conta que a União defende a inaplicabilidade, ao caso, do art. 195, § 7º, da Magna Carta, visto que o PIS tem matriz constitucional no art. 239. Além do mais, segundo a

Fazenda, devem ser observados os requisitos das Leis nº 8.212/91 e 9.532/97, sujeitando-se a empresa ao disposto no art. 17 da MP nº 1.991-15/2000, em virtude da aplicação do princípio da isonomia.

Todo o raciocínio, portanto, tem como origem o § 7º do art. 195 da Lei Maior, *in verbis*:

“São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei.”

A partir deste ponto, a questão se bifurca nestas indagações: a) é o PIS uma contribuição para a seguridade social? b) as exigências a que se refere o dispositivo magno serão veiculadas por lei complementar (no caso, o CTN), ou por lei ordinária (como quer a Fazenda)?

Vejamos. No julgamento plenário do RE 148.754, destacam-se as seguintes passagens do voto do Relator do Ministro Carlos Velloso:

“O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social (...). O que acontece é que a Constituição de 1988, no art. 239, recepcionou o PIS tal como o encontrou em 5.10.88, dando-lhe, aliás, feição, conforme acentuei, neste Plenário, por ocasião do julgamento do RE nº 138.284-CE, de contribuição de seguridade social, já que lhe deu destinação previdenciária.”

Mais recentemente, no exame do RE 224.957 AgR, Relator Ministro Maurício Corrêa, a Segunda Turma assentou que “*a COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto, e como*

*contribuições para a seguridade social não estão abrangidas pela imunidade prevista no artigo 150, VI, da Constituição Federal...**

A mesma orientação foi manifestada no julgamento do AI 235.680 AgR.

Com respeito à segunda indagação, cumpre transcrever o entendimento adotado pelo Plenário na apreciação da ADI 2.028-MC, Relator Ministro Moreira Alves, expresso na seguinte passagem da correspondente ementa:

“Í..J

- De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a “lei” para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar.

- No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.

No entanto, foi feita a seguinte ressalva, na ocasião:

“6..J

É certo, porém, que há forte corrente doutrinária que entende que, sendo a imunidade uma limitação constitucional ao poder de tributar, embora o § 7º do artigo 195 só se refira a “lei” sem qualificá-la como complementar - e o

mesmo ocorre quanto ao artigo 150, VI, “c” da Carta Magna -, essa expressão, ao invés de ser entendida como exceção ao princípio geral que se encontra no artigo 146, II (“Cabe à lei complementar: ...II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar”), deve ser interpretada em conjugação com esse princípio para se exigir lei complementar para o estabelecimento dos requisitos a ser observados pelas entida-des em causa.”

Conclui-se, portanto, que a tese defendida pela requerente, embora não traga o selo da unanimidade doutrinária ou jurisprudencial, em todas as suas nuances, ostenta um razoável grau de plausibilidade.

Essa constatação, aliada ao evidente perigo da demora, recomenda o deferimento da medida, que maior prejuízo não trará à União, pois, no caso de desprovisionamento do apelo extremo, terá ela meios para receber as prestações vencidas, com as devidas correções.

Ante o exposto, defiro liminarmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao RE 394.991, *ad referendum* da Turma. Publique-se e intime-se.

Brasília, 21 de maio de 2004.

Ministro Carlos Ayres Britto

Relator

(Despacho publicado no DJU de 27.05.2004, p. 47).

BENS PRODUZIDOS PELO ESTABELECIMENTO E INTEGRADOS AO PRÓPRIO ATIVO FIXO. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. ICMS. NÃO-INCIDÊNCIA.

Recurso extraordinário nº 353.536-6

Proced.: Bahia

Recte.(s): Estado da Bahia

Adv.(a/s): PGE - Plínio Lopes da Costa
Recco.(a/s): Pastificio Bahia Ltda.
Adv.: Ana Elvira Moreno Santos Nascimento e outra

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu não ser a recorrida devedora do ICMS, tendo em consideração que adquiriu bens destinados a seu ativo fixo, não dando origem a fato gerador do tributo, afastando a aplicação da legislação estadual, o Decreto nº 2.460, de 1989, e a Lei nº 4.825, de 1989, que tiveram por base o Convênio nº 66, de 1988.

Alega-se violação ao artigo 155, II, § 2º, VI, VIII e IX, "a", da Carta Magna e 34, § 3º e § 8º, do ADCT.

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, v.g., RE 158.834, Redator para acórdão Marco Aurélio, DJ 05.09.03, assim ementado:

"ICMS - CONVÊNIO - ARTIGO 34, § 8º, DO ADCT - BALIZAS. A autorização prevista no § 8º do artigo 34 do Ato das Disposições Transitórias da Carta de 1988 ficou restrita à tributação nova do então artigo 155, inciso I, alínea "b", hoje artigo 155, inciso II, da Constituição Federal.

ICMS - PRODUÇÃO - ATIVO FIXO - SAÍDA - FICÇÃO JURÍDICA. Mostram-se inconstitucionais textos de convênio e de lei local - Convênio nº 66/88 e Lei nº 6.374/89 do Estado de São Paulo - reveladores, no campo da ficção jurídica (saída), da integração, ao ativo fixo, do que produzido pelo próprio estabelecimento, como fato gerador do ICMS." Assim, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do CPC). Publique-se.

Brasília, 31 de maio de 2004.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

(Despacho publicado no DJU de 16.06.2004, p. 53).

**PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO.
MP Nº 164/2004. LEI Nº 10.685/2004.
CONSTITUCIONALIDADE.**

Proc.: 2004.03.00.028493-5 AG 208373
Orig.: 200461040046546/SP

Agrte: Cotia Trading S/A

Adv: Marcelo Guedes Nunes

Agrdo: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv: Elyadir E Borges e Miriam Aparecida P. da Silva

Origem: Juízo Federal da 1ª Vara de Santos
Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. Alda Basto / Quarta Turma

Vistos, em decisão.

Busca a agravante seja atribuído efeito suspensivo ativo à decisão liminar que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade da COFINS e do PIS, incidente sobre as importações, instituída pela MP 164/2004, convertida na Lei 10.865/2004. Sus-tenta as seguintes inconstitucionalidades: a) violação ao princípio da anterioridade (art. 195, §6º, C. E); b) violação ao art. 149, inc. III, "a", da Constituição Federal.

Decido.

Convém ressaltar que o juiz em tendo reconhecido não haver plausibilidade de direito, com base em um fundamento jurídico, não está obrigado a analisar todos os demais, em juízo preambular.

A apreciação da liminar destina-se a detectar a presença da plausibilidade do direito e do perigo de dano. A avaliação deve ser fulcrar nos argumentos jurídicos trazidos à apreciação preambular.

A alegação de violação ao princípio da anterioridade somente poderá ser analisado quando da apreciação do mérito.

Quanto à questão do Art. 149, §2º, inc. III, “a”, é necessário se atentar à redação do dispositivo, porquanto dispõe que, no caso de importação, as contribuições sociais “poderão” ter alíquotas “ad valorem”, tendo base o valor aduaneiro. Como se infere, o próprio legislador cons-titucional utilizou a expressão “poderão”, deixando claro que se cuida de opção do legislador ordinário a escolha da alíquota exigível. E política fiscal. Diante do exposto, ante a legislação atinente, não vislumbro, no presente momento, a plausibilidade de direito, requisito indispensável à suspensão da exigibilidade das contribuições incidentes sobre as importações de bens ou serviços, embora não possa deixar de reconhecer a onerosidade da tributação. Consigne-se, ainda, que a decisão monocrática foi percuente na fundamentação, a concluir pela ausência de subsídios para sustar a exigibilidade da exação, face aos termos da legislação ora em vigência.

Em vista do expedido, indefiro o pedido inicial, feito nos autos do agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 09 de junho de 2004

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 06.07.2004, p. 173).

**CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE
CIVIL PRESTADORA DE
SERVIÇOS DE PROFISSÃO
REGULAMENTADA. DECRETO N°
4.729/03. NOVA FORMA DE
TRIBUTAÇÃO DOS LUCROS DAS
SOCIEDADES CIVIS.**

Proc.: 2004.03.00.034821-4 AG
210463

Orig.: 200461000097890/SP

Agrte: PRICEWATERHOUSECOOPERS

Audidores Independentes e outros

Adv: Fernando Loeser

Agrdo: Instituto Nacional do Seguro
Social - INSS

Adv: Hermes Arrais Alencar

Origem: Juízo Federal da 9ª Vara São Paulo

Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. André Nabarrete /
Quinta Turma

Vistos em Turma de Férias.

Trata-se do agravo de instrumento interposto por Pricewaterhousecoopers Auditores Independentes e outros contra decisão que, em mandado de segurança preventivo impetrado em face do INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária, devida pelas sociedades civis prestadoras de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, sobre a antecipação de distribuição dos resultados, instituída pelo Decreto n° 4.729/03 (fls. 168/171).

A recorrente sustenta, em síntese, que o mencionado Decreto modificou a base de cálculo da contribuição previdenciária, ao fazer com que incida sobre o lucro das pessoas jurídicas, contrariando, além dos arts. 84, IV, da Constituição Federal, 99, do Código Tributário Nacional e 22, da Lei n° 8.212/91, os princípios da legalidade, da segurança jurídica e da separação dos poderes.

E o breve relatório.

DECIDO.

Num exame superficial, único permitido nesta sede de cognição, vislumbro os

pressupostos autorizadores da cautela pretendida. No presente caso, o Decreto nº 4.729/03 deu nova redação ao art. 201, § 5º, II, do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), in verbis: “art. 201. a contribuição a cargo da empresa, destinada à seguridade social, é de:

§ 5º - No caso de sociedade civil de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões legalmente regulamentadas, a contribuição da empresa referente aos seguradores a que se referem as alíneas “g” a “i” do inciso V do art. 9º, observado o disposto no art. 225 e legislação específica será de vinte por cento sobre:

I - (...)

II - os valores totais pagos ou creditados aos sócios, ainda que a título de antecipação de lucro da pessoa jurídica, quando não houver discriminação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente do capital social ou tratar-se de adiantamento de resultado do exercício (destacamos a nova redação).

Com isso, atribuiu-se ao sócio quotista a dupla condição de segurado obrigatório: enquanto prestador de serviço, auferindo pro-labore e enquanto destinatário de lucros antecipadamente distribuídos.

Essa última situação absolutamente nada tem a ver com a retribuição do trabalho, que compõe o elemento objetivo do fato gerador da contribuição previdenciária, nos termos do art. 22, incisos I e III da Lei nº 8.212/91, que assim prescreve:

“art. 22. A contribuição a cargo da empresa destinada a Seguridade Social, além do disposto no art. 23 é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos seguradores empregados e trabalhadores

avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob formas de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, que pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da Lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - (...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos seguradores contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

(...) Como se vê, vem vínculo laboral, não há como exigir a contribuição previdenciária em razão da absoluta impossibilidade de ocorrência concreta do fato gerador da obrigação tributária, por falta de descrição legislativa da hipótese em que é devido o tributo, matéria submetida ao princípio da reserva legal (art. 150, I da CF e art. 97, I e III do CTN).

Salienta-se que a Carta Magna, ao dispor sobre a Seguridade Social, assim estabelece:

“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:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

a receita ou o faturamento; o lucro;
II - do trabalhador e dos demais seguradores da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.”

Ocorre que o lucro, de todas as empresas, já financia a seguridade social através da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Ao enfrentar a questão, em mais de uma oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que sobre a distribuição de lucros a empregados não incide a contribuição previdenciária, conforme se pode ver:

“Valores distribuídos a título de distribuição de lucros não configuram pagamento com natureza salarial, sendo ilegítima a incidência da contribuição social com base na folha de salários” (Recurso Especial nº 247645/PR - Relator Min. José Delgado).

“A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, a participação nos lucros ou resultados da empresa se caracteriza como verba totalmente desvinculada da remuneração e, por isso mesmo, não integra o salário-de-contribuição, nem se constitui em base para incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário, mesmo porque, vale insistir, desvinculada da remuneração, não compõe a folha de salários, nem se identifica como rendimentos de trabalho, para os efeitos do art. 195, I, letra a da Lei Maior” (Recurso Especial nº 278.247-SC - Rei. Min. Humberto Gomes de Barros).

As decisões do STJ supra mencionadas analisaram a tentativa de se fazer incidir o INSS sobre a distribuição de lucros aos empregados, estando as decisões amparadas, fundamentalmente, no fato do lucro

não ser rendimento do trabalho e sim do Capital. Assim, não há que se falar em incidência de INSS sobre lucros distribuídos aos empregados ou aos cotistas e acionistas, independentemente do tipo de empresa que houver distribuído.

Ademais, dentro do regime de normalidade da ordem jurídica, não existe decreto como instrumento normativo autônomo, mas, sempre como instrumento regulador de disposições legais. E regular, não significa inovar ou alterar a disposição legal regulamentada, nem modificar seu conteúdo e alcance que estão expressos no art. 99 do CTN, nos seguintes termos: “art. 99. O conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em funções das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta Lei. Não pode o decreto querer transformar a distribuição antecipada de lucro, proveniente de fator capital, em pro-labore, proveniente do vínculo laboral, isto é, retribuição do trabalho.

Portanto, há o surgimento de uma nova tributação sobre os lucros das sociedades civis de profissão regulamentada que ficariam, deste modo, sujeitas à bi-tributação para financiamento da seguridade social, ou seja, pelo INSS, através da contribuição previdenciária e pela Secretaria da Receita Federal, por meio da Constituição Social sobre o Lucro Líquido. Diante do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra, para que se suspenda a exigibilidade do crédito tributário a título da contribuição previdenciária em comento, até julgamento final dos anos principais.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada- para que, querendo, apresente resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2004.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Relator em Turma de Férias

(Despacho publicado no DJU II de

12.08.2004, p. 278).

**EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO
DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.
REVISÃO DE POSICIONAMENTO.
IMPOSSIBILIDADE.**

Proc.: 2004.03.00.034332-0 AG 210237

Orig.: 200061820827539/SP

Agrte: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv.: Fernando Netto Boiteux e Sérgio

Augusto G P. Souza

Agrdo.: Comi/ Elétrica Lumpe Ltda. ME

Interes: Luís Flávio Melo

Origem: Juízo Federal da 11ª Vara das

Exec. Fiscais SP

Relator: Des. Fed. Mairan Maia / Sexta

Turma

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, reconsiderou a decisão anteriormente proferida, a qual determinara a inclusão do responsável legal da executada no pólo passivo da demanda. Sustenta, em suma, que o “fato de a empresa estar em situação de pen-dência perante a Receita e de não ter sido sequer localizada, induz a presunção de que houve dissolução irregular, com assenhoração do capital social” (fls. 04), razão pela qual requer a inclusão do responsável tributário no pólo passivo da execução.

Inconformada, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Revedo meu entendimento anterior em que me manifestava favoravelmente à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução, melhor refletindo a respeito desse tema polêmico, creio ser indispensável na nova abordagem da matéria.

Contribuinte no caso é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com o intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Outrora, entendi incumbir ao sócio o dever processual de fazer prova contrária à pretensão do credor, bastando ao executante postular o redirecionamento da

execução desde que infrutífera a tentativa de constrição em face da pessoa jurídica. Porém, após refletir sobre a questão, tenho que o ônus da prova incumbe ao Físico. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magis-trado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qual-quer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Conforme se infere dos autos, a exequente postulou o redirecionamento da execução contra o representante legal da executada, tendo em vista que “a empresa devedora não foi citada, seja por não se conseguir encontrar o seu endereço, seja porque não foi encontrada no endereço indicado, constante dos arquivos da Receita Federal (além disso, consoante documentos em anexo, encontra-se em situação cadastral irregular, já que deixou de atualizar seu domicílio e/ou sua situação jurídica junta à Receita Federal, como era sua obrigação ex vi lege)” (fls. 35).

Com efeito, a teor do documento de fls. 31 (aviso de recebimento negativo), há indícios de que a sociedade foi irregularmente dissolvida, porquanto não fora localizada no endereço indicado à Receita Federal.

Ademais, cumpre à agravada/executada manter atualizados seus dados cadastrais junto à Receita Federal para que a União possa diligenciar na procura de bens passíveis de penhora.

Destarte, havendo presunção de dissolução irregular da sociedade, impõe-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, bem como o superficial exame realizado nesta fase processual, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão da medida pleiteada. Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2004

Mairan Maia Desembargador Federal Relator

(Despacho publicado no DJU II de 12.08.2004, p. 310).

PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO CONSTANTE DO GATT E DO DECRETO Nº 1.355/94.

Proc.: 2004.03.00.041342-5 AG 211789

Orig.: 200461000155520/SP

Agte.: Verdyol Hidrosemeadura Ltda

Adv.: Rafael Jorge Leite Martins Verri

Agrdo: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv.: Fernando Netto Boiteux e Sérgio

Augusto G P. Souza

Origem: Juízo Federal da 17ª Vara São Paulo Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. Consuelo Yoshida / Sexta Turma

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, rectius, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 125/

126 dos autos originários (fls. 112/113 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava suspender a exigibilidade do crédito tributário do PIS-importação e da COFINS-importação incidentes nas operações de importação de bens estrangeiros realizados pela ora agravante, exigidos na forma do art. 1º da Lei nº 10.865/04.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 42/03 é inconstitucional; que houve ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária; que houve afronta ao princípio constitucional da Escrita legalidade; que a base de cálculo definida pela Lei nº 10.865/04 é inconstitucional.

Neste juízo de cognição sumária, entendo evidenciada a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão da liminar em antecipação de tutela da prestação recursal (CPC. art. 527, III).

A Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do art. 149, § 2º, da Carta Magna, atribuindo competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Por sua vez, no inc. III, “a”, do dispositivo supracitado, a Constituição Federal limitou a atuação do legislador ordinário ao determinar que a base de cálculo da contribuição seria o valor aduaneiro, sobre o qual devem incidir alíquotas ad valorem. A definição do que seja valor aduaneiro é encontrada no art. VII, do Acordo geral sobre tarifas Aduaneiras e Comércio - GATT. Referido acordo foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro pelo

Decreto nº 1.355/94, que, em seu art. 77, determinou que o valor aduaneiro de mercadorias importadas corresponde ao valor da mercadoria, acrescido dos custos de transporte, carga, descarga e manuseio associados ao mesmo, bem como do seguro da mercadoria durante essas operações.

Foi, então, editada a Lei nº 10.865/04, cujo art. 7º, determinou qual seria a base de cálculo das contribuições em questão:

A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta lei, o valor que servir ou que serviria de base para cálculo do Imposto de Importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso i do caput, do art. 3º, desta lei; ou

(...)

Conforme se infere do artigo em comento, integram a base de cálculo das contribuições em questão o valor aduaneiro, o ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e as próprias contribuições.

Entendo que a Lei nº 10.865/2004 ampliou, indevidamente, o conceito de valor aduaneiro constante do GATT e Decreto nº 1.355/94, extrapolando o legislador infraconstitucional os limites impostos pela Constituição Federal.

Todavia, tratando-se de questão controvertida, e tendo em vista a possibilidade de julgamento final desfavorável ao ora agravante, com o intuito de preservar o equilíbrio processual das partes, condiciono o deferimento da liminar à apresentação de caução idônea.

Em face de todo o exposto, DEFIRO a liminar em antecipação de tutela recursal,

mediante prestação de caução idônea, correspondente ao montante controvertido dos tributos exigidos (diferença apurada em razão da ampliação da base de cálculo).

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

(Despacho publicado no DJU II de 12.08.2004, p. 330).

CSL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO E DE VARIAÇÕES CAMBIAIS. IMUNIDADE. ABRANGÊNCIA.

Proc.: 2004.03.00.041210-0 AG 211630

Orig.: 200461000138867/SP

Agte: DURATEX S/A e outro

Adv: ANTONIO MASSINELLI

Agrdo: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Adv: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G P SOUZA

Origem: JUIZO FEDERAL DA 22ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Relator: DES. FED. MAIRAN MAIA / SEXTA TURMA

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da CSLL incidente sobre as receitas decorrentes de exportação e de receitas decorrentes de variações cambiais relativas ao exercício de 2004, indeferiu a liminar.

Alega não se poder aceitar que as contribuições sociais, a que se refere o artigo 149 da CF, não possuam qualquer relação com as tratadas no artigo 195, constituindo a diferenciação, por dispor o primeiro acerca da competência da União Federal para instituir contribuições

sociais, enquanto o segundo dispõe sobre a materialidade da contribuição social.

Aduz ter a EC nº 33/01, que alterou o artigo 149 da CF, imunizado as receitas decorrentes de exportação, estabelecendo que as contribuições sociais não incidirão sobre as referidas receitas.

Sustenta que “as receitas decorrentes de variações cambiais ativas são em realidade receitas decorrentes de exportações”, razão pela qual deve-se-lhes reconhecer o benefício da imunidade nos termos do artigo 149, § 2º, I da CF (fls. 16).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Objetiva o mandado de segurança a suspensão da exigibilidade da CSLL sobre as receitas decorrentes de exportações de mercadorias para o exterior, bem como sobre as variações montárias ativas vinculadas a essas receitas. Em prol de seu direito, a agravante invoca a imunidade conferida pela EC nº 33/01.

A CSLL instituída pela Lei nº 7.689/88 destina-se ao funcionamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, “c” da CF.

Por seu turno, dispõe a EC nº 33/01:

“Art. 1º. o art. 149 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1º.

“Art. 149.

(...)

§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;
Destarte, impõe-se verificar se o referido dispositivo alberga a pretensão da agravante, contrariamente ao que afirma a recorrente, a imunidade da EC n° 33/01 abrange as contribuições sociais gerais e as de intervenção no domínio econômico que se submetem à regência do artigo 149 da CF, entre elas, o FGTS, o salário-educação, as contribuições ao SESI, SESC, SENAC e SENAI, as quais se destinam a assegurar os direitos previstos no artigo 7º da CF, não se encontrando a CSLL inserta nas hipóteses da imunidade.

O Ministro Moreira Alves, ao proferir seu voto na ADIN 2.568, manifestou-se de forma esclarecedora acerca do artigo 149 da CF, verbis:

“Sucede, porém, que, havendo no sistema constitucional vigente contribuições sociais que se submetem ao artigo 149 da Constituição (as denominadas “contribuições sociais gerais” que não são apenas as tipificadas no texto constitucional, porque assim o fossem, não teria sentido que esse artigo 149 dispusesse que “competem exclusivamente à União instituir contribuições sociais”) e contribuições sociais a que se aplica o artigo 195 da Magna Carta (as contribuições para a seguridade social), resta determinar em qual dessas subespécies se enquadram as duas contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n° 110/2001”.

Destarte, incidindo a CSLL sobre as receitas de exportação, do mesmo modo deve ela incidir sobre as receitas de variações cambiais dessas operações. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a suspensão da eficácia da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

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

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

Após, dê-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2004

MAIRAN MAIA Desembargador Federal Relator

(Despacho publicado no DJU II de 20.08.2004, p. 449).

**PIS. COFINS. LEI N° 10.865/2004.
DESCONTO DE DESPESAS
FINANCEIRAS DECORRENTES
DE EMPRÉSTIMOS E
FINANCIAMENTOS. AUSÊNCIA
DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Proc.: 2004.03.00.042936-6 AG 213112

Orig.: 200461000189206/SP

Agrte: TICKET SERVIÇOS S/A e outros
Adv.: MARCELO KNOEPFELMACHER
Agrdo.: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Adv.: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM

Origem: JUIZO FEDERAL DA 15ª VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Relator: DES. FED. NERY JUNIOR / TERCEIRA TURMA

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu medida liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir a inexistência das contribuições ao PIS/COFINS, segundo o disposto na Lei n° 10.865/2004, que veda o desconto de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos da base de cálculo dessas contribuições.

Segundo a decisão agravada, a proibição do desconto é compatível com o sistema

da não-cumulatividade, previsto no texto constitucional após a Emenda nº 42/2003. As despesas financeiras são mera opção do contribuinte, prescindíveis, portanto, da regular atividade empresarial. Concerne à anterioridade nonagesimal, asseverou o não cabimento, eis que já eram legalmente previstas as contribuições em apreço.

Inconformadas com a decisão monocrática, as agravantes alegam que as despesas financeiras são dispêndios absolutamente necessários para o desenrolar da atividade comercial da empresa e, portanto, para a obtenção da receita, fonte impositivo do PIS/COFINS, podendo ser admitidos até como insumo para a produção de bens ou a prestação de serviços. Afirmam que o não desconto afeta o sistema da não-cumulatividade, porquanto a tributação sobre a receita financeira foi mantida - Lei nº 10.883/2003 e Lei nº 10.637/2002. Verifica ofensa ao princípio da anterioridade mitigada, vez que a Lei nº 10.865/2004 ganhou vigência a partir da data de sua publicação. Requer a observação da noventena em relação à COFINS, uma vez que é prevista à contribuição ao PIS, na própria letra da Lei. Por fim, dispõe-se a depositar o valor referente às contribuições exigidas. Pugna a atribuição do efeito suspensivo ao agravo e, posteriormente, a reforma do decisum.

Aprecio.

Não vislumbro, neste sumário exercício de cognição, relevante fundamentação expendida pela agravante, a ponto de autorizar a concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil, porquanto não entendo existir ofensa constitucional ao princípio da não-cumulatividade, ao ser vedada a dedução de créditos calculados

em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos. A base de cálculo das indigitadas contribuições recai sobre faturamento e receita bruta; a possibilidade de dedução de algum valor caracteriza-se como mera faculdade do legislador.

Por outro giro, entendo desnecessária a observância da noventena, prevista no art. 195, §6º da Constituição Federal, eis que só seria exigida, caso ocorresse alteração substancial dos elementos constituintes das contribuições. Ressalto que a vigência da Lei nº 10.865/2004 somente retirou o benefício do desconto concedido pelo legislador, permanecendo as contribuições ao PIS e COFINS com a mesma base de cálculo.

Concerne ao pedido das agravantes para a realização do depósito judicial dos valores correspondentes às contribuições discutidas, assevero que este não se coaduna com o rito da ação mandamental.

Isto exposto, indefiro a atribuição do efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2004

Desembargador federal NERY JÚNIOR
Relator

(Despacho publicado no DJU II de 23.08.2004, p. 367).

**RECOLHIMENTO DE CUSTAS.
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.
RESOLUÇÃO DO TRF 3ª REGIÃO.
AFASTAMENTO. OFENSA A LEI N.º
9.289/96. COFINS. INCLUSÃO DA
RECEITA DA VENDA DE BENS
IMÓVEIS EM SUA BASE DE
CÁLCULO. LEGALIDADE.**

Agravo de instrumento nº 582.446 - SP
(2004/0008775-8)

Relator: Ministro Luiz Fux
Agravante: Empreendimentos 3 J Ltda.
Advogado: Mário Coraini Júnior e outro
Agravado: Fazenda Nacional
Procurador: Humberto Gouveia e outro
Decisão

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI FEDERAL Nº 9718/98. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. A COFINS incide sobre a comercialização de imóveis. Precedente erigido após o julgamento do EREsp 166.374/PE da 1ª Seção.

2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. Deveras equipara-se à empresa que comercializa imóveis aquela que tem como objetivo a “locação de imóveis de sua propriedade”.

4. A noção de mercadoria do Código Comercial, como conceito, não pode servir de fundamento para a não-incidência da COFINS sobre um segmento empresarial que exerce o comércio. Interpretação teleológica.

5. Agravo de instrumento conhecido para negar seguimento ao recurso especial, nos moldes do artigo 544, § 3º, 1ª parte c.c. artigo 557, caput, todos do CPC.

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPREENDIMENTOS 3 J LTDA, com base no art. 105, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão que indeferiu recurso especial, sob o

fundamento de que o porte de remessa e retomo dos autos foi recolhido em agência diversa da devida, incidindo a Súmula 187 do STJ.

Contraminuta oferecida às fls.91-95.

Em suas razões do recurso especial a Agravante sustenta, em síntese, que “inexiste lei que autorize a Fazenda Nacional a exigir essa contribuição de quem vende imóveis de sua propriedade ou que os loteia em contrato de parceria com proprietários de glebas de terras urbanas” e que “entende que tão-somente coisas móveis podem ser consideradas mercadorias” (fl. 44).

A Fazenda Nacional, em contra-razões às fls. 68/73, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e no mérito pelo seu improvemento.

Relatados, decido.

Preliminarmente, impõe-se destacar que, no caso dos autos, a deserção não está amparada na falta de recolhimento do porte de remessa e retomo, mas, sim, no erro da Recorrente que efetuou o pagamento, mediante DARF, em agência da Caixa Econômica Federal diversa da prevista na Resolução nº 169/2000, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

O Presidente do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, considerando os termos da Lei nº 9.289/96, expediu a Resolução nº 169/2000, cujo artigo 3º, caput, a seguir se transcreve: “Art. 3º - Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, na CEF - Caixa Econômica Federal, PAB -TRF 3ª Região, no Prédio Sede do Tribunal ou, em outro município, em qualquer agência da mesma instituição (...)”.

Nas razões do Agravo, assevera que o porte de remessa foi pago, como relatado

na decisão agravada, só que não na agência da CEF situada na sede da TRF 3ª Região. Que a decisão contraria o princípio da reserva legal (art. 5º, inciso II da CF), impede o acesso ao Judiciário e à prestação jurisdicional e espanca a Lei nº 9289/96, que exige apenas que a taxa seja recolhida na CEF, podendo ser, inclusive, pago em outro banco se na localidade não houver agência da Caixa Econômica Federal.

Como a resolução supracitada autoriza que o Recorrente recolha as custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal em outro município, não há que se falar em deserção do recurso, desde que observada a tempestividade e o valor da taxa devida. Presentes as peças essenciais e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade do recurso, passo à análise do Recurso Especial.

O cerne da questão é a incidência ou não da COFINS sobre a comercialização de bens imóveis, levando-se em consideração o conceito de mercadoria.

Com efeito, não há porque excluir-se do rol de atividades econômicas as empresas destinadas à comercialização de imóveis apenas pelo fato de não considerá-los mercadoria *tout court*. Os imóveis, quando comercializados constantemente e objetos de lucro por empresas são mercadorias, sendo as empresas, nos casos de locações, prestadoras de serviços de qualquer natureza, devendo, portanto, sofrer a incidência de COFINS.

Consoante este entendimento, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp nº 166374/PE concluiu pela incidência da COFINS sobre a comercialização de imóveis, segundo o fundamento de que a definição de mercadoria existente no Código Comercial, por não se tratar de um instituto, mas de mero conceito, é

incapaz de inviabilizar o sentido da norma tributária e que a Emenda Constitucional 20/98 veio somente para dirimir as controvérsias nos Tribunais em torno da questão. O acerto restou assim ementado: “TRIBUTÁRIO - COFINS- VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

1. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).

2. A empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial, e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

3. A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.

4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.”

Deveras, pela complexidade como a matéria foi versada, mister destacar, ainda, valiosa passagem do voto-vista do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, quando da superação da divergência no precedente acima citado, in verbis:

“(…) conquanto significativa a motivação desenvolvida contra a incidência em comento, continuo entendendo ser exigível a COFINS, tal como sintetizei no REsp 194.956/RS, verbis:

“Tributário. COFINS. Construtora e Comercialização de Imóveis.

Legalidade da Incidência. Leis Complementares nºs 56/87 (itens 32, 34 e 50) e 70/91 (arts. 2º e 6º) CTN, art. 111. Lei nº 4.591/64. Decreto-Lei nº 2.397/87 (art. 1º)

1. As empresas edificadoras de imóveis, bens aptos à comercialização, realizam negócios jurídicos de natureza mercantil,

celebrados com clientes compradores. Observada a relação jurídica entre o Fisco e contribuinte criada pela lei, caracterizada atividade empresarial com intuito de lucro, divisados atos mercantis, é legal a incidência da COFINS nas negociações empresariais e nos serviços prestados, negócios jurídicos tributáveis.

2. Precedentes jurisprudenciais.'

(...)A mão de reforçar, reitero os registros que, à ocasião do julgamento, transcrevi votando no REsp 194956:

'A Lei Complementar nº 70, de 1991, criou a COFINS e estabeleceu ser ela devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a ela equiparadas pela legislação do Imposto de Renda. O artigo 6º elencou as pessoas isentas da contribuição. Neste rol se encontram:

I - as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica quanto aos atos cooperativos próprios de suas finalidades;

II - as sociedades civis de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

III - as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.'

Quer dizer, as empresas de construção civil, projetos e administração de obras civis, engenharia civil, prestação de serviços de cálculos estruturais, topografia, loteamento de terras, compra e venda de imóveis, próprios ou de terceiros, fora de faixa de fronteira não foram excluídas do pagamento da COFINS pela isenção. Como informou o Delegado da Receita Federal em suas informações: *(•••) ao elaborar o art. 2º da LC 70/91, o legislador quis abranger efetivamente tudo o que fosse objeto do ato de vender: mercadoria ou serviço. O que não integra a receita e que deve ser excluído da base de cálculo,

foi expressamente citado no parágrafo único do mesmo artigo. As isenções, por sua vez, foram elencadas nos artigos 6º e 7º. A receita da venda de imóveis realizadas pela impetrante não se enquadra nestes nem naquele, devendo-se portanto, incluí-la na base de cálculo da contribuição.

Deflui, destarte, que a LC 70/91, que institui a cobrança da COFINS, não exclui qualquer tipo de pessoa jurídica, só isentando aquelas nominadas em seu artigo 6º.

É de se ressaltar que a Lei nº 5172/66 (CTN), em seu artigo 111 disciplina que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

Ao considerar, a Lei, como faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, abrangeu, conforme já havia definido no seu artigo 1º, todas as pessoas jurídicas e as a elas equiparadas. Quer dizer, a Lei Complementar nº 70 quis abranger todas as pessoas jurídicas. As que não são vendedoras de mercadorias são prestadoras de serviço.

As atividades da empresa encontram-se relacionadas nos itens 32 e 50 da relação anexa à Lei Complementar nº 56/87:

'32) Execução, por administração, empreitada ou subempreitada, de construção civil, de obras hidráulicas e outras obras semelhantes e respectiva engenharia consultiva, inclusive serviços auxiliares ou complementares (exceto o fornecimento de mercadorias produzidas pelo prestador de serviços, fora do local da prestação dos serviços, que fica sujeita ao ICM; 50) Agenciamento, corretagem ou intermediação de bens móveis e imóveis não abrangidos nos itens 45, 46, 47 e 48'.

(...)

Agrega-se que as disposições contidas no artigo 195, I, da Constituição Federal,

ainda que considerada a Emenda 20/98, não ganham compreensão assegurativa da ‘não incidência’. Pois, não excluem o faturamento oriundo da negociação dos preditos imóveis.”

Ressalta-se, ainda, que após esse julgado, a maioria das composições das Turmas de Direito Público, vem aplicando o entendimento no sentido de que incide a COFINS sobre a comercialização de imóveis, conforme se depreende dos seguintes precedentes colacionados: EAREsp 149.022/PB, julgado em 13/02/2002, 1ª Seção, por unanimidade, impedido o Ministro Francisco Falcão, sendo o presidente da Seção o Ministro José Delgado, decidiram os Ministros que, verbis: “A Primeira Seção adotou o entendimento de ser devida a COFINS sobre a venda de imóveis, vindo a EC 20/98 somente para dirimir as controvérsias nos Tribunais em torno da questão”; EAREsp 212551/CE, julgado em 27/02/2002, 1ª Seção, por unanimidade, ausente, justificadamente, o Ministro José Delgado, nesta oportunidade o colegiado esclareceu que é entendimento assente nas Turmas de Direito Público incidir a COFINS sobre a compra e venda de bens imóveis, porquanto a definição de mercadoria existente no Código Comercial, por não se tratar de um instituto, mas de mero conceito, é incapaz de inviabilizar o sentido da norma tributária; REsp 149333/CE, julgado em 18/12/2001, 1ª Turma, por maioria, vencido o Ministro José Delgado, assim ementado: “Tributário. COFINS. Construção e Comercialização de Imóveis. Legalidade da Incidência. Lei Complementar nº 70/91 (art. 2º). 1. As empresas edificadoras de imóveis, bens aptos à comercialização, realizam negócios jurídicos de natureza mercantil, celebrados com clientes compradores. Observada a relação jurídica entre o Fisco

e o contribuinte criada pela lei, caracterizada atividade empresarial com intuito de lucro, divisados atos mercantis, é legal a incidência da COFINS nas negociações empresariais e nos negócios prestados, negócios jurídicos tributáveis.”; EREsp 157035/SC, julgado em 18/06/2001, 1ª Seção, por maioria, vencido o Ministro José Delgado, ausentes, justificadamente, os Ministros Francisco Falcão, Garcia Vieira e Francisco Peçanha Martins, que concluiu pela incidência da COFINS sobre a atividade de venda de imóvel realizada por empresas construtoras e incorporadoras imobiliárias, ocorrendo lucro, em decorrência, da compra e venda mercantil caracterizar faturamento.”

É que a equiparação das sociedades civis lucrativas com as sociedades comerciais vem influenciando sobremodo no âmbito tributário.

Aliás, em recente Recurso Especial nº 431.347 tivemos a oportunidade de destacar essa simbiose entre as sociedades civis e comerciais, verbis:

“Nada obstante, ainda que assim não o fosse, imperioso destacar que não se originou da Administração Pública a categorização da recorrente como comercial. Ela própria elegeu o regime jurídico a que pretendia se submeter quando de sua instituição.

No contrato social de fls. 18, que instruiu o Mandado de Segurança, a recorrente estrutura-se como sociedade comercial por cotas de responsabilidade limitada, aduz no bojo do ato constitutivo a “negócios realizados” e nomeia, inclusive “diretor comercial”.

Como se observa não há, como se pretendeu invocar, violação aos conceitos de direito privado nem interpretação analógica ou extensiva in malam partem. A exegese que se impõe para não desgarrar

a recorrente do dever de pagar a contribuição, é a literal da lei e derivada do seu próprio ato constitutivo, o contrato social. Outrossim, na apreciação da incidência tributária prevalece mais o fundo do que a forma. O que importa para o sistema tributário é a atividade econômica exercida, por isso que o sentido literal da linguagem é superado pela “realidade econômica”. Amílcar Falcão, na sua clássica “Introdução ao Direito Tributário”, p. 71 e seguintes, leciona:

Aspecto mais delicado do problema da interpretação é o que diz respeito ao modo como deve entender-se a remissão feita a institutos ou conceitos de direito privado, ou de outro ramo do direito, para constituir o fato gerador de tributos.

(...)

Nem há uma *interpretatio abrogans*, nem o intérprete tem uma função corretora ou corretiva da lei tributária ou da lei em geral, nem há uma interpretação própria, peculiar ou inerente ao Direito Tributário. O que ocorre é, simplesmente, uma técnica especial, como também acontece nas demais disciplinas jurídicas, quanto ao modo de considerar os fenômenos, fatos ou situações relevantes para a tributação, e de pesquisar-lhes o conteúdo, a essência. Quando a lei tributária indica um fato, ou circunstância, como capazes de, pela sua configuração, dar lugar a um tributo, considera esse fato em sua consistência econômica e o toma como índice de capacidade contributiva. A referência é feita sempre, à relação econômica. Motivos de conveniência, de utilidade, o interesse de dar maior concisão e simplicidade ao texto levam o legislador, quando for o caso, a reportar-se à fórmula léxica através da qual aquela relação econômica vem sempre traduzida em direito. Trata-

se, porém, de uma forma elítica, empregada *brevitatis* ou *utilitatis causa*.

O que interessa ao Direito Tributário é a relação econômica. Um mesmo fenômeno da vida pode apresentar aspectos diversos, conforme o modo de encará-lo e a finalidade que, ao considerá-lo, se tem em vista. Assim, em direito civil, interessam os efeitos dos atos e as condições de validade exigidas para a sua constituição ou formação. A conformação externa do ato, pois, é que importa particularmente. Ao Direito Tributário só diz respeito a relação econômica a que esse ato deu lugar, exprimindo, assim, a condição necessária para que um indivíduo possa contribuir de modo que, já agora, o que sobreleva é o movimento de riqueza, a substância ou essência do ato, seja qual for a sua forma externa.

Demais disso, como destacam muitos autores, desempenha o papel de verdadeira idéia-força em Direito Tributário, e, portanto, serve de critério fundamental de hermenêutica, o princípio, hoje traduzido em quase todas as constituições modernas, da generalidade dos tributos, da sua incidência de acordo com a capacidade econômica dos contribuintes e da conseqüente igualdade por que deve reger-se a tributação.

Pouco importa que o princípio genérico da igualdade e, particularmente, o princípio específico da igualdade, em face da tributação, constituam um preceito programático ou direito (*directory provision*) e se dirijam antes ao legislador do que ao aplicador.(...)

(...)

O que a interpretação se permite e se recomenda é que, quando for o caso, dê à lei a inteligência que melhor se compatibilize com aquela regra. Não há nisso nenhuma violência contra a norma legal,

mas, diversamente, assim se obtém a atuação do seu comando, em toda a plenitude. (...)”

Ex positis, CONHEÇO do agravo de instrumento para NEGAR SEGUIMENTO ao próprio recurso especial, com base no artigo 544, § 3º, 1ª parte c.c. artigo 557, caput, todos do CPC.

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 24 de junho de 2004.

MINISTRO LUIZ FUX

Relator

(Despacho publicado no DJU de 24.08.2004, p. 155/156).

**CSL. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO.
IMUNIDADE. EC Nº 33/2001.
CONCESSÃO DE EFEITO
SUSPENSIVO**

Proc.: 2004.03.00.029577-5 AG 209026

Orig.: 200461020052210/SP

Agrte: CHAPÉUS CURY LTDA

Adv: JOÃO CARLOS DE LIMA JÚNIOR

Agrdo: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Adv: FERNANDO NETTO BOITEUX e SÉRGIO AUGUSTO G P SOUZA

Origem: JUIZO FEDERAL DA 6ª VARA DE CAMPINAS 5ª SSI - SP

Relator: DES. FED. CONSUELO YOSHIDA / SEXTA TURMA

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 27/28 dos autos originários (fls. 104/105 destes autos), que, em sede mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar pleiteado pela agravante, que visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário da CSLL sobre receitas de exportações a partir de janeiro de 2002.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 33/2001 introduziu no ordenamento jurídico pátrio regra de imunidade que impede a incidência das contribuições sociais previstas no art. 149 do Texto Maior sobre as receitas de exportação; que a Carta Magna considerava as contribuições à seguridade social previstas no art. 195 espécies do gênero contribuições sociais previstas no art. 149, ambos do Texto Maior; que as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social previstas no art. 195 da Constituição Federal também foram atingidas pela regra imunizante contida no art. 149, § 2º, I, do Texto Maior, ou seja, a CSLL não deve incidir sobre as receitas de exportação; que devem ser autorizados os depósitos em juízo do montante devido da CSLL sobre as receitas de exportação.

Neste juízo de cognição sumária, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar, em antecipação de tutela da pretensão recursal (CPC, art. 527, III).

Como é sabido, as contribuições sociais são uma espécie do gênero tributo, e podem ser divididas em diferentes espécies, a saber: a) contribuições de intervenção no domínio econômico; b) contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas; c) contribuições da seguridade social.

As contribuições de seguridade social, tais como as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei nº 7.689, o PIS e o PASEP constituem espécie de contribuições sociais genericamente estampadas no art. 149 do Texto Maior.

A respeito do tema, HUGO DE BRITO MACHADO leciona que:

“Realmente, segundo o art. 149 da vigente Constituição, compete 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. Isto significa dizer que essas contribuições sociais caracterizam-se pela correspondente finalidade. Não pela destinação do produto da respectiva cobrança, mas pela finalidade da instituição, que induz a idéia de vinculação de órgãos específicos do Poder Público à relação jurídica com o respectivo contribuinte.

(...)

Diante da vigente Constituição, portanto, pode-se conceituar a contribuição social como espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social”.

(Curso de Direito Tributário, 21ª edição, Malheiros, 2002, São Paulo, p.p.362/363).

Assim sendo, tal como redigido, o § 2º ao art. 149 da Carta Magna, introduzido pela EC nº 33/01, obistou a incidência de todas as contribuições sociais sobre decorrentes de exportação, e, dentre elas, obviamente, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), ainda que se possa questionar sua constitucionalidade em face do princípio da isonomia.

Por outro lado, tal contribuição possui o seu faturamento de validade no art. 195, I, c, da Constituição Federal, que determina que a Seguridade Social será financiada pela contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, na forma da lei, incidente sobre o lucro.

O conceito de lucro para fins de se definir ou limitar a competência tributária da

União na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do CTN, recepcionado com o status de lei complementar (CF 146).

O art. 2º da Lei nº 7.689/88 determinou que a base de cálculo da CSLL é o valor do resultado do exercício (do período base encerrado em 31 de dezembro de cada ano) antes de apurada provisão para o Imposto de Renda, fixado com observância da legislação comercial.

Os arts. 189 a 191 da Lei nº 6.404/79 (Lei das Sociedades por Ações) determinam que o lucro líquido é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias bem como os prejuízos acumulados e a provisão do Imposto de Renda.

Segundo Roque Antônio Carrazza (Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª edição, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 556/557) lucro é a disponibilidade de riqueza nova apresentada pela pessoa jurídica ao cabo do período de apuração. Além disso, receita e lucro não são realidades reciprocamente excludentes, pois lucro - sob os ângulos econômicos, contábil e tributário - nada mais é que a receita depurada, isto é, a receita que teve expungidos os custos e despesas necessárias à sua obtenção.

Deste modo, como o lucro é o resultado da diferença entre receitas e despesas, a exclusão da incidência das contribuições sociais sobre as receitas decorrentes da exportação também gera a sua exclusão em relação ao lucro. Excluir a CSLL deste benefício proporcionaria tributação indireta de uma espécie de contribuição social sobre uma parte das receitas da exportação, violando o disposto no art. 149, §2º, I, da CF.

Portanto, o lucro decorrente das operações de exportação não sofrerá a incidência da CSLL após 11/12/2001, data que entrou em vigor a EC nº 33/2001. Ressalto que o art. 2º, §1º, a, da Lei nº 7.689/88, ao fixar que o fato gerador da CSLL ocorrerá em relação ao resultado apurado no período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano, possibilitou que todos os valores de CSLL pagos a partir de janeiro de 2001 sejam recalculados para excluir da base de cálculo as receitas decorrentes de exportação.

No tocante à questão envolvendo a autorização para a agravante efetuar os depósitos em juízo do montante devido da CSLL deixo de apreciar a matéria por não ter sido examinada pelo r. Juízo de origem, o que implicaria em supressão de instância.

Assim, reputo relevante a fundamentação e caracterizando o periculum in mora, diante do risco da agravante sofrer autuação em decorrência da exclusão do lucro das exportações da base de cálculo da CSLL.

Em face de todo o exposto, DEFIRO a liminar pleiteada em antecipação de tutela da pretensão recursal para suspender a exigibilidade da CSLL incidente sobre as receitas auferidas pela agravante no processo de exportação a partir de janeiro de 2002, e para permitir a dedução das mesmas receitas a partir dessa data.

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

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, com urgência, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo diploma legal. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2004

CONSUELO YOSHIDA

Desembargadora Federal

Relatora

(Despacho publicado no DJU II de 25.08.2004, p. 379).

**SEMI-ELABORADOS
DESTINADOS AO EXTERIOR.
LEI COMPLEMENTAR Nº 65/91.
LISTA DE PRODUTOS.
CONSTITUCIONALIDADE.
AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE
COMPETÊNCIA.**

Agravo de instrumento 391.023-0
Proced.: Bahia

Agte.: SIBRA Eletrosiderúrgica Brasileira S/A

Advdos.: Cristina Rocha Trocoli e outros
Agdo.: Estado da Bahia

Advda.: PGE-BA Josefina de Melo Ruas
1. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 240.186/PE, rei. Min. limar Galvão, Plenário, por maioria, DJ de 28/02/2003, declarou a constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar nº 65/91 e do Convênio ICMS nº 15/91, no sentido de que o texto constitucional, em seu artigo 155, § 2º, X, a, não incumbiu o legislador complementar de relacionar os produtos semi-elaborados sujeitos ao ICMS quando destinados ao exterior, mas apenas de fixar os critérios para a sua determinação.

Esta Corte entendeu que a Lei Complementar não delegou ao CONFAZ competência normativa, mas apenas a de relacionar os produtos semi-elaborados que estão sujeitos à incidência da cobrança de ICMS, o que é feito através de convênios, como o Convênio ICMS nº 15/91, facilitando, assim, a aplicação da mencionada legislação. Veja-se o RE 205.634/RS, rei. Min. Maurício Corrêa, Plenário, unânime, DJ de 15/12/2000 e RE 214.243-AgR, rei. Min. Maurício

Corrêa, 2* Turma, unânime, DJ de 27/02/98, entre outros julgados.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal *a quo*, da incidência da cobrança de ICMS sobre os produtos enquadrados em uma das hipóteses legais previstas na legislação complementar, está em consonância com a orientação desta Corte, razão porque nego seguimento.

Publique-se.

Brasília, 02 de agosto de 2004

Ministra Ellen Gracie

Relatora

(Despacho publicado no DJU de 27.08.2004, p. 95).

DEPÓSITO RECURSAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. INSS. ANÁLISE PENDENTE NO STF. AFASTAMENTO.

Ag.Reg. na Ação Cautelar 374-1

Proced.: São Paulo

Relator: Min. Gilmar Mendes

Agte.(s): Syngenta Proteção de Cultivos (atual denominação de Zêneca Brasil Ltda.)

Adv.(a/s): Cristiane Romano e outro(a/s)

Agdo.(a/s): Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Adv.(a/s): Carlos Renato A Souza

DECISÃO: Cuida-se de pedido de reconsideração de decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo regimental em recurso extraordinário, provido em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ao fundamento da constitucionalidade do depósito recursal prévio como pressuposto para admissibilidade de recurso administrativo.

Syngenta Proteção de Cultivos Ltda. alega que a matéria objeto do recurso extraordinário encontra-se pendente de exame no Plenário, tendo o julgamento sido adiado em face do pedido de vista de

Joaquim Barbosa, nos autos dos RREE n°s 389.383/SP e 390.513/SP, rei. Marco Aurélio (Informativo 323).

No entanto, com o provimento do recurso extraordinário do INSS, houve '*o reforma da decisão judicial que garantia à Agravante o direito de não recolher o citado depósito recursal e dada a iminência do julgamento do recurso administrativo no Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, não restou outra alternativa senão a propositura da presente medida cautelar, cujo objetivo é a concessão de efeito suspensivo ao agravo interposto na demanda principal, assegurando-lhe, até o julgamento definitivo da questão pelo Plenário desta Corte Suprema, não seja exigida tal exação como condição para o conhecimento dos recursos administrativos interpostos*'.
Sustenta a '*necessidade de revisão do apregoadado no artigo 317, § 4º, do Regimento Interno deste E. Tribunal, dado o conflito com o ordenamento processual vigente - artigos 557 e 558 do CPC, introduzidos pelas Leis 9.756, de 17.12.1998 e 9.139, de 30.11.95*'.

E, ao final, pede a reforma da decisão que indeferiu o pedido liminar, para que seja atribuído efeito suspensivo ao agravo.

Posteriormente, a agravante trouxe aos autos certidão da 2ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social que noticia a inclusão do seu processo administrativo (Notificação Fiscal n° 35.040.139-0), na sessão de julgamento do dia 23.08.2004 (fls. 165).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 64-66 e defiro o efeito suspensivo, ad referendum da Turma, até final julgamento do tema pelo Plenário. Comunique-se, com urgência, à 2ª Câmara do Conselho de Recursos da Previdência Social.

Brasília, 20 de agosto de 2004.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

(Despacho publicado no DJU de 30.08.2004, p. 36).

PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. CONCEITO AMPLO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.036423-1/RS

Relator: Des. Federal João Surreaux Chagas

Agravante: Metalúrgica Musskopf Ltda.

Advogado: Adriano Zir Barbosa e outros

Agravado: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogado: Dolizete Fátima Michelin

Despacho

Metalúrgica Musskopf Ltda., interpõe Agravo de Instrumento contra a decisão que indefere liminar em mandado de segurança para a liberação de mercadorias importadas independentemente do pagamento das contribuições ao PIS e COFINS instituídas pela Lei 10.865/04.

Refere que atua no ramo de industrialização, comercialização e exportação de máquinas e implementos agrícolas e está sujeita ao recolhimento das alíquotas das COFINS e da contribuição ao PIS sobre importados, consoante a Lei 10.865/04. Alega que a base de cálculo das contribuições prevista na Lei 10.865/04, ao incluir os valores do ICMS incidente na operação e das próprias contribuições, fere o disposto no inciso III do § 2º do art. 149 da CF/88, que refere tão só o valor aduaneiro como base de cálculo; que a lei criou um novo tributo ou uma nova fonte

de custeio, o que só poderia ser feito por lei complementar; que, considerando o valor a ser pago de PIS-importação e COFINS-importação, há violação ao princípio da capacidade contributiva. Pede efeito suspensivo.

Contudo, a fundamentação não é relevante. No caso, a antecipação da pretensão recursal, nos termos em que requer a agravante, implica o recolhimento de inconstitucionalidade de lei, o que não é possível por decisão monocrática do Relator em sede de cognição sumária. Outrossim, verifico que, havendo previsão da COFINS-IMPORTAÇÃO e PIS-IMPORTAÇÃO no próprio texto constitucional, não há necessidade de edição de lei complementar, bastando que a lei ordinária as regulamente:

Art. 195. A seguridade social 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:

(...)

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

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

(...)

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

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

À primeira vista, também é questionável que o conceito de valor aduaneiro contido na lei instituidora tenha alegado indevidamente a base de cálculo da contribuição no caso de importação de mercadorias, prevista no art. 149, III, "c", da Constituição, principalmente se considerada a elasticidade de que se reveste aquele conceito:

Art. 7 A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei;

Ante o exposto, indefiro a antecipação da pretensão recursal.

Intime-se a agravante, esta para que responda os termos do recurso, a teor do art. 527, V, do CPC.

Porto Alegre, 23 de agosto de 2004
(Despacho publicado no DJU II de 01.09.2004, p. 598).

ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 14 DO CTN. LEI Nº 9.732/98. LEI Nº 8212/91.

Agravo de instrumento nº 438.846-1
Proced.: Rio Grande do Sul
Relator: Min. Cezar Peluso

Agte.(s): Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Adv.(a/s): Siegfried A Ghilardi Ritta

Agdo.(a/s): Centro Filantrópico Educacional Cristão

Adv.(a/s): Olivo Santin e outros

Decisão: 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão que reconheceu imunidade tributária a entidade de natureza beneficente e de assistência social, contra a cobrança de contribuições para a seguridade social, uma vez atendidos os requisitos do art. 14 do CRN e afastada a aplicação da Lei nº 9.732/98, no que alterou o art. 55 da Lei nº 8.212/91.

No recurso extraordinário alega-se ofensa aos arts. 97 e 197, §

7º, da Carta Magna, sob o argumento de que não foi observada a reserva de Plenário e de que a controvérsia trata de isenção tributária, apropriadamente regulada pelas leis ordinárias acima referidas.

2. Inviável o recurso.

Afasto a preliminar de nulidade, pois o art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 9.756/98, dispõe que "os *órgãos fracionários dos tribunais não submetem ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão*".

E esta Corte já assentou tratar-se de exceção admissível ao procedimento de controle incidental de constitucionalidade (Cf. AI nº 473.019-AgR, rei. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJU de 23.04.2004, RE nº 338.691, rei. Min. ELLEN GRACIE, DJU de 07.02.2003, RE

nº 353.593, rei. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 29.11.2002), e, como tal, aplicável ao caso, uma vez demonstrado o pronunciamento anterior do Supremo Tribunal Federal sobre a mesma matéria (fls. 16/25).

No mérito, ao julgar o MI nº 616, rei. Min. Nelson Jobim, DJU de 25.10.2002, o Plenário assim decidiu:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ENTIDADE CIVIL, SEM FINS LUCRATIVOS. PRETENDE QUE LEI COMPLEMENTAR DISPONHA SOBRE A IMUNIDADE À TRIBUTAÇÃO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL, COMO REGULAMENTAÇÃO DO ART. 195, § 7º, DA CF. A HIPÓTESE É DE ISENÇÃO. A MATÉRIA JÁ FOI REGULAMENTADA PELO ART. 55 DA LEI Nº 8212/91, COM AS ALTERAÇÕES DA LEI 9.732/98. PRECEDENTE. IMPETRANTE JULGADA CARECEDORA DA AÇÃO”.

Contudo, em julgamento de medida cautelar, o Plenário suspendeu, por unanimidade, até decisão final da ação direta, a vigência do art. 1º da Lei nº 9.732/98, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como os arts. 4º, 5º e T daquele diploma legal, uma vez plausível o argumento de que “*estabeleceram requisitos que desvirtuam o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social, bem como limitaram a própria extensão da imunidade*” (cf. ADI nº 2.028-MC/DF, rei. Min. MOREIRA ALVES, DJU 16.06.2000). 3. Invo-cando, pois, o disposto nos artigos 21, § 1º, do RISTF, 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.1990, e 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Int.

Brasília, 30 de agosto de 2004.

Ministro CEZAR PELUSO

Relator

(Despacho publicado no DJU de 01.10.2004, p. 48).

Ementas

**TRATADOS INTERNACIONAIS.
INCORPORAÇÃO AO
ORDENAMENTO BRASILEIRO.
LEI ORDINÁRIA.**

Processo nº 13808.005518/2001-85

Recurso: 133.102

Matéria: CSLL - Ex(s): 1997, 1999, 2000 e 2001.

Recorrente: BRITISH ARWAYS PLC

Recorrida: 10ª Turma/DRJ São Paulo/SP

Sessão de: 10 de setembro de 2003

Acórdão nº: 103.21.366

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. A decisão proferida com indicação de seus fundamentos assegura o direito de defesa do contribuinte.

PESSOAS JURÍDICAS. FILIAIS DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. As filiais de empresas sediadas no exterior são consideradas pessoas jurídicas contribuintes do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS. TRATADOS INTERNACIONAIS. Tratados internacionais em matéria de isenções tributárias são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, com status de lei ordinária, após referendado pelo Congresso Nacional e promulgados por ato do Presidente da República. JUROS DE MULTA. INCIDÊNCIA. A exclusão da aplicação de atualização monetária, de multa e de juros, como prevista no parágrafo único do art.

100 do CTN, pressupõe a observância, pelo contribuinte, das normas complementares de que trata esse artigo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora em percentual equivalente à taxa SELIC.

Por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso. A contribuinte foi defendida pelo Dr. Paulo Rogério Sehn, inscrição OAB/SP nº 109.361.

(Ementa publicada no DOU I de 03.11.2003, p. 22).

**INSTITUIÇÃO DE ENSINO.
ENTIDADE SEM FINS
LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 9.732/98.
INCONSTITUCIONALIDADE.**

Relator: Desembargador Federal Ricardo Regueira

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Manoel Cardoso de Araújo Neto

Apelado: Centro de Vida Independente - CVIRIO

Advogado: Artur Rodrigues Arruda

Remetente: Juízo Federal da 27ª Vara/RJ

Origem: Vigésima Sétima Vara Federal do Rio de Janeiro (200151010250969)

Ementa

TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ENSINO SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA LEI 9.732/98.

- Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social e de remessa necessária em face de sentença que julgou o pedido procedente, em parte, para determinar que o réu se abstenha de exigir, no exame dos requisitos para o reconhe-

cimento da imunidade constitucional da parte autora, o atendimento ao disposto no art. 1º, da Lei 9732/98, notadamente na parte em que estabelece a exigência de prestação de assistência gratuita, e em caráter exclusivo, a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência, cabendo-lhes examinar a observância dos demais requisitos estipulados no art. 14, do Código Tributário Nacional c/c os da Lei 8.212/91.

- O art. 195, §7º, da Constituição Federal, traz uma vedação à tributação que tem natureza jurídica de imunidade, sendo ainda norma de eficácia contida, que tem a normatividade necessária a sua imediata aplicação, podendo, contudo, ser condicionada por lei. - Ocorre que as limitações constitucionais ao poder de tributar, por força do art. 146, II, da Constituição Federal, devem ser regulamentadas por lei complementar, e não por lei ordinária.

- Ainda que a Lei 9732/98 tivesse natureza jurídica de lei complementar, padecería de vício de inconstitucionalidade material, já que está restringindo imunidade conferida pelo constituinte originário.

- Em razão do princípio da proibição do retrocesso, somente é lícito ao legislador regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, para estabelecer condições que venham a conferir uma maior efetividade à imunidade em questão, e não para esvaziar seu conteúdo normativo.

- A absoluta gratuidade das atividades das entidades filantrópicas não é e nem poderia ser requisito essencial à fruição do benefício em tela, a uma porque não está contido na Constituição, e a duas porque a lei complementar (art. 14, do Código Tributário Nacional) a ele não alude.

- Dentro deste contexto, as alterações perpetradas pela Lei 9.732/98 no art. 55, da Lei 8.212/91 tiveram sua eficácia

suspensa em liminar concedida pelo STF, na ADIn 2.208-5, referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 11/11/99, publicada no Diário de Justiça de 12/06/2000.

- Recurso do Instituto Nacional do Seguro Social improvido e remessa necessária improvidos.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Instituto Nacional do Seguro Social e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 15 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

RICARDO REGUEIRA

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 01.03.2004, p. 117).

IPI. OPERAÇÕES ISENTAS OU NÃO-TRIBUTADAS. SILÊNCIO ELOQUENTE DO CONSTITUINTE QUANTO A VEDAÇÃO DE CRÉDITOS.

Relator: Desembargador Federal Ricardo Regueira

Apelante: União Federal/Fazenda Nacional

Apelado: Alcoa Alumínio S/A

Advogado: Leo Krakowiak e outros

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara de São João do Meriti/RJ

Origem: Segunda Vara Federal de São João do Meriti (200051100052238)

Ementa

TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO. CREDITAMENTO. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

- Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal

em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança objetivando, em síntese, o creditamento do IPI incidente nas operações de aquisição de matérias-primas isentas de tributação.

- A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da não-cumulatividade para o IPI (art. 153, §3º, II) e também para o ICMS (art. 155, § 2º, II), estabelecendo, quanto a este último, a restrição segundo a qual a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação, não implicará crédito para compensação com o montante devido na operação ou prestação seguinte.

- Contudo, no caso do IPI há um silêncio eloquente no tocante à restrição acima mencionada, o que nos leva a concluir que, no caso desta espécie tributária, o crédito das operações anteriores são aproveitáveis em ocorrendo isenção, não incidência ou alíquota zero.

- Assim, vedado é ao legislador infraconstitucional estabelecer qualquer sorte de restrição a este regime de creditamento.

- Precedentes do STF.

- Recurso da União Federal e remessa necessária improvidos.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União Federal e à remessa necessária, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2003. (data do julgamento).

RICARDO REGUEIRA

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 01.03.2004, p. 119).

**IMPOSTO DE RENDA.
EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS.
LEI Nº 7.988/89. MAJORAÇÃO.
OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO
DA ANTERIORIDADE.**

Apelação cível nº 1999.02.01.039212-1
Relator: Desembargadora Federal Vera
Lúcia Lima

Apelante: Coca-Cola Indústrias Ltda.

Apelante: União Federal/Fazenda
Nacional

Apelado: os mesmos

Remetente: Juízo Federal da 16ª Vara/RJ
Origem: Décima Sexta Vara Federal do
Rio de Janeiro (9000290988)

Ementa

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A
RENDA DECORRENTE DE EXPORTA-
ÇÕES INCENTIVADAS -ART. 1º DA LEI:
7.988/89 - MAJORAÇÃO DA ALÍ-
QUOTA DE 3% PARA 18% - IMPOS-
SIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM 1989
- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A majoração do Imposto de Renda,
alterando a alíquota de 3% para 18%,
sobre as exportações incentivadas, no
exercício financeiro de 1990, ano-base
1989, não poderia atingir fatos geradores
ocorridos antes da vigência da Lei nº
7.988, de 28/12/89.

- Verba honorária, que fora fixada em R\$
50,00(cinquenta reais), majorada para
10% sobre o valor da condenação.

- Apelo da União Federal e remessa
necessária desprovidas e recurso da parte
autora provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são
partes as acima indicadas:

Decide a Quinta Turma do Tribunal
Regional Federal da 2ª Região, por
unanimidade, negar provimento ao
recurso da União Federal e à remessa

necessária e dar provimento ao recurso
da parte autora, nos termos do relatório e
voto constantes dos autos, que ficam
fazendo parte integrante do presente
julgado.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2004
(data do julgamento)

Desembargadora Federal VERA LUCIA
LIMA

Relatora

(Ementa publicada no DJU II de
01.03.2004, p. 135).

**PARCELAMENTO DE DÉBITO.
EXCLUSÃO DA MULTA.
IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA
DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA.
APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.**

Proc: 1999.61.00.056334-9 AC 652854

Apte: Presthol Ind/ Metalúrgica Ltda.

Adv: Ricardo Lacaz Martins

Apdo: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv: Humberto Gouveia e Valdir Serafim

Relator: Des. Fed. Carlos Muta / Terceira
Turma

Ementa

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CON-
FISSÃO DE DÉBITO PARA EFEITO DE
PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPON-
TÂNEA. AUSÊNCIA. MULTA MORA-
TÓRIA. CABIMENTO. ARTIGO 138, CTN.
SÚMULA 208/TFR. TAXA SELIC. VALI-
DADE.

1. A orientação desta Turma, agora
confirmada pelo Superior Tribunal de
Justiça, sempre foi firmada no sentido de
que não se configura a denúncia
espontânea na confissão do débito para
efeito de parcelamento, o qual não se
confunde com pagamento integral, para
efeito do artigo 138 do CTN.

2. São fundamentos desta solução: os
contribuintes que efetivamente recolhem

o tributo, no prazo ou fora dele - porém, neste último caso, com os encargos legais respectivos -, não podem ser equiparados aqueles outros que, embora confessando a dívida antes de qualquer procedimento fiscal, não efetuam pagamento, enquanto quitação com efeito de extinção do crédito tributário (artigo 156, I, CTN), mas apenas contratam o seu parcelamento, assim remetendo para data futura a plena satisfação do interesse fiscal. A confissão da dívida garante ao contribuinte, como benefício, a regularização *si et in quantum* de sua situação fiscal, com o que se afastam as penalidades da inadimplência, permitindo-lhe efetuar os recolhimentos do tributo a longo prazo, e gozar do direito à expedição de certidão fiscal respectiva. Não permite a legislação tributária que, além de tais benefícios, sejam conferidos outros como a própria exclusão da multa moratória, encargo que é consequência da inadimplência anteriormente apurada (fato consumado), e cujo cabimento foi pactuado no acordo de parcelamento, firmando, assim, ato jurídico perfeito, a que se vinculam as partes. O cumprimento regular do parcelamento projeta efeitos futuros, impedindo a aplicação de penalidades fiscais ou outra forma qualquer de restrição a direito em face da adimplência doravante verificada, mas não importa, em absoluto, no reconhecimento do direito do contribuinte à exclusão dos encargos resultantes da inadimplência consumada no passado, pactuados no acordo, cujos benefícios são expressos. E isonômica a interpretação que diferencia o pagamento do tributo no prazo legal — ou, fora dele, mas com os encargos legais —, da mera confissão da dívida com pedido de parcelamento, para efeito de atribuir ao contribuinte, nesta última situação, o encargo da multa moratória, afastando a

hipótese configuradora de denúncia espontânea. A supressão de tal encargo, no caso de parcelamento, ao contrário de viabilizar a recuperação de créditos tributários duvidosos, tende a estimular a ampliação da inadimplência, na medida em que a capitalização dos contribuintes, com base nos recursos sonegados ao Fisco e com a possibilidade da vantagem específica de reequilibrar a competitividade econômica e comercial entre concorrentes, seja mais favorável economicamente do que a própria regularidade fiscal. A aplicação da Súmula 208/TFR, na exegese do artigo 138 do CTN, consolida um tratamento isonômico para os contribuintes e confere ao interesse público, que não se confunde com o interesse meramente fiscal, o seu devido alcance.

3. Não restou comprovado o excesso na consolidação do débito fiscal a título de juros de mora, cuja fixação é definida por lei específica: não se aplica, na espécie, o teto de 12%, previsto anteriormente na Constituição Federal (§ 3º do artigo 192); nem se evidencia ilegalidade ou inconstitucionalidade, sob aspecto que seja, na incidência da Taxa SELIC, conforme reconhecido em precedentes.

4. Ausente o indébito fiscal, não se cogita do direito à repetição dos valores a tal título recolhidos.

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 apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2004. (data do julgamento)

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator
(Ementa publicada no DJU II de
03.03.2004, p. 206/207).

**CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. FATO
GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.**

Apelação cível nº 2002.72.05.004064-
1/SC

Relator: Des. Federal A A Ramos de
Oliveira

Apelante: Unidas Veículos Ltda.

Apelado: Instituto Nacional do Seguro
Social - INSS

Advogado: Mariana Gomes de Castilho
Ementa

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
- FATO GERADOR - DATA DO
RECOLHIMENTO.**

1-0 fato gerador da contribuição
previdenciária do empregado não é efetivo
pagamento da remuneração, mas a relação
laboral existente entre o empregador e o
trabalhador.

2 - A teor do art. 30, I, 'b', da Lei nº
8.212/91, com a redação dada pela Lei nº
9.876, de 26/11/99, a empresa é obrigada
a recolher a contribuição a que se refere o
inciso IV do art. 22, da mesma Lei, assim
como as contribuições a seu cargo
incidentes sobre as remunerações pagas,
devidas ou creditadas, a qualquer título,
aos segurados empregados, trabalhadores
avulsos e contribuintes individuais a seu
serviço, até o dia dois do mês seguinte ao
da competência. Essa norma não é
incompatível com o art. 459 da CLT.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos entre as
partes acima indicadas, decide a 1ª Turma
do Tribunal Regional Federal da 4ª Região,

por unanimidade, negar provimento à
apelação, nos termos do relatório, voto e
notas taquigráficas que ficam fazendo
parte integrante do presente julgado.
Porto Alegre, 11 de fevereiro de 2004
(Ementa publicada no DJU II de
03.03.2004, p. 329).

**ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA.
ISENÇÃO DE COFINS.
LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91.
LEI Nº 9.430/96. AUSÊNCIA DE
REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.
SÚMULA Nº 276/STJ.**

Proc.: 1999.61.00.023003-8 AMS 223492
Apte.: Russo, Lindenbojm e Rocco Adv.
Associados S/C

Adv.: Newton Russo

Apdo.: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv.: Humberto Gouveia e Valdir Serafim
Relator p/ acórdão: Des. Fed. Márcio
Moraes

Relator: Des. Fed. Carlos Muta / Terceira
Turma

Ementa

**TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA
VIA ELEITA. ISENÇÃO DA COFINS.
SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS
LEGALMENTE REGULAMENTADA.
LEI COMPLEMENTAR Nº 70/1991.
SÚMULA Nº 276 DO STJ. REVOGAÇÃO
DO BENEFÍCIO LEI Nº 9.430/1996.**

1. A solução da lide pode ser alcançada
mediante exame de prova documental pré-
constituída. Matéria compatível como
rito do mandado de segurança, sendo
desnecessária dilação probatória.

2. As sociedades civis de prestação de
serviços profissionais legalmente regula-
mentadas, à luz da Súmula nº 276 do STJ,
fazem jus ao recolhimento da isenção da
COFINS, nos termos do art. 6º, inc. II, da

LC nº 70/1991, independentemente do regime tributário adotado.

3. Em que pese o fundamento prolapado pelo STF no julgamento da ADC-I/DF - no sentido de ter a LC nº 70/1991 natureza de lei ordinária, não se enquadrando na hipótese do artigo 195, § 4º c/c artigo 154, I da CF/1988-, o STJ aprovou a aplicação da Súmula nº 276 também aos casos que enfrentam a questão acerca da revogação da isenção pela Lei nº 9.430/1996.

4. A questão atualmente é considerada cristalizada na Jurisprudência do STJ, tanto que seus ilustres Ministros tem-na solvido por meio de decisões monocráticas, inclusive com aplicação de multa por litigância de má-fé aos agravos regimentais opostos em contraposição às referidas decisões (AgRg no Resp nº 529.654, DJ 2/2/2004, Relator Ministro José Delgado).

5. Matéria preliminar argüida em contrarrazões rejeitada. Apelação provida.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contra-razões, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Márcio Moraes, com quem votou o Senhor Desembargador Federal Nery Júnior, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que lhe negava provimento. São Paulo, 17 de março de 2004. (Ementa publicada no DJU II de 28.04.2004, p. 388).

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO
PRODUTOR RURAL.
RESPONSABILIDADE DO
ADQUIRENTE DO PRODUTO. LEI
Nº 8.540/92.**

Apelação cível nº 1999.01.00.087896-0/GO

Processo na origem: 9600076588

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv).

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Procurador: Everaldo Garcia de Moraes

Apelado: Frigorífico Boini Ltda.

Advogado: Vitorio Benvenuti e outros(as)

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara - GO Ementa

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA PELO PRODUTOR RURAL. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DOS PRODUTOS. LEI 8.540/92. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições sociais previstas na Constituição, como a em causa (Lei 8.212/91, art. 30 - redação dada pela Lei 8.540/92), que incide sobre o faturamento (Carta Magna, art. 195, I), podem ser instituídas por Lei ordinária, somente se exigindo lei complementar para as novas fontes de custeio (Carta Magna, art. 195, § 4º), não lhes aplicando as restrições previstas nos artigos 146, inciso III, "a", e 154, inciso I, da Constituição, uma vez que apesar de terem natureza jurídica tributária, não se confundem com os impostos. Precedentes do STF.

2. Dessa forma, é constitucional a Lei 8.540/92, uma vez que o valor da produção equívale ao faturamento, que constitui base de cálculo expressamente prevista na Constituição (art. 195, I). Precedentes desta Corte.

3. Por outro lado, tendo o STF declarado a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 25 da Lei 8.870/94, voltou a ter plena eficácia o artigo 22, inciso I, da lei 8.212/91, que havia sido por aquela modificada, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade, em nosso sistema jurídico,

implica a nulidade da lei com efeito extunc. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Apelação e remessa a que se dá provimento.

Acórdão

Decide a Terceira Turma Suplementar, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa.

Brasília, 01/04/2004.

Juiz Leão Aparecido Alves

Relator

(Ementa publicada no DJU II 06.05.2004, p. 67).

**AÇÃO CONSIGNATÓRIA.
EXIGÊNCIA DO FISCO DE
TRIBUTO MAIOR QUE O DEVIDO.
CABIMENTO.**

Recurso Especial nº 505.460 - RS (2003/0004377-6)

Relator: Min. Francisco Falcão

R. p/ acórdão: Min. Teori Albino Zavascki.

Recorrente: Emílio Rothfuchs Neto

Advogado: Eduardo Krebs

Recorrido: Município de Porto Alegre

Ementa

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA CONSIGNAR VALOR DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza

dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).

3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida a decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.

4. Não há qualquer vedação legal a que o contribuinte lance mão da ação consignatória para ver satisfeito o seu direito de pagar corretamente o tributo quando entende que o Fisco está exigindo prestação maior que a devida. É possibilidade prevista no art. 164 do Código Tributário Nacional. Ao mencionar que “a consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe a pagar”, o § 1º daquele artigo deixa evidenciada a possibilidade de ação consignatória nos casos em que o contribuinte se propõe a pagar valor inferior ao exigido pelo Fisco. Com efeito, exigir valor maior equivale a recusar o recebimento do tributo por valor menor. Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e José Delgado (voto-

vista), dar provimento ao recurso, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros. (Ementa publicada no DJU de 10.05.2004, p. 172).

PIS. COFINS. ISENÇÃO NAS VENDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. REVOGAÇÃO PELA MP Nº 2.037-14/2000. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF EM CARÁTER LIMINAR.

Remessa 'ex officio' em ms nº 2002.71.07.005862-4/PR

Relatora: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria

Parte Autora: Fábrica de Móveis Florencia Ltda.

Advogado: Cláudio Otávio Melchhiades Xavier e outros

Parte Ré: Delegado da Receita Federal em Caxias do Sul

Advogado: Dolizete Fátima Michelin

Remetente: Juízo Substituto da 1ª Vara Federal de Caxias do Sul/RS

Ementa

ZONA FRANCA DE MANAUS. DEL. 288/67. PIS/COFINS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. MP Nº 2.037-24/00.

1. Nos moldes do art. 40 do ADCT, a Zona Franca de Manaus é área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, até 2013.

2. O Decreto-lei nº 288/67, a Lei nº 7714/88, a LC nº 70/91 e a LC nº 84/96 garantiram que as vendas de mercadorias para a ZFM estavam isentas do recolhimento de PIS e da COFINS, tendo em vista que tais operações eram equiparadas à exportação.

3. O inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-23/00 revogou a isenção (inicialmente MP 1.858/99).

4. Tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo STF, em julgamento liminar na ADIN 2.348-9, restando suspensa a expressão 'a Zona Franca de Manaus'.

5. Concedida medida cautelar em ação direta, os efeitos pendentes perante os tribunais inferiores deverão ou ser suspensos até a decisão definitiva do STF ou ser julgados, neste caso sem a aplicação da norma cuja vigência está suspensa, conforme INAMS 95.04.00514-4/PR.

Acórdão

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

Porto Alegre, 24 de março de 2004.

Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 5.05.2004, p. 1.328).

DEPÓSITO RECURSAL. CTN. LEI COMPLEMENTAR. LEI Nº 9.639/98. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.

Proc: 2000.61.09.000049-4 AMS
227576

Apte: Instituto Nacional do Seguro Social -INSS

Adv: Ana Paula Stolf Montagner

Adv: Hermes Arrais Alencar

Apdo: Jato Engenharia e Serviços Hidráulicos Ltda.

Adv: Ernesto das Candeias

Remte: Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba SP

Rei. aco.: Des. Fed. Suzana Camargo
Relator: Des. Fed. André Nekatschalow /
Quinta Turma
Ementa

**APELAÇÃO EM MANDADO DE
SEGURANÇA - RECURSO ADMINIS-
TRATIVO - OBRIGATORIEDADE DO
DEPÓSITO PRÉVIO - HIERARQUIA
NORMATIVA - NATUREZA DE LEI
COMPLEMENTAR DO CÓDIGO TRI-
BUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXI-
GÊNCIA DO PRINCIPAL VEDA A
EXIGÊNCIA DE PARTE DO TRIBUTO.**

I- A interposição da reclamação ou recurso administrativo, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, já é condição suficiente para ensejar a suspensão do crédito tributário, sendo que essa norma, por ter natureza de lei complementar, não pode ser alterada por lei ordinária.

II- Assim, a exigência, quando da interposição do recurso administrativo, do depósito prévio de 30% como condição para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, constante do artigo 10 da Lei nº 9.639/98, caracteriza violação ao premencionado artigo do Código Tributário Nacional; além de afrontar o princípio da hierarquia das leis.

III- Recurso de apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em negar provimento ao recurso interposto pela autarquia previdenciária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto da Sr.* Des. Federal Suzana Camargo, constantes dos autos e na conformidade da ata do julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2003. (data do julgamento)

DES. FEDERAL SUZANA CAMARGO
Relatora para acórdão
(Ementa publicada no DJU II de
11.05.2004, p. 337).

**IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO.
ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS.
TRIBUTO EXTRAFISCAL.
POSSIBILIDADE.**

Apelação em mandado de segurança nº 95.04.50116-8/RS

Relator: Des. Federal João Surreaux Chagas

Apelante: POLISUL Petroquímica S/A
Advogado: Paulo Antonio Muller e outros

Apelado: União Federal

Advogado: Dolizete Fátima Michelin
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. POSSIBILIDADE.

O Poder Executivo está autorizado a promover alterações nas alíquotas do imposto sobre a exportação, desde que atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei.

O tratamento diferenciado em relação a determinados produtos exportados possui natureza isentiva, inserida no âmbito de atuação discricionária do Estado, uma vez que o Imposto sobre a Exportação é um tributo extrafiscal, sendo muito mais um instrumento de política econômica do que um meio de arrecadação fiscal, motivo pelo qual está sujeito à diferenciação de alíquotas de acordo com os interesses do país em relação a ajustes da balança comercial e acordos internacionais, não havendo que se cogitar de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na fixação de alíquotas diferenciadas para os produtos exportados.

Acórdão

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

Porto Alegre, 09 de março de 2004.

Des. Federal João Surreaux Chagas

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 12.05.2004, p. 591).

**DADOS RELATIVOS À CPMF.
UTILIZAÇÃO PARA FINS DE
FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE
RENDA. SIGILO BANCÁRIO.**

Apelação em mandado de segurança nº 2001.70.03.002623-0/PR

Relator: Des. Federal João Surreaux Chagas

Apelante: Reginaldo Pezutti Santa Maria
Advogado: Eugênio Sobradriel Ferreira e outros

Apelado: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogado: Dolizete Fátima Michelin

Ementa

TRIBUTÁRIO. REPASSE DE DADOS RELATIVOS À CPMF PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIGILO BANCÁRIO.

O acesso da autoridade fiscal a dados relativos à movimentação financeira dos contribuintes, no bojo de procedimento fiscal regularmente instaurado, não afronta, a priori, os direitos e garantias individuais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas e de inviolabilidade do sigilo de dados, assegurados no art. 5º, incisos X e XII, da CF/88, conforme entendimento sedimentado no tribunal.

No plano infraconstitucional, a legislação prevê o repasse de informações relativas a operações bancárias pela instituição financeira à autoridade fazendária, bem como a possibilidade de utilização dessas informações para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento do crédito tributário porventura existente (Lei 8.021/90, Lei 9.311/96, Lei 10.174/2001, Lei complementar nº 105/2001).

As disposições da Lei 10.174/2001 relativas à utilização das informações da CPMF para fins de instauração de procedimento fiscal e lançamento relacionados a outros tributos restringem-se aos fatos geradores ocorridos posteriormente à edição da lei, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade, segundo o entendimento majoritário da Primeira Seção deste Tribunal (EAC nº 2002.04. 01.002515-4, Rei. Des. Fed. Wellington M. de Almeida, DJU de 11-12-2002, p. 847).

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

Porto Alegre, 30 de março de 2004.

Des. Federal João Surreaux Chagas

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 12.05.2004, p. 632).

**COFINS. PIS. BASE DE CÁLCULO.
ALÍQUOTA. INCIDENTE DE
ARGÜIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE.
PLENÁRIO DO TRF 3ª REGIÃO.
REJEIÇÃO. AUSÊNCIA
DE QUÓRUM.**

Proc. : 1999.61.00.019337-6 AMS 200421
Apte: UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

Adv: HUMBERTO GOUVEIA E VALDIR SERAFIM

Apdo: NOVIK S/A IND/ E COM/

Adv: JOSE ROBERTO MARCONDES

Remte: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA SAO PAULO SEC JUD SP

Relator: Des. Fed. Cecília Marcondes /
Orgão Especial

Ementa

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CSL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA. PRECEDENTES.

I. A Constituição Federal, em princípio, apenas distribui competências tributárias, não fornecendo diretamente regras tributárias auto-aplicáveis. Muito embora tenha previsto “faturamento” como base de contribuição social com finalidade de custeio da Seguridade Social, isso não gera que a Lei Maior já tenha dado base claramente delimitada para a contribuição. Cabe à lei ordinária, ao instituí-la, a definição do que seja faturamento. Portanto, o raciocínio de que a Lei 9.718/98, ao definir faturamento, teria violado o Art. 195 da Constituição, não se sustenta, pois o dispositivo constitucional tem de ser regulamentado pela lei.

II. As leis que regulam a Constituição são plenamente modificáveis. E foi exatamente o que ocorreu com a Lei n. 9.718/98 em relação às LCs n. 07/70 e 70/91, pois, percebido o exaurimento de conceitos anteriores na tentativa de definição da base eleita constitucionalmente, foram eles reformulados, ressal-

tando-se que, já havendo previsão constitucional da competência, bastava lei ordinária para tanto.

III. O fato de a primeira lei ter sido complementar, quando isto não se apresentava imprescindível, não pode obstar que se modifique a matéria por lei ordinária, já que este procedimento foi o previsto na própria Constituição.

IV. É de se notar que a Lei n. 9.715/98 já foi analisada pelo e. STF, que, igualmente, consignou a possibilidade de legislação infraconstitucional alterar o conceito de base encerrado em lei, visto que esta, e não a própria Constituição, dá tal definição. O que referida Lei fez não difere do que traz a Lei n. 9.718/98. Por conseguinte, os argumentos utilizados para defender a constitucionalidade daquela servem também a esta.

V. Embora as LCs n. 07/70 e 70/91 oferecessem definição relativamente estreita de faturamento (receitas auferidas com a venda de mercadorias, mercadorias e serviços, e serviços de qualquer natureza, com forte traço de mercancia), é possível afirmar que o Ordenamento Brasileiro como um todo de há muito prevê que as receitas operacionais vão além deste conceito.

VI. O conceito de faturamento enunciado pelo Art. 3º, da Lei n. 9.718/98, não viola o disposto no Art. 110, do CTN, tendo em conta que não deturpa a definição do instituto, mas, ao contrário, aprimora, até mesmo em compasso com o Direito Privado.

VII. O c. STF assinala para a constitucionalidade da compensação prevista no § 1º do Art. 8º da Lei n. 9.718/98, visto que a majoração de alíquota da COFINS de 2% para 3% permitiu, em relação a esta alíquota adicional, compensação com a CSL, de forma que todas as empresas,

lucrativas ou não, devem pagar COFINS, e, obviamente, apenas as primeiras pagam CSL, no que não é anti isonômico conceder benefício para as únicas sujeitas a esta obrigação adicional. VIII. A Lei nº 9.718/98 foi objeto de argüição de inconstitucionalidade nos Tribunais Regionais Federais das 1ª, 4ª e 5ª Regiões, em todos rejeitada, inclusive havendo precedente do STF, no mesmo sentido, de molde a sinalizar a higidez constitucional de todos os dispositivos enfocados nesta argüição de inconstitucionalidade.

IX. Reconhecida a constitucionalidade *in totum* dos dispositivos argüidos inconstitucionais (Art. 3º, § 1º e Art. 8º, ambos da combatida Lei n. 9.718/98).

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade. Votaram, repelindo “*in totum*” a argüição, os Desembargadores Federais BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, MARLI FERREIRA, RAMZA TARTUCE, PEIXOTO JÚNIOR e FÁBIO PRIETO. Votaram, reconhecendo a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do Artigo 3º, e, por via de consequência, do Artigo 8º da Lei 9.718/98, os Desembargadores Federais CECÍLIA MARCONDES e ANDRÉ NABARRETE. Votaram, acolhendo parcialmente a argüição para declarar a inconstitucionalidade do Artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, apenas em relação à Cofins, os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, DIVA MALERBI, SALETTE NASCIMENTO, NEWTON DE LUCCA, MÁRCIO MORAES e ANNA MARIA PIMENTEL. São Paulo, 26 de junho de 2003 (data do julgamento).

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal Relator
(Ementa publicada no DJU II de 19.05.2004, p. 363).

**TAXA DE CONTROLE E
FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL -
TCFA. LEI Nº 10.165/2000. IBAMA.
CONSTITUCIONALIDADE.
PRECEDENTES.**

Proc: 2002.61.00.000801-0 AMS 253741
Apte: EPREL Ventilação e Controle Ambiental Ltda.

Adv: Ricardo Estelles

Apdo: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Rec. Nat. Renováveis - IBAMA

Adv: Rie Kawasaki

Remte: Juízo Federal da 22.ª Vara São Paulo - SP

Relator: Des. Fed. Nery Júnior - Terceira Turma

Ementa

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL- TCFA - LEI N.º 10.165/2000 - CONSTITUCIONALIDADE.

I. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA foi criado pela Lei n.º 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, formado pela fusão de quatro entidades brasileiras que trabalhavam na área ambiental: Secretaria do Meio Ambiente - SEMA; Superintendência da Borracha - SUDHEVEA; Superintendência da Pesca - SUDEPE, e o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF. Em 1990, foi criada a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República - SEMAM, ligada à Presidência da República, que tinha no IBAMA seu órgão gerenciador da questão ambiental, responsável por formular,

coordenar, executar e fazer executar a Política Nacional do Meio Ambiente e da preservação, conservação e uso racional, fiscalização, controle e fomento dos recursos naturais renováveis.

II. A atividade de fiscalização do IBAMA objetiva garantir que os recursos naturais do país sejam explorados legal e racionalmente, de acordo com as normas e regulamentos estabelecidos para a sua sustentabilidade, objetivando reduzir a degradação da natureza. As diretrizes e estratégias de operações de fiscalização, como por exemplo a Operação Macauã, visam defender os interesses do Estado na manutenção e integridade dos bens de uso comum, zelando pela segurança, pela saúde, pelo bem estar social e pelo desenvolvimento econômico.

III. Especificamente, o IBAMA tem como finalidade o controle e monitoramento das atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora.

IV. São sujeitos passivos todas as pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou a extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de minerais, produtos e subprodutos da fauna e flora, indicadas na IN n.º 010/01 e que, por esta razão, estão obrigadas a inscrição no cadastro, nos termos do artigo 17, I e II, da Lei n.º 6938. Acrescente-se que estão dispensados do mencionado cadastramento os indicados no artigo 3.º, I, II, III e IV, da mesma instrução normativa e, portanto, não são sujeitos passivos da exceção.

V. Não se vislumbra qualquer ofensa aos artigos 3.º e 142 do CTN, como aventou a impetrante, eis que a TCFa apresenta de forma esmerada todos elementos para a incidência fiscal, bem como de acordo com os ditames constitucionais. Precedentes desta Corte.

VI. Apelação não provida.

Acórdão

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

São Paulo, 31 de março de 2004. (data do julgamento)

Desembargador Federal NERY JÚNIOR
RELATOR

(Ementa publicada no DJU II de 23.06.2004, p. 207).

**FINSOCIAL. PRAZO PARA
REPETIÇÃO DO INDÉBITO.
REQUERIMENTO
ADMINISTRATIVO.**

Recurso nº 125735 Acórdão nº 301-31178
Recorrente: DURVAL ESPORTES LTDA.

Recorrida: DRJ-CURITIBA/PR

Relator: ATALINA RODRIGUES ALVES
FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECA-
DÊNCIA.

O prazo para requerer o indébito tributário decorrente da declaração de inconstitucionalidade das majorações de alíquota do Finsocial é de 5 anos contados de 12/06/98, data da publicação da Medida Provisória nº 1.621-36/98, que, de forma definitiva, trouxe a manifestação do Poder Executivo no sentido de reconhecer o direito e possibilitar ao contribuinte fazer a correspondente solicitação.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.
(Ementa publicada no DOU de 11.08.2004,
p. 53).

**IPI. INCLUSÃO DO VALOR DO
FRETE NA BASE DE CÁLCULO.
LEI Nº 7.798/89. INVASÃO DO
CAMPO DE COMPETÊNCIA
RESERVADO À LEI
COMPLEMENTAR. DECLARAÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

INCIDENTE DE INCONSTITUCIO-
NALIDADE NA AC Nº 96.04.28893-8/PR
Relator: Des. Federal Dirceu de Almeida
Soares

Apelante: IMARIBO S/A IND/ E COM/ e
outro

Advogado: Christiano da Rocha Kuster
Neto e outros/Geraldo Bemfica Teixeira
e outros/Andreia Nacul Sartori e outro/
Flavio Luiz Fonseca Nunes Ribeiro

Apelado: União Federal

Advogado: Dolizete Fátima Michelin
Ementa

TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁL-
CULO. FRETES. ARTIGO 14, §§1º E 3º,
DA LEI Nº 4.502/64, NA REDAÇÃO DA
LEI Nº 7.798/89, ARTIGO 15. LEI OR-
DINÁRIA. CONFLITO. ARTIGO 47, II,
A, DO CTN. LEI COMPLEMENTAR
.RESERVA LEGISLATIVA. ARGUIÇÃO
DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Os §§ 1º e 3º do art. 14 da Lei nº 4.502/
64, integrados ao texto por obra da redação
que lhe deu o art. 15 da Lei nº 7.798/89, ao
estipular que o valor do frete constitui parte
do *preço da operação de que decorrer a
saída do estabelecimento produtor* (artigo
47, II do CTN), colidiu com a disposição
expressa no inciso II, alínea “a”, do art.
47 do CTN (o qual define a base de cálculo
do tributo), operando vício de constituicio-
nalidade, porque a referida lei ordinária
invadiu competência constitucionalmente

reservada à lei complementar (art. 146,
III, “a”). 2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Inconstitucionalidade dos §§ 1º e 3º do
artigo 14 da Lei nº 4.502/64 declarada.

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 unanimidade,
declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º
e 3º do artigo 14 da Lei nº 4.502/64, com
a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº
7.798/89, nos termos do relatório, voto
e notas taquigráficas que ficam fazendo
parte integrante do presente julgado.
Porto Alegre, 24 de junho de 2004.

Des. Federal Dirceu de Almeida Soares
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 11.08.2004,
p. 384).

**CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. CONSTRUÇÃO
CIVIL. RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA DO TOMADOR DO
SERVIÇO.**

Embargos Infringentes em AC Nº
2003.04.01.005654-4/RS

Relatora: Des. Federal Maria Lúcia Luz
Leiria

Rei. acórdão: Des. Federal João Surreaux
Chagas

Embargante: Petrópole Tênis Clube

Advogado: Daniel Leite Casagrande

Embargado: Instituto Nacional do Seguro
Social - INSS

Advogado: Clovis Juarez Kemmerich
Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PRE-
VIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE
A FOLHA-DE-SALÁRIOS. CONSTRU-
ÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SO-
LIDÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS.
As contribuições previdenciárias inciden-
tes sobre a folha-de-salários de empresa

de construção civil somente podem ser cobradas do tomador dos serviços (dono da obra) depois do crédito ter sido regularmente constituído pelo lançamento fiscal contra a empresa construtora.

A previsão legal de responsabilidade solidária do tomador de serviços não dispensa a necessidade de prévia verificação da certeza e liquidez do crédito, o que somente é possível mediante o lançamento contra a empresa contribuinte.

Apenas depois de constituído o crédito fiscal contra a empresa de construções, o Fisco poderá optar pela cobrança do crédito constituído contra ela ou contra o obrigado solidário, conforme a sua conveniência, sem o benefício de ordem. Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, providos.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes e, na parte conhecida, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 01 de abril de 2004.

Des. Federal João Surreaux Chagas

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 11.08.2004, p. 384).

**TRIBUTÁRIO. IPI. PIS. COFINS.
INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR.
EXIGIBILIDADE DOS TRIBUTOS.**

Proc.: 2002.61.09.005666-6 MAS
251078

Apte.: Cia Muller de Bebidas

Adv.: Pedro Wanderley Roncato

Apdo.: União Federal (Fazenda Nacional)

Adv.: Fernando Netto Boiteux e Sérgio

Augusto G P. Souza

Relator: Des. Fed. Lazarano Neto/Sexta Turma

Ementa

**TRIBUTÁRIO. COFINS, PIS E IPI.
INADIMPLÊNCIA DO COMPRADOR
NÃO DESCARACTERIZA A INCIDÊNCIA
DOS TRIBUTOS.**

1. A legislação pátria não prevê para a materialização da hipótese de incidência do IPI, PIS e COFINS a necessidade de entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante.

2. A não emissão de nota fiscal, acarreta o descumprimento de uma obrigação acessória, estando sujeita às respectivas sanções.

3. Para caracterizar o fato gerador do IPI é necessário apenas a ocorrência de algum dos fatos previstos nos incisos do artigo 46 do CTN. Encontra-se dentre tais hipóteses, a saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, fato este que já ocorreu no presente caso, por ocasião da entrega da mercadoria para o comprador.

4. A base de cálculo será o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, e, na ausência deste valor, a base de cálculo seria o preço corrente da mercadoria, ou similar, no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47 do CTN).

5. No caso da COFINS e do PIS, a hipótese de incidência é o faturamento, sendo irrelevantes para a formação da base de cálculo os valores expressos nas notas fiscais.

6. O inadimplemento da obrigação por parte do comprador da mercadoria não acarreta falta de base financeira concreta que justifique a não incidência dos tributos,

pois o fato gerador da obrigação tributária é a situação previamente definida em lei.

7. O não pagamento do preço ajustado entre as partes poderá ser objeto de ação entre os particulares.

8. No caso de 'vendas canceladas', o contrato de compra e venda se aperfeiçoa com a entrega do produto, e não com o pagamento, não havendo que se falar em exclusão da base de cálculo, as exações em comento, das vendas cujos pagamentos não foram recebidos, por inadimplemento dos compradores.

9. Para a ocorrência do fato gerador e base de cálculo do IPI, PIS e COFINS é irrelevante a entrada dos valores descritos nas notas fiscais.

10. Improvimento ao apelo do impetrante.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Impetrante, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(Ementa publicada no DJU II de 13.08.2004, p. 162/163).

**IMPOSTO DE RENDA PESSOA
FÍSICA. RECOLHIMENTO
TRIMESTRAL. DECRETO-LEI
Nº 2.396/87. AUSÊNCIA DE
DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA.
NÃO-CONFIGURAÇÃO DE
EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO.**

Recurso Extraordinário 140.671-2

Proced.: Ceará

Relatora: Min. Ellen Gracie

Recte.: União Federal

Reedo.: Raimundo Regis de Alencar e outros

Adv.: Francisco de Assis Maia Alencar e outros

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto da Relatora. 2ª Turma, 29.06.2004.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CF/69. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DUPLA FONTE PAGADORA. RECOLHIMENTO TRIMESTRAL. DL nº 2.396/87 E 2.419/88. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O DL nº 2.396/87 foi publicado no Diário Oficial da União no dia 22/12/1987, para ser aplicado no ano de 1988, em total conformidade, portanto, com a norma do art. 153, § 29 da CF/69.

2. A norma do caput do art. 3º do Decreto-lei nº 2.396/87 não revela delegação indevida para o Ministro da Fazenda estabelecer as alíquotas ou a base de cálculo do Imposto de Renda, que, conforme previsto no item 5º deste artigo, encontram-se fixadas no art. 6º deste decreto-lei.

3. Não ofendia a Carta decaída, tampouco configurava instituição irregular de empréstimo compulsório, a sistemática de recolhimento do Imposto de Renda, na fonte, mês a mês ou o seu pagamento trimestral, para posterior reajuste anual.

4. A regra do art. 2º do Decreto-lei nº 2.419/88 apenas atualizou monetariamente os valores constantes na tabela do art. 6º do Decreto-lei nº 2.396/87, medida que não representou majoração da alíquota ou da base de cálculo do imposto, pelo contrário, beneficiou o contribuinte.

5. Os artigos 4º e 5º do Decreto-lei 2.419/88 modificaram os itens 4º e 5º do art. 3º do Decreto-lei nº 2.396/87, contudo, apenas para melhorar a técnica da redação primitiva e a ampliação da faixa de dispensa do recolhimento trimestral do Imposto de Renda.

6. As inovações do Decreto-Lei nº 2.419/88 não implicaram criação ou aumento de tributo. Ofensa ao princípio da anterioridade tributária afastada.

7. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(Ementa publicada no DJU de 13.08.2004, p. 284).

**MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE.
IPTU. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS.
INCONSTITUCIONALIDADE
RECONHECIDA.**

Recurso Extraordinário 212.558-0

Proced.: Rio Grande do Sul

Relatora: Min. Ellen Gracie

Recte: EDEL Empresa de Engenharia S/A e outros

Adv.: Jairo Rodrigues Piscitelli e outros

Recco.: Município de Porto Alegre

Adv.: Gustavo Nygaard

Decisão: A Turma, por votação unânime, conheceu, em parte, do recurso extraordinário e, na parte de que conheceu, deu-lhe provimento, nos termos e para os efeitos indicados no voto da Relatora. 2ª Turma, 29.06.2004.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPTU. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. LC 285/92. MUDANÇA NA PLANTA DE VALORES. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. IMÓVEL RESIDENCIAL E NÃO-RESIDENCIAL. DIFERENÇA NA BASE DE CÁLCULO.

1. O Tribunal a quo, ao analisar a legislação tributária do Município de Porto Alegre, concluiu que a majoração na base de cálculo do IPTU se deu mediante a aprovação da competente lei complementar. Afastada a alegação de ofensa ao princípio da legalidade.

2. Antes da edição da EC nº 29/2000, este Supremo Tribunal decidiu que é inconstitu-

cional qualquer progressividade do IPTU, que não atenda exclusivamente ao disposto no artigo 156, § 1º, aplicado com as limitações expressamente constantes dos §§ 2º e 4º do artigo 182, ambos da Constituição Federal. Súmula nº 668.

3. O acórdão recorrido, além de julgar legítima a norma que diminuiu apenas base de cálculo do IPTU incidente sobre imóveis residenciais, entendeu que eventual declaração de sua inconstitucionalidade em nada aproveitaria aos recorrentes. Apenas o primeiro destes fundamentos foi impugnado no extraordinário. Incidência da Súmula STF nº 283.

4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, nessa parte, provido, para afastar a cobrança de alíquotas progressivas do IPTU.

(Ementa publicada no DJU de 13.08.2004, p. 285).

**OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO
TESOURO NACIONAL. ORTN.
IMPOSTO DE RENDA. RESGATE
DOS TÍTULOS. INCIDÊNCIA
SOMENTE SOBRE A VARIAÇÃO
CAMBIAL.**

Proc.: 92.03.075938-7 REOMS 96638

Orig.: 0009435271/SP

Parte A: General Electric do Brasil S/A

Adv.: Raquel Cristina Ribeiro Novais e outros

Parte R: União Federal

Adv.: Antonio Levi Mendes

Remte: Juízo Federal da 10 Vara São Paulo Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. Lazarano Neto/Sexta Turma

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - OBRIGAÇÕES REAJUSTÁVEIS DO TESOURO NACIONAL - ORTN'S -

DECRETOS-LEI NºS 2.024/81 E 2.029/83 - BITRIBUTAÇÃO.

1. Para se compatibilizar as normas estabelecidas pelos Decretos nºs 2.024/83 e 2.029/83, relativas à tributação das ORTNs cambiais, deve-se concluir que o ganho de capital já foi computado no balanço para apuração do lucro real, impõe-se que o Imposto de Renda, no momento do resgate dos títulos, incida somente sobre a variação cambial ocorrida entre a data do encerramento do último exercício financeiro e a do efetivo resgate, a fim de se evitar a bitributação.

2. Remessa oficial desprovida.

Acórdão

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2004

(Ementa publicada no DJU II de 13.08.2004, p. 157).

**IOF. OPERAÇÕES DE CÂMBIO.
CONTRATAÇÃO ANTERIOR AO
DECRETO-LEI Nº 1.783/80.
INCIDÊNCIA DO TRIBUTO
SOMENTE A PARTIR DE 1981.**

Proc.: 95.03.060126-6 AMS 165130

Orig.: 0009374299/SP

Apte.: Ind. Gráfica Domus Ltda.

Adv.: Ewaldo Fidencio da Costa e outros

Adpo.: Banco Central do Brasil

Adv.: José Osorio Lourenção

Relator: Des. Fed. Lazarano Neto/Sexta

Turma

Ementa

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IOF - OPERAÇÕES DE

CÂMBIO - DECRETO-LEI Nº 1.783/80 - EMPRÉSTIMO OBTIDO NO EXTERIOR - CERTIFICADO DE AUTORIZAÇÃO EMITIDO EM 1980 - INCIDÊNCIA DO TRIBUTO, A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1981.

1. O fato gerador do IOF, quanto às operações de câmbio, é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este, nos termos do art. 63, II, do CTN.

2. Tendo sido a operação de câmbio contratada em 1980, sendo colocada à disposição da impetrante a moeda estrangeira, durante o ano de 1980 não pode ser atingida pelo IOF, à luz do princípio da anterioridade, inserto no parágrafo 29 do artigo 153 da EC nº 01/69, com a redação dada pela EC nº 08/77.

3. Todavia, em relação ao reembolso do importe emprestado, financiado em dez parcelas semestrais consecutivas, cujos vencimentos se dêem nos exercícios seguintes, deve incidir o IOF, porquanto nessa operação realiza-se nova operação de câmbio, fato gerador do tributo em questão.

4. Apelação a que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, discutidos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, DECIDE a 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2004

(Ementa publicada no DJU II de 13.08.2004, p. 157).

**CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. PRAZO
DECADENCIAL. 10 ANOS. LEI
Nº 8.212/91. MATÉRIA RESERVADA
À LEI COMPLEMENTAR.
INCONSTITUCIONALIDADE
RECONHECIDA.**

Apelação cível nº 2000.72.06.001472-1/SC

Relator: Des. Federal João Surreaux Chagas

Apelante: Construtora Alvorada Ltda.

Advogado: Edezio Henrique Waltrick Caon e outro

Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Mariana Gomes de Castilhos

Apelado: (os mesmos)

Remetente: Juízo Federal da Vara Federal de Lages/SC

Ementa

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO FISCAL. NULIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. REQUISITOS. É INCONSTITUCIONAL O CAPUT DO ART. 45 DA LEI 8.212/91, QUE PREVÊ O PRAZO DE 10 ANOS PARA QUE A SEGURIDADE SOCIAL APURE E CONSTITUA SEUS CRÉDITOS, POR INVADIR ÁREA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR, VULNERANDO, DESTA FORMA, O ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM AI Nº 2000.04.01.092228-3/PR, REL. DES. FED. AMIR SARTI, DJU DE 05.09.01, P. 509).

A atividade do fiscal de contribuições previdenciárias está regulada em lei, tratando-se de profissional devidamente concursado e qualificado para o exercício de sua profissão, não lhe sendo exigido diploma específico de contador, mas sim de qualquer curso de ensino superior.

A aferição indireta é providência excepcional, que representa uma ruptura na sistemática de determinação do valor da obrigação tributária. Por isso, a lei condiciona a sua aplicação à presença de irregularidade. Devidamente demonstradas irregularidades substanciais na escrita contábil da empresa, é cabível a utilização do CUB como base para o arbitramento da mão-de-obra utilizada na construção, a teor do que dispõe o § 4º do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de maio de 2004.

Des. Federal João Surreaux Chagas

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 18.08.2004, p. 437).

**CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE
ACIDENTE DO TRABALHO.
DISPOSITIVOS NÃO-EXAMINADOS
NO LEADING CASE.**

Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 391.816-8

Proced.: Paraná

Relatora: Min. Ellen Gracie

Agte.(s): KF Tecnologia Ltda.

Adv.(a/s): João Dácio Rolim e outro(a/s)

Agdo.(a/s): Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Adv.(a/s): Deise Terezinha e Oliveira Kovalski e outro(a/s)

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo,

nos termos do voto da Relatora. 2ª Turma, 03.08.2004.

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS NÃO EXAMINADOS NO LEADING CASE: RE 343.446.

1. A cobrança da contribuição ao seguro de acidente de trabalho encontra previsão no inciso XXVIII, do artigo 7º da Constituição Federal. Improcedência da alegação da agravante no sentido de que a Carta Magna não previu fonte de financiamento específica para o seu custeio.

2. Os dispositivos constitucionais que, segundo a agravante, ainda não foram examinados pelo Plenário, na realidade, mostram-se apenas como reforço de argumentação para a tese já rejeitada por esta Casa: a instituição da contribuição ao SAT só seria possível se obedecidas as regras para o exercício da competência tributária residual.

3. Agravo regimental improvido. (ementa publicada no DJU de 20.08.2004, P- 55).

**FINSOCIAL. AÇÃO RESCISÓRIA.
VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA
ISONOMIA. INEXISTÊNCIA.**

Embargos de declaração na ação rescisória nº 1999.01.00.022212-4/DF

Processo na Origem: 96.01.05841-9

Relator: Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Autor: Fazenda Nacional

Procurador: Pedro Câmara Raposo Lopes

Réu: Empresa de Transportes Caratinga e outro(a)

Advogado: Vinícius Leôncio e outros(as)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BIÊNIO PARA AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO POR PARTES. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. OMISSÕES SUPRIDAS, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.

1. O biênio para ajuizamento da rescisória tem início após o transcurso do prazo para recorrer da decisão proferida no último recurso tempestivo interposto no feito, ainda que dele não se tenha conhecido, eis que o trânsito em julgado somente ocorre quando, efetivamente, tem fim o processo, com a solução de todas as questões nele postas e quando não é mais possível a interposição de recurso por ambas as partes. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ao declarar a constitucionalidade de uma lei, o Supremo examina a norma em face de toda a Constituição. Se, no RE nº 150.755-1/PE, a Corte Constitucional não reconheceu qualquer violação ao texto da Carta Magna na legislação que majorou as alíquotas do FINSOCIAL devido pelas prestadoras de serviço, é de entender-se que inexistente, também, a alegada violação ao princípio da isonomia tributária.

3. Embargos de declaração acolhidos para suprir omissões, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento.

Acórdão

Decide a Seção acolher os embargos de declaração, para suprir omissões, sem, contudo, alterar o resultado do julgamento, à unanimidade.

4ª Seção do TRF da 1ª Região - 04/08/2004.

Desembargador Federal ANTÔNIO EZEQUIEL

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 20.08.2004, p. 3).

**CRÉDITOS DE IPI. INSUMOS,
MATÉRIAS-PRIMAS,
EMBALAGENS E MATERIAIS
ISENTOS, IMUNES OU NÃO-
TRIBUTADOS. DIREITO AO
CREDITAMENTO.
INAPLICABILIDADE DO ART. 166
DO CTN. PRESCRIÇÃO
QUINQUENAL. NÃO-INCIDÊNCIA
DE CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Apelação em ms nº 1999.01.00.032614-8/BA Distribuído no TRF em 30/04/1999
Processo na Origem: 1998.33.00.015692-8
Relator: Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral

Apelante: Fazenda Nacional
Procurador: Pedro Câmara Raposo Lopes
Apelado: Caraiiba Metais S/A
Advogado: Dennis Phillip Bayer
Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara/BA

Ementa

CREDITAMENTO DE IPI - INSUMOS, MATÉRIA-PRIMA, EMBALAGENS E MATERIAIS ISENTOS, IMUNES OU NÃO-TRIBUTADOS (ALÍQUOTA ZERO) PARA PRODUÇÃO DE PRODUTO TRIBUTADO - DIREITO AO CREDITAMENTO - NÃO NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA - REGIME DIFERENCIADO DO ICMS - ART. 166 DO CTN: INAPLICÁVEL - COMPENSAÇÃO INDEVIDA - PRAZO DECADENCIAL: QUINQUENAL - CORREÇÃO MONETÁRIA: NÃO INCIDÊNCIA.

1. "Não corre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI se credita do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção" (STF, RE nº 212.484/RS).

Aplicável o mesmo regime jurídico da isenção aos insumos, matéria-prima, embalagens e produtos intermediários imunes, com alíquota zero ou não-tributados utilizados na produção.

2. Se a concessão de crédito presumido (art. 150, § 6º, da CF) requer lei específica, o creditamento de IPI independe de lei.

3. A sistemática do IPI, embora também tributo não-cumulativo, é diversa do ICMS (art. 155, § 2º, II, a, da CF/88), diante da inexistência de restrição específica a seu creditamento. Não havendo restrição no âmbito constitucional não pode o intérprete criá-la.

4. Não há confundir "crédito presumido" com "creditamento do IPI", operação necessária à manutenção do princípio constitucional da não-cumulatividade desse tributo (art. 153, § 3º, II, da CF). A operacionalização do creditamento de matérias primas tributadas à alíquota zero, isentas, não tributadas e/ou imunes, procede-se mediante técnica de apuração e escrituração, não podendo ser confundida com "autorização para o Judiciário usurpar competência legislativa" (legislador positivo).

5. Isenção, imunidade, não tributação e alíquota zero não se confundem com diferimento da obrigação tributária: enquanto esse último (matéria legal) protela a exigibilidade do tributo (substituição do sujeito passivo com a mera projeção do recolhimento do tributo no tempo), naquelas outras, ocorre a desoneração da exação (RE 212.484, DJ 27/11/1998), independentemente de ter ou não havido desembolso efetivo pelo sujeito passivo {"a expressão montante cobrado do art. 153, § 3º, II, deve ser entendida como montante incidido" - RE 350.446, Rei. Min. NELSON JOBIM, DJ 06/06/2003}, consequencializando a necessidade

do creditamento para evitar a simples postergação da exigibilidade.

6. O STJ já se manifestou, em consonância com o STF, pela não incidência do art. 166 do CTN nas hipóteses do creditamento, porquanto questão exclusiva das hipóteses de repetição do indébito ou compensação (*REsp 477.522-RS; REsp 397.171/SC; AgREsp 476.492/SC; REsp 396540/PR; entre outros*).

7. Os créditos de IPI, na hipótese de entrada de matéria-prima ou insumo imunes, isentos ou tributados à alíquota zero, devem ser utilizados somente para a apuração contábil, afastando-se quaisquer das hipóteses de repetição do indébito ou da compensação, seja na forma da Lei nº 8.383/01, seja na da Lei nº 9.430/96 (atribuição exclusiva da Administração).

8. A decadência deve ser observada nos exatos moldes da existência de um crédito com a Fazenda Nacional, ou seja, crédito do particular para com a Fazenda Pública, que deve observar a decadência, que tem como princípio o da “*actio nata*”, por isso que surge em simultaneidade com o “*direito de ação*”, prescrevendo em cinco anos para demandar prestações vencidas, uma vez que, repita-se, não se cogita de norma tributária (repetição de indébito), mas financeira (dívida passiva da Fazenda Pública). A decadência, então, deve ser contada nos termos do Decreto nº 20.910/32 e do DL. nº 4.597/42.

9. Não há falar em correção monetária sobre créditos escriturais: “(...) *O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente decidindo que a correção monetária não incide sobre os créditos escriturais*” (STJ, AgREsp 434.390/SC, Rei. Min. LUIZ FUX).

10. Inexiste o direito à correção monetária e à incidência de juros sobre os créditos extemporâneos ou acumulados de IPI.

11. Apelação e Remessa Oficial não providas.

12. Peças liberadas pelo Relator em 03/08/2004 para publicação do acórdão.

Acórdão

Decide a 7ª Turma NEGAR PROVIMENTO à apelação e à remessa, por unanimidade. 7ª Turma do TRF - 1ª Região, 03/08/2004.

Luciano Tolentino Amaral

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 20.08.2004, p. 133/134).

COFINS. ISENÇÃO DE SOCIEDADES CIVIS. PREVISÃO DA LC Nº 70/91. NATUREZA DE LEI COMPLEMENTAR.

Remessa *Ex Officio* em mandado de segurança nº 1999.33.00.015592-0/BA

Processo na Origem: 199933000155920
Relator: Desembargador Federal Antônio Ezequiel da Silva

Autor: Hospital Nossa Senhora da Saúde S/C

Advogado: Antônio Luiz Brasileiro Neto
Ré: Fazenda Nacional

Procurador: Pedro Câmara Raposo Lopes
Ementa

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. HOSPITAL. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LC 70/91. LEI Nº 9.430/96. SÚMULA Nº 276/STJ.

1. Os hospitais são empresas cuja atividade precípua é a prestação de serviços, em relação à qual a venda de remédios e alimentação é mero acessório, não exercendo, portanto, o comércio.

2. “As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da COFINS, irrelevante o regime tributário adotado” (Súmula nº 276/STJ).

3. No julgamento do AgRgREsp nº 382.736-SC, a eg. Primeira Seção do STJ

entendeu que a LC n^o 70/91, no que concerne à isenção da COFINS às sociedades civis prestadoras de serviço de que trata o art. 1^o do Decreto-lei n^o 2.397/87, tem natureza jurídica de lei complementar, só podendo ser revogada por lei da mesma natureza, e não por lei ordinária, em razão do que confirmou o teor da citada Súmula.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma negar provimento à remessa oficial, à unanimidade.

7^a Turma do TRF da 1^a Região - 11/05/2004.

Desembargador Federal Antônio Ezequiel Relator

(Ementa publicada no DJU II de 20.08.2004, p. 134).

**CPMF. ILEGITIMIDADE DA
AUTORIDADE INDICADA COMO
COATORA. EXTINÇÃO DO
PROCESSO. ABERTURA DE PRAZO
PARA RETIFICAÇÃO DA
AUTORIDADE COATORA.
VALORIZAÇÃO DA
INSTRUMENTALIDADE DAS
FORMAS.**

Proc: 1999.61.00.036023-2 AMS 202820

Apte: INTELLI IND/ DE TERMINAIS
ELETRICOS LTDA

Adv: Francisco Fernando Saraiva

Apdo: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

Adv: Humberto Gouveia e Valdir Serafim
Relator: Des. Fed. Nery Júnior / Terceira
Turma

Ementa

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE
MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO
DE VALORES E DE CRÉDITOS E

DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA (CPMF). ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL. SITUAÇÃO EM QUE DEVERIA TER SIDO OPORTUNIZADO À IMPETRANTE A POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DO PÓLO PASSIVO. SENTENÇA ANULADA.

1. Autoridade coatora é aquela que pratica o ato impugnado e que tem competência para seu desfazimento, e não o superior que recomenda ou baixa normas para a sua execução. Nesse sentido, no que tange à CPMF, o impetrado deve ser o agente competente e responsável por todo o procedimento, recolhimento e fiscalização do citado tributo. Portanto, fica claro que a autoridade coatora, no presente caso, não poderia ser aquela indicada pela impetrante, qual seja, o Superintendente da Receita Federal, mas sim o Delegado da Receita da jurisdição do contribuinte, de nada importando o fato de ser aquele superior hierárquico deste, pois não foi ele o responsável pela prática do ato ora objurgado.

2. Inobstante isso, entendo que, primeiramente, deveria ter sido proporcionado à impetrante oportunidade para que pudesse corrigir o pólo passivo, uma vez que, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas, não deve isso ser valorizado em detrimento da apreciação do mérito da demanda.

3. Diante disso, dou provimento à apelação da impetrante para anular a sentença, remetendo-se os autos ao juízo de origem para que seja prolatada outra analisando o mérito da causa.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, por maioria, dar

provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que negava-lhe provimento.

São Paulo, 26 de maio de 2004. (data do julgamento)

Desembargador Federal Nery Júnior
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 25.08.2004, p. 351).

**ENTIDADE CIVIL SEM FINS
LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÃO
AO PIS. IMUNIDADE.**

Apelação cível nº 2001.71.08.006473-2/RS

Relator: Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira

Apelante: Instituição Evangélica de Novo Hamburgo

Advogado: Ulisses Andre Jung e outros

Apelante: União Federal (Fazenda Nacional)

Advogado: Dolizete Fátima Michelin

Apelado: os mesmos

Remetente: Juízo Substituto da 2ª Vara Federal de Novo Hamburgo/RS

Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Em se tratando de entidade civil sem fins lucrativos, de caráter assistencial e educacional, reconhecida como filantrópica, nos termos do certificado de entidade de fins filantrópicos, é de se reconhecer que está imune à contribuição para o PIS. Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial e dar provimento à

apelação da parte autora, nos termos do voto do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 22 de junho de 2004

(Ementa publicada no DJU II de 25.08.2004, p. 489).

**IPI. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO.
APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
NÃO-CUMULATIVIDADE.**

Agravo nº 121.929 2003.02.01.018523-6

Relator: Desembargador Federal Carreira Alvim

Agravante: TERPLAN Engenharia Construções Ltda.

Advogado: Bruno Romero Pedrosa Monteiro e outros

Agravado: União Federal/Fazenda Nacional
Origem: Vigésima Sétima Vara Federal do Rio de Janeiro (200351010270679)

Ementa

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. ART. 165 DO DECRETO-LEI N. 4544/02.

I - Trata-se de matéria de direito já pacificada no âmbito do STF.

II - Se o contribuinte do IPI pode creditar o valor dos insumos adquiridos sob o regime de isenção, inexistente razão para deixar de reconhecer-lhe o mesmo direito na aquisição de insumos favorecidos pela alíquota zero, pois nada extrema, na prática, as referidas figuras desonerativas, notadamente quando se trata de aplicar o princípio da não-cumulatividade.

III - A isenção e a alíquota zero em um dos elos da cadeia produtiva desapareceriam quando da operação subsequente, se não admitido o crédito.

IV - Direito da agravante de proceder ao creditamento na aquisição de insumos

tributados pelo IPI e de bens destinados ao seu consumo próprio e ao seu ativo fixo, inclusive os insumos adquiridos de comerciantes não-contribuintes do IPI, na forma do art. 154 do Decreto-lei nº 4.544/02.

V - Agravo parcialmente provido.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos, em que são parte as acima indicadas:

Acordam os membros da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, na forma do voto do Relator.

Custas, como de lei.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

CARREIRA ALVIM

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 26.08.2004, p. 157).

**EMPRESA SEM EMPREGADOS.
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.
EXIGIBILIDADE.**

Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 364.215-4

Proced.: Paraná

Relator: Min. Carlos Velloso

Agte.(s): Araucária Administração e Participação Societária Ltda.

Adv.(a/s): Julio Assis Gehlen e outro(a/s)

Agdo.(s): União

Adv.(a/s): PFN - Ricardo Py Gomes de Oliveira

Decisão: a Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. 2ª Turma, 17.08.2004.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CON-

TRIBUIÇÃO: COFINS - PIS - FINANCIAL. CF, art. 195, I.

I - Pessoa jurídica habilitada a operar, admitindo trabalhadores. O vocábulo empregador inscrito no art. 195, I, CF, compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial.

II - Agravo não provido.

(Ementa publicada no DJU de 03.09.2004, p. 32).

**SERVIÇO DE ENTREGA
RESIDENCIAL DE GÁS. ISS.
INEXIGIBILIDADE. ACRÉSCIMO
INCLUSO NA BASE DE CÁLCULO
DO ICMS.**

Recurso Especial nº 616.041 - MA (2003/0220500-8)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.

Advogado: Oséas de Souza Martins Filho e outros

Recorrido: Município de São Luís

Advogado: Gedeão Wolff Santos Filho e outros

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENVASAMENTO, ARMAZENAMENTO E DISTRIBUIÇÃO DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO. TRANSPORTE DO PRODUTO PELO PRÓPRIO REMETENTE. ISSQN. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Cuidam os autos de mandado de segurança impetrado por Concessionária de Serviços Públicos de Envasamento, Armazenamento e Distribuição de Gás Liquefeito de Petróleo objetivando impedir a cobrança do ISSQN sobre a diferença de preço entre o valor do botijão entregue

diretamente no domicílio do consumidor e o adotado nos postos de revenda.

2. A segurança foi denegada sob o fundamento de que “a cobrança do Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza, na hipótese dos autos, não lesa direito líquido e certo do impetrante, estando a autoridade impetrada devidamente respaldada em lei para exigir o tributo devido sobre a prestação de serviços de produtos entregues em domicílio, quando esta comercialização vem acrescida ao preço do frete”.

3. Sentença mantida em segundo grau, entendendo-se pela inexistência de bitributação, eis que o serviço de entrega domiciliar de GPL (gás de cozinha), fato gerador do ISSQN, não se confunde com o fato gerador do ICMS, devido em face da circulação do produto.

4. Embargos de declaração, opostos pela Concessionária, rejeitados, por ausência do vício apontado.

5. Recurso especial fulcrado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional alegando-se violação dos arts. 535 do CPC, 8º do DL 406D 68, 142, parágrafo único, do CTN e 13, § 1º, II, “b”, da LC 87D 96, bem como divergência jurisprudencial com os julgados proferidos nos Recursos Especiais 37291D SP e 29135D SC.

6. Contra-razões defendendo a incidência do ISSQN sobre o adicional cobrado na entrega domiciliar, em face da previsão contida no Decreto-lei 406D 68, com a redação da LC 56D 87, e no Código Tributário Municipal.

7. Ausência de similitude fática entre o aresto impugnado e os paradigmas. Enquanto o acórdão impugnado cuida da incidência do ISSQN na entrega domiciliar de botijões de gás realizada mediante a cobrança de acréscimo no valor do produto, os paradigmas tratam de situações diversas, como a da não-incidência do

imposto quando ocorre o simples transporte da mercadoria para os postos de revenda, e quando torna-se impossível a dissociação das operações.

8. Recurso conhecido tão-somente pela alínea “a”.

9. Afastada a ofensa do art. 535 do CPC, eis que os argumentos relevantes apresentados pela parte foram devidamente rebatidos pelo Órgão Julgador local, efetivando-se a tutela jurisdicional, embora de forma contrária aos interesses da requerente.

10. Discute-se, portanto, se a entrega em domicílio de botijões, contendo gás liquefeito de petróleo, constitui, por si só, prestação de serviço tributável pelo ISSQN, ou se configura apenas atividade-meio da distribuição do produto, sujeita, assim, ao ICMS.

11. A linha defendida nas razões do especial é a da impossibilidade da incidência do tributo municipal, eis que o transporte caracterizaria apenas instrumento apto à realização da finalidade empresarial, qual seja, a distribuição de gás, que já sofre a incidência do imposto estadual.

12. Sustenta-se, também, que o adicional cobrado na entrega domiciliar constitui tão-somente repasse dos custos com a frota ao preço final da mercadoria.

13. O transporte de botijões de gás, em veículo próprio, para a entrega direta aos consumidores em seus domicílios, não pode ser considerado como prestação de serviço destacada da atividade principal (distribuição de gás), de modo a reclamar a incidência do imposto de competência municipal. Entendimento contrário conduziria a uma bitributação, na medida em que o frete, enquanto realizado pelo próprio remetente, integra a base de cálculo do ICMS, conforme se extrai da dicção da alínea “b” do inciso II do

parágrafo Iº do artigo 13 da Lei Complementar 87D 96.

14. Para chegar à conclusão da legalidade do tributo municipal sobre a diferença de preço entre a aquisição de gás nos postos de revenda e na entrega domiciliar, a Turma Julgadora local partiu da premissa de que a recorrente pratica dois tipos de atividades distintas: a primeira, revenda de gás, sujeita exclusivamente ao ICMS; e a segunda, serviço de entrega domiciliar, sujeita ao ISSQN.

15. Não compartilho desse entendimento, seja porque a atividade praticada pela recorrente integra a base de cálculo do ICMS, seja porque o acréscimo configura decorrência lógica da entrega domiciliar, uma vez que a comodidade oferecida aos consumidores gera custos para a distribuidora, pois ao efetuar a distribuição terá que gastar com combustível, pessoal, pneus, peças etc.

16. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2004 (Data do Julgamento).

MINISTRO JOSÉ DELGADO

Relator

(Ementa publicada no DJU de 13.09.2004, p. 179).

IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. LUCRO CORRESPONDENTE À METADE DA RECEITA OMITIDA.

Recurso Especial nº 639.057 - MG (2004/0014210-0)

Relator: Ministro José Delgado

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogado: José Luiz Gomes Rolo e outros

Recorrido: Casa Atacadista São Luiz Ltda.

Advogado: Nelson Xisto Damasceno

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OMISSÃO DE RECEITA. BASE DE CÁLCULO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 8º, § 6º, DO DECRETO-LEI Nº 1.648/78, E 400, § 6º, DO RIR/80. PRECEDENTES.

1. Existindo omissão de receita, conforme o art. 8º, § 6º, do Decreto-lei nº 1.648/78, o lucro líquido a ser arbitrado, para efeito de cálculo do Imposto de Renda devido, corresponderá a 50% (cinquenta por cento) dos valores omitidos.

2. Os conceitos de receita e renda são diversos. O Imposto de Renda não deve incidir sobre a integralidade da receita auferida, mas apenas à renda efetiva obtida a partir dela.

3. Atrita com o sistema de uniforme justiça fiscal a pretensão do Fisco Federal de arbitrar como lucro líquido o total das receitas omitidas quando o contribuinte tem escrita organizada, e só com 50% do mesmo valor na hipótese de inexistirem registros contábeis ou estes serem desclassificados por se apresentarem inidôneos. Em ambas as hipóteses, é razoável que o lucro corresponda a 50% da receita omitida.

4. Precedentes desta Corte Superior.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Teori Albino

Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Denise Arruda.

Brasília-DF, 10 de agosto de 2004 (Data do Julgamento)

(Ementa publicada no DJU de 13.09.2004, p. 186).

**DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.
ICMS. TRIBUTU SUJEITO A
LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. HIATO ENTRE
O AUTO DE INFRAÇÃO E O
LANÇAMENTO DEFINITIVO.
INOCORRÊNCIA DE
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

Recurso Especial nº 485.738 - RO (2002/0149533-5)

Relatora: Ministra Eliana Calmon

Recorrente: Fazenda Pública do Estado de Rondônia

Advogado: Fábio José Gobbi Duran e outros

Recorrido: EMOPS Serviços e Comércio Ltda.

Advogado: Roberto Franco da Silva e outro

EMENTA
TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTU LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

1. A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF.

2. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

3. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do

recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal. 5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Franciulli Netto, João Otávio de Noronha, Castro Meira e Francisco Peçanha Martins votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 17 de junho de 2004 (Data do Julgamento)

(Ementa publicada no DJU de 13.09.2004, p. 203).

**COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE
PROFISSÃO REGULAMENTADA.
ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N?
70/91. REVOGAÇÃO. LEI N? 9.430/96.**

Proc.: 2003.03.00.079556-1 AG 195962

Orig.: 200361000357500/SP

Agрте.: Elkis e Furlanetto Centro de Diagnósticos e Análises Clínicas Ltda.

Adv.: Paulo Ayres Barreto

Agrdo.: União Federal (Fazenda Nacional)
Adv.: Humberto Gouveia e Valdir Serafim
Parte A: Elkis e Furlanetto Laboratório Médico S/C Ltda.

Adv.: Paulo Ayres Barreto

Origem: Juízo Federal da 11ª. Vara São Paulo / Sec Jud SP

Relator: Des. Fed. Carlos Muta/Terceira Turma

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A inadmissibilidade do agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em mandado de segurança não mais se justifica, vez que as alterações produzidas pela Lei nº 9.139/95 eliminaram os aspectos procedimentais que frustravam a celeridade do remédio constitucional e que contribuíram para a consagração de uma exegese contrária a adequação de tal recurso ao rito especial do mandamus. A nova legislação retira claramente do mandado de segurança a feição recursal que antes possuía, de modo a permitir que o agravo de instrumento surja e impere como recurso cabível mesmo contra decisões proferidas no procedimento especial do writ, com o que se consolida o princípio da unicidade recursal.

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei

ordinária, embora não acarrete o vício originário da inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio lei posterior revogat priori.

3. Precedentes.

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, rejeitar a preliminar argüida e julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2004 (data do julgamento).

(Ementa publicada no DJU II de 15.09.2004, p. 334).

CONTRIBUIÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA. MÚSICOS. INSCRIÇÃO NÃO-OBIGATORIA.

Proc: 2001.61.06.001527-0 REOMS 243093

Parte A: MATHEUS MARILHANO HAIKEL incapaz e outros

Adv: José Lidio Alves dos Santos

Parte R : Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

Asv: Salvador Laurino Neto

Remte: Juízo Federal da 2ª. Vara de S J Rio Preto SP

Relator: Des. Fed. Cecilia Marcondes/ Terceira Turma

Ementa

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial improvida.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Sra. Relatora. São Paulo, 01 de setembro de 2004 (data do julgamento).

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora
(Ementa publicada no DJU II de 29.09.2004, p. 337).

**REFIS. EXCLUSÃO. GUIA DARF.
VEDAÇÃO DE PAGAMENTO
INFERIOR A DEZ REAIS. AUSÊNCIA
DE INADIMPLÊNCIA.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.71.08.008
428-0/RS

RELATOR: Des. Federal ÁLVARO
EDUARDO JUNQUEIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL (FA-
ZENDA NACIONAL)

ADVOGADO: Dolizete Fátima Michelin
APELADO: COMERCIAL DE COM-
BUSTÍVEIS GARCIA LTDA

ADVOGADO : Luciano Lopes de Almeida
Moraes e outros

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA
2ª. VARA FEDERAL DE NOVO HAM-
BURGO/RS

EMENTA

REFIS. EXCLUSÃO. INADIMPLÊNCIA.
IN SRF Nº 82/96. NULIDADE DO ATO.

1. A Instrução Normativa nº 82/96 veda a utilização de guia DARF para o recolhimento de quantia inferior a R\$ 10,00 (dez reais), determinando que os valores devidos mensalmente, que não alcancem esse montante, sejam transferidos a mês subsequente.

2. Verificada tal condição, no caso concreto, não se pode cogitar da hipótese de inadimplência, uma vez que nada havia a ser recolhido nos meses apontados pelo Fisco.

3. A ausência de prévia impugnação do ato na esfera administrativa não acarreta a carência de ação. O interesse de agir da autora decorre do próprio ato de exclusão, sendo lícito ao contribuinte ajuizar diretamente a ação judicial.

4. Confirmação da sentença que decretou a nulidade da Portaria nº 69/2001, na parte que excluiu a autora do REFIS com base no art. 5º, inc. II, da Lei nº 9.964/2000.

5. Confirmada a sentença também com relação aos honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa, levando-se em conta que a condenação imposta à União implica obrigação de fazer, bem como diante do reduzido valor atribuído à demanda.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª. Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório, voto e notas taqui-

gráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de setembro de 2004.

Des. Federal ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA

Relator

(Ementa publicada no DJU II de 29.09.2004, p. 577).

CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA REGULARIZAÇÃO CADASTRAL. FORMA OBLÍQUA DE EXIGÊNCIA DE CRÉDITOS. ILEGALIDADE.

PROC.: 2002.61.00.019223-3 AMS 253703

APTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADV : HUMBERTO GOUVEIA e VALDIR SERAFIM

APDO : ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA

ADV : HELCIO HONDA

REMTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

RELATOR : DES.FED. NERY JUNIOR / TERCEIRA TURMA

Ementa

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO
- CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO
- PARTICIPAÇÃO EM TOMADA DE
PREÇOS - INSTRUÇÃO
NORMATIVA N.º 93, DE 23 DE
NOVEMBRO DE 2001 - DÉBITOS
COM EXIGIBILIDADE SUSPensa -
RECUSA EM RAZÃO DE
IRREGULARIDADES CADASTRAIS
- EXCESSO DE FORMALISMO QUE
NÃO DEVE PROSPERAR EM
RAZÃO DO DIREITO DE PETIÇÃO**

1. A Constituição Federal, em seu art. 5.º, XXXIV, “b”, assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse social.

2. As únicas pendências tributárias em nome da impetrante estão com a exigibilidade suspensa em razão da interposição de recursos administrativos. Diante disso, assiste-lhe o direito de obter a certidão positiva com efeitos de negativa, sendo incabível a exigência de prévia regularização cadastral - exigência de cunho administrativo e veiculada por simples instrução normativa - para que se obtenha uma certidão cujo objetivo é refletir a situação de adimplência ou não do contribuinte. Ao agir assim, está a autoridade impetrada criando uma forma oblíqua para exigir seus créditos, sendo que a mesma possui meios próprios para tanto.

3. Remessa e apelação da União improvidas.

Acórdão

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

São Paulo, 16 de junho de 2004. (data do julgamento)

Desembargador Federal NERY JÚNIOR
Relator

(Ementa publicada no DJU II de 6.10.2004, p. 200).

**CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE
VIDA EM GRUPO. INCLUSÃO NA
BASE DE CÁLCULO.**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 1999.71.00.031
488-2/RS

RELATORA: Des. Federal MARIA
LÚCIA LUZ LEIRIA

APELANTE: BANCO DO ESTADO DO
RIO GRANDE DO SUL S/A

ADVOGADO: Cláudio Monroe Massetti e outros

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADVOGADO: Mariana Gomes de Castilhos

Ementa

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. INCIDÊNCIA.

A verba suportada pelo empregador a título de Seguro de Vida em Grupo configura nítido fato gerador da contribuição previdenciária, isto porque, é conferida de forma habitual aos empregados e está intimamente ligada à relação laboral.

Acórdão

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

Porto Alegre, 22 de setembro de 2004.

Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria

Relatora

(Ementa publicada no DJU II de 13.10.2004, p. 381).

Soluções de consulta

PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CONTRATO ANTERIORES A 31.10. 2003. PRAZO SUPERIOR A UM ANO. PREÇO INDETERMINADO.

Superintendência Regional da Receita Federal/9ª Região Fiscal

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 89, DE 12 DE ABRIL DE 2004

EMENTA: Contribuição para o PIS PASEP. As receitas derivadas de contratos de fornecimento de bens ou serviços, firmados anteriormente a 31.10.2003, com prazo superior a um ano e a preço predeterminado, sujeitam-se: ao PIS cumulativo, se auferidas até 30.11.2002 ou a partir de 01.02.2004; ao PIS não cumulativo, se auferidas entre 01.12.2002 e 31.01.2004, desde que presentes todas as condições legais de aplicabilidade desse regime.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 68, inciso II, da lei 10637-2002; arts. 10, inciso XI, b, 15 e 93, inciso I, da lei 10833-2003; art. 23, inc. XVII, b e parágrafo único, da IN SRF 404-2003.

COFINS. As receitas derivadas de contratos de fornecimento de bens ou serviços, firmados anteriormente a 31.10.2003, com prazo superior a um ano e a preço predeterminado, sujeitam-se à COFINS cumulativa.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 10, inciso XI, b, da lei 10833-2003; art. 23, inciso XVII, b, da IN SRF 404-2003.

Marco Antônio Ferreira Possetti

(Ementa publicada no DOU de 10.05.2004 p.16).

PIS/COFINS NÃO-CUMULATIVOS INCIDENTE EM APENAS PARTE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA

Superintendência Regional da Receita Federal/10ª Região Fiscal

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 189, DE 28 DE JUNHO DE 2004

ASSUNTO: Contribuição para o PIS/Pasep

EMENTA: REGIME NÃO-CUMULATIVO. CUSTOS, DESPESAS E ENCARGOS

COMUNS. RATEIO PROPORCIONAL. A pessoa jurídica que esteja sujeita à incidência não-cumulativa da contribuição para o PIS/Pasep em relação apenas a parte de suas receitas deverá apurar crédito exclusivamente em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas. No caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas sujeitas à incidência não-cumulativa e às receitas sujeitas à incidência cumulativa (comuns), a pessoa jurídica determinará o crédito pelo método de apropriação direta ou de rateio proporcional. Se ela optar pelo método de rateio proporcional (à razão entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total), este será aplicado somente aos custos, despesas e encargos comuns; por conseguinte, no montante de custos, despesas e encargos a serem rateados não serão computados os vinculados exclusivamente às receitas submetidas ao regime cumulativo, pois não geram direito a crédito, nem os exclusivamente vinculados às receitas sujeitas ao PIS/Pasep não-cumulativo, que serão integralmente considerados na base de cálculo do crédito a que faz jus a pessoa jurídica.”

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EMENTA: REGIME NÃO-CUMULATIVO. CUSTOS, DESPESAS E ENCARGOS COMUNS. RATEIO PROPORCIONAL.

A pessoa jurídica que esteja sujeita à incidência não-cumulativa da Cofins em relação apenas a parte de suas receitas deverá apurar crédito exclusivamente em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas. No caso de custos, despesas e encargos vinculados às receitas sujeitas à incidência não-cumulativa e às receitas sujeitas à incidência cumulativa (comuns), a pessoa jurídica

determinará o crédito pelo método de apropriação direta ou de rateio proporcional. Se ela optar pelo método de rateio proporcional (à razão entre a receita bruta sujeita à incidência não-cumulativa e a receita bruta total), este será aplicado somente aos custos, despesas e encargos comuns; por conseguinte, no montante de custos, despesas e encargos a serem rateados não serão computados os vinculados exclusivamente às receitas submetidas ao regime cumulativo, pois não geram direito a crédito, nem os exclusivamente vinculados às receitas sujeitas à Cofins não-cumulativa, que serão integralmente considerados na base de cálculo do crédito a que faz jus a pessoa jurídica.

(Ementa publicada no DOU I de 29.07.2004, p. 34).

**CSL. LEI Nº 10.833/2003.
EMPRESAS DE TRABALHO
TEMPORÁRIO. BASE DE
CÁLCULO. INCLUSÃO DE
SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS,
TRIBUTOS E QUAISQUER
OUTRAS IMPORTÂNCIAS.**

Superintendência Regional da Receita Federal/9ª Região Fiscal

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 197, DE 8 DE JULHO DE 2004

ASSUNTO: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

EMENTA: A base de cálculo da retenção na fonte da CSLL, prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003, é o valor total do pagamento efetuado às prestadoras dos serviços lá enumerados. No caso de pagamentos a empresas de trabalho temporário, esse valor inclui a taxa de administração mais salários, encargos

sociais, tributos e qualquer outra importância repassada às tomadoras de serviço, independentemente de estas verbas serem discriminadas nas notas fiscais emitidas por aquelas.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Arts. 30 a 32, 35 e 36 da Lei nº 10.833/2003; art. 29 da Lei nº 9.430/1996; arts. 8 e 89 da Instrução Normativa SRF nº 390/2004; arts. 251 e 274 do RIR/1999; arts. 176 e seguintes, da Lei nº 6.404/1976; arts. 97, inc. VI, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional, e 150, § 6º, da Constituição da República.

(Ementa publicada no DOU I de 10.08.2004, p. 30).

**COMPENSAÇÃO. DECISÃO
TRANSITADA EM JULGADO. LEI
POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL
AO CONTRIBUINTE.**

Superintendência Regional da Receita Federal/10ª Região Fiscal

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 231, DE 14 DE JULHO DE 2004

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA. LEI SUPERVENIENTE FAVORÁVEL.

O sujeito passivo pode compensar créditos relativos à contribuição para o PIS/Pasep a ele reconhecidos em sentença judicial transitada em julgado com débitos próprios referentes a outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, ainda que a sentença, fundada em legislação à época de sua prolação (posteriormente modificados), disponha diversamente.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 5.172, de 1966, arts. 170 e 170-A; Lei nº 8383,

de 1991, art. 66; Lei nº 9.250, de 1995, art. 39; Lei nº 9.430, de 1996, art. 74; Lei nº 10.637, de 2002, art. 49; Medida Provisória nº 135, de 2003, art. 17.

Vera Lúcia Ribeiro Conde.

(Ementa publicada no DOU I de 25.08.2004, p. 33).

**PIS. CUMULATIVIDADE.
CONTRATO ANTERIOR A
31.10.2003. PRAZO SUPERIOR A
UM ANO. PREÇO PREDE-
TERMINADO.**

Superintendência Regional da Receita Federal/ 3ª Região Fiscal
SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 29, DE 06 DE AGOSTO DE 2004

EMENTA: Contribuição para o PIS PASEP - Cumulatividade. Contratos de longo prazo. As receitas derivadas de contratos firmados anteriormente a 31.10.2003, com prazo superior a um ano, de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços sujeitam-se: ao PIS cumulativo, se auferidas até 30.11.2002 ou a partir de 10.02.2004; ao PIS não-cumulativo, se auferidas entre 10.12.2002 e 31.01.2004, desde que presentes todas as condições legais de aplicabilidade desse regime.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 68, inciso II, da lei 10637-2002; arts. 10, inciso XI, b, 15 e 93, inciso I, da lei 10833-2003; art. 23, inc. XVII, b e parágrafo único, da IN SRF 404-2004.

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - Cumulatividade. Contratos de longo prazo - As receitas derivadas de contratos firmados anteriormente a 31.10.2003, com prazo superior a um ano, de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços sujeitam-se à incidência da COFINS cumulativa.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 10 da Lei nº 10833-2003, e art 23, inciso XVII, b, da IN SRF 404-2004.

Superintendente: Paulo de Tarso Miranda de Lacerda

Em: 06.08.2004

(Ementa publicada no DOU de 31.08.2004, p.11).

**IMPOSTO DE RENDA.
RENDIMENTOS DE ALUGUEL DE
BEM IMÓVEL SITUADO NO
BRASIL AUFERIDOS POR
RESIDENTES OU DOMICILIADOS
NO EXTERIOR.**

Superintendência Regional da Receita Federal/7ª Região Fiscal

SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 266, DE 29 DE JUNHO DE 2004

ASSUNTO: Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF

EMENTA: RETENÇÃO NA FONTE - RENDIMENTOS DE ALUGUEL DE BEM IMÓVEL SITUADO NO BRASIL AUFERIDOS POR RESIDENTES OU DOMICILIADOS NO EXTERIOR. Como regra geral, estão sujeitas à incidência do imposto na fonte, à alíquota de 15%, as importâncias pagas, remetidas, creditadas, empregadas ou entregues a residente ou domiciliado no exterior, proveniente de rendimentos produzidos por bem imóvel situado no país. Compete ao procurador do beneficiário a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto, que deverá ser efetivada sob o código 9478.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Decreto nº 3000, de 26/03/1999; IN SRF nº 15, 06/02/2001; IN SRF nº 208, de 27/09/2002. Sérgio Martins Silva (Ementa publicada no DOU I de 16.09.2004, p. 16).

Superintendência Regional da Receita Federal/9ª Região Fiscal

**IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS
JURÍDICAS DO MESMO
GRUPO. INCIDÊNCIA.
SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 235,
DE 13 DE SETEMBRO DE 2004**

ASSUNTO: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários

EMENTA: O mecanismo de conta corrente mantido entre pessoas jurídicas, pelo qual uma disponibiliza a outros recursos financeiros que deverão ser restituídos à primeira ao cabo de prazo determinado ou indeterminado, configura operação de mútuo, sobre ela incidindo o IOF, sendo irrelevante para fins tributários que tal operação esteja prevista em contrato denominado 'de gestão de recursos financeiros' que qualifique as obrigações nele fixadas como meras prestações de serviços.

DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999; art. 2º, inc. I, c, e arts. 4º e 5º, inc. III, do Decreto nº 4.494, de 2002, Ato Declaratório SRF nº 7, de 1999. Marco Antônio Ferreira Possetti (Ementa publicada no DOU de 05.10.2004, p. 25).

Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

**DECISÃO DO CONSELHO DE
CONTRIBUINTE. ANULAÇÃO
MEDIANTE AÇÃO JUDICIAL.
POSSIBILIDADE. DESPACHOS
DO MINISTRO**

Em 17 de agosto de 2004

Interessada : Procuradoria-geral da Fazenda Nacional

Assunto: Possibilidade jurídica de anulação, mediante ação judicial, de decisão de mérito proferida pelo Conselho de Contribuintes.

Despacho : Aprovo o Parecer PGFN/CRJ N° 1087 /2004, de 19 de julho de 2004, pelo qual ficou esclarecido que: 1) existe, sim, a possibilidade jurídica de as decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que lesarem o patrimônio público, serem submetidas ao crivo do Poder Judiciário, pela Administração Pública, quanto à sua legalidade, juridicidade, ou diante de erro de fato; 2) podem ser intentadas: ação de conhecimento, mandado de segurança, ação civil pública ou ação popular e 3) a ação de rito ordinário e o mandado de segurança podem ser propostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio de sua Unidade do foro da ação; a ação civil pública pode ser proposta pelo órgão competente; já a ação popular somente pode ser proposta por cidadão, nos termos da Constituição Federal.

ANEXO

PARECER/PGFN/CRJ/N° 1087/2004

Consulta: O Senhor Coordenador-geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional, em face da Nota/PGFN/CAT/N° 087/2004, solicita, através da Mensagem Eletrônica/PGFN/CRJ/N° 77, de 21.01.2004, parecer acerca da possibilidade jurídica da anulação, mediante ação judicial, de decisão de mérito proferida pelo Conselho de Contribuintes.

I

ANTECEDENTE HISTÓRICO

Determinado Fundo de Previdência Privada, entidade fechada, sem fins lucrativos, sediada no Rio de Janeiro, impetrou mandado de segurança, ainda sob a égide da ordem constitucional pretérita, visan-

do a afastar a incidência do Imposto de Renda retido na fonte sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras, ao argumento de que estava amparada pela imunidade tributária prevista na alínea 'c' do inciso III do artigo 19 da Constituição da República de 1967, com a redação da EC n° 1, de 1969.

2. A segurança foi concedida, impedindo o responsável tributário instituição bancária na qual eram feitas as aplicações financeiras - de proceder à retenção na fonte do imposto devido. Não houve trânsito em julgado da decisão recorrida, encontrando-se pendente de julgamento recurso extraordinário.

3. Superveniente à sentença de primeiro grau, adveio a nova ordem constitucional, inaugurada pela novel Carta Política promulgada em 05 de outubro de 1988. A Nova Carta, de modo expresse na alínea 'c' do inciso VI do artigo 150, concedeu imunidade do Imposto de Renda apenas às instituições de assistência social sem fins lucrativos. Silenciando quanto às instituições de previdência privada complementar.

4. Em razão de a nova Constituição da República haver concedido imunidade, expressamente, apenas às instituições de assistência social, e não às de previdência privada, a Secretaria da Receita Federal, baseada, ainda, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, calcada na Constituição de 1988, no sentido de que a imunidade não alcança estas últimas (previdência privada), autou o referido fundo, tendo em vista que este, mesmo não estando ao abrigo da imunidade, permaneceu sem pagar o Imposto de Renda atinente ao período de janeiro de 1995 a dezembro de 1997.

5. Assim agiu o Fisco por entender que a segurança concedida sob a ordem constitu-

cional pretérita impedia o responsável tributário de fazer a retenção do Imposto de Renda na fonte, mas não impedia a cobrança direta do contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, nem assentou ser o tributo indevido. Entretanto, a partir daí, instaurou-se nova discussão, qual seja, estando a instituição bancária proibida de efetuar a retenção do imposto na fonte, poderia a Receita Federal cobrar diretamente do contribuinte?

6. O Fundo atuado, entendendo que não mais se revestia da condição de contribuinte, por que atribuída esta à instituição bancária, recorreu administrativamente, percorrendo todas as vias, até o Conselho de Contribuintes, sustentando a tese de ilegitimidade passiva para a atuação.

7. O Conselho de Contribuintes, fazendo interpretação menos autorizada, encampou a tese do contribuinte, e deu provimento ao seu recurso, por entender que houve equivocada indicação do sujeito passivo da obrigação tributária. Vale dizer, na visão daquele Conselho, quando a lei elege substituto tributário, para facilitar a fiscalização e arrecadação, o contribuinte originário, perderia a qualidade de sujeito passivo, perdendo, também, qualquer vinculação jurídica com o tributo. Essa decisão, em face da unanimidade de votos, não comportou recurso para a Câmara Superior de Recursos, resultando na preclusão administrativa.

8. A Procuradoria da Fazenda Nacional, tempestivamente, inter pôs recurso hierárquico, com escopo nos artigos 19 e 20 do Decreto-lei n° 200, de 1967, para o Senhor Ministro de Estado da Fazenda, visando à anulação da decisão, arrimando-se, para tanto, em escorreita jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

9. O Senhor Ministro da Fazenda houve por bem admitir o recurso, determinando

seu processamento, mandando intimar o contribuinte para contra-arrazoá-lo no prazo legal. Inconformado, o contribuinte impetrou mandado de segurança perante o STJ, visando ao trancamento do recurso hierárquico, alegando, em síntese, ocorrência de preclusão administrativa e ausência de previsão legal para o recurso hierárquico.

10. O egrégio Superior Tribunal de Justiça concedeu a segurança forte no argumento de que:

“I - A competência ministerial para controlar os atos da administração pressupõe a existência de algo descontrolado, não incide nas hipóteses em que o órgão controlado se conteve no âmbito de sua competência e do devido processo legal.

II - O controle do Ministro da Fazenda (Arts. 19 e 20 do DL 200/67) sobre os acórdãos dos conselhos de contribuintes tem como escopo e limite o reparo de nulidades. Não é lícito ao Ministro cassar tais decisões, sob o argumento de que o colegiado errou na interpretação da Lei.

III - As decisões do conselho de contribuintes, quando não recorridas, tornam-se definitivas, cumprindo à Administração, de ofício, “exonerar o sujeito passivo “dos gravames decorrentes do litígio” (Dec. 70.235/72, Art. 45).

IV - Ao dar curso a apelo contra decisão definitiva de conselho de contribuintes, o Ministro da Fazenda põe em risco direito líquido e certo do beneficiário da decisão recorrida.” (STJ, 1ª Seção, MS n° 8810/DF, rei. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.08.2003).

11. Contra o v. acórdão foram opostos embargos de declaração, visando ao prequestionamento da matéria, de modo a ensejar a interposição de recurso extraordinário ditos embargos, contudo, foram rejeitados, sendo certo que contra

o acórdão embargado foi interposto Recurso Extraordinário, o qual encontra-se aguardando o juízo de admissibilidade, para subida ao Supremo Tribunal Federal.

II

A CONSULTA

12. Diante desses fatos, a douta Coordenação-geral de Assuntos Tributários - CAT, mediante a Nota/PGFN/CAT/Nº 087/2004, formula a esta Coordenação-Geral a seguinte consulta: 1. Existe a possibilidade de se questionar na justiça as decisões dos Conselhos de Contribuintes? 2. Sendo afirmativa a resposta à questão anterior, qual a espécie de ação a ser manejada? 3. No caso de ser possível a interposição de ação para questionamento das decisões dos CC, a quem cabe a iniciativa?

III

O PARECER

13. O Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo notícia Dalton César Cordeiro de Miranda, foi instalado no dia 10 de agosto de 1934, no Rio de Janeiro, ocasião em que foi empossado seu primeiro presidente, que era representante dos contribuintes. Ainda de acordo com o mesmo autor, o Segundo Conselho de Contribuintes teria feito seu primeiro julgamento em 24 de agosto daquele ano, cuja decisão, por votação unânime, relevou a multa imposta aos recorrentes. Ou seja, apenas como registro histórico, o Conselho de Contribuintes, desde sua origem, tem certo viés pró-contribuinte.

14. O Conselho de Contribuintes (gênero), de acordo com o seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.1998, é órgão colegiado julgante, diretamente subordinado ao Ministro da Fazenda, e tem por finalidade o julgamento administrativo, em segunda instân-

cia, dentre outros, dos litígios fiscais, sobre a aplicação da legislação referente ao Imposto de Renda, contribuições (art. 7º); IPI, IOF, PIS/PASEP, CPMF, apreensão de mercadorias (art. 8º); imposto de importação, de exportação, apreensão de mercadoria estrangeira em situação irregular, contribuições e taxas relacionadas com importação e exportação, ITR, FINSOCIAL, CIDE, entre outros, descritos no artigo 9º do referido Regimento Interno.

III.1

Natureza Jurídica das Decisões do Conselho

15. As decisões do Conselho de Contribuintes, não restam dúvidas, revestem-se da natureza de ato administrativo, porquanto emanam da manifestação unilateral de vontade da Administração Pública visando a constituir, resguardar, conservar ou extinguir direitos, e impor obrigações a si própria ou a terceiros. Ato este que, segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, classifica-se como simples, porque resultante da manifestação de vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado. Ou seja, “tanto é ato administrativo simples o despacho de um chefe de seção como a decisão de um conselho de contribuintes”.

III.2

Requisitos do ato administrativo

16. Os requisitos ou elementos do ato administrativo - sabemos todos - são a competência do agente, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto do ato. Ausente qualquer deles, o ato se mostra viciado, imprestável para os fins de direito a que se propõe. Tais requisitos constituem a infra-estrutura do ato administrativo. Sem a sua convergência não se aperfeiçoa o ato.

17. A propósito, passa-se a breve síntese de cada um desses requisitos, seguindo a

lição deixada por Hely Lopes Meirelles:

i) a competência para a prática do ato decorre da lei e por ela é delimitada, e consiste no poder atribuído ao agente para o desempenho específico de suas atribuições; ii) a finalidade é o objetivo de interesse público a atingir, não se compreendendo ato administrativo sem fim público; porque o Direito Positivo não o admite sem finalidade pública ou desviado de sua finalidade específica; iii) a forma, de regra escrita, é o modo pelo qual o ato administrativo se exterioriza, e constitui requisito vinculado do ato, imprescindível à sua perfeição. A sua inexistência induz à inexistência do ato; iv) o motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. Se estiver expresso na lei, trata-se de ato vinculado; se deixado a critério do administrador, será discricionário quanto à sua existência e valoração; e v) o objeto é a criação, modificação ou comprovação de situação jurídica. Isto é, identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a Administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situação preexistente. Nos atos discricionários, constitui o mérito administrativo.

18. Tomando-se por empréstimo, mais uma vez, a lição de Hely Lopes, pode-se dizer que o mérito do ato administrativo não pode ser considerado requisito de sua formação Consubstancia-se, o mérito, na valoração dos motivos e na escolha do objeto (criação, modificação ou comprovação de situação jurídica) do ato, pela administração. Por isso, nos atos vinculados, não há se falar em mérito.

III.3

Invalidação dos atos administrativos

19. A invalidação dos atos administrativos cabe tanto à Administração Pública quanto

ao Judiciário. Depende das circunstâncias que os revelem inadequados aos fins visados ou contrários às normas legais que os regem. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes a atividade do Poder Público desgarrar-se da lei, é dever da Administração invalidar o próprio ato, contrário à sua finalidade, por ilegal.

20. O controle dos atos administrativos, no dizer de Hely Lopes, abre-se em duas oportunidades: uma, facultada à própria Administração, que é mais ampla que a concedida à Justiça, enseja o desfazimento de seus próprios atos por razões de mérito e de oportunidade; a outra, deferida ao Judiciário que só os pode invalidar quando ilegais. Daí que a Administração controla seus próprios atos em toda a plenitude (sob os aspectos da oportunidade, moralidade e legalidade), enquanto o controle judiciário se restringe ao exame da legalidade.

21. A anulação consiste na declaração de invalidade do ato administrativo ilegítimo e ilegal, feita pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário. A Administração, reconhecendo que praticou ato contrário ao Direito vigente, deve anulá-lo de ofício, o quanto antes, para restaurar a legalidade administrativa. Se não o fizer, caberá ao Judiciário fazê-lo, mediante provocação de quem tiver legitimidade ativa para tal. Assim, os atos administrativos nulos ficam sujeitos a invalidação não só pela própria Administração como, também, pelo Poder Judiciário, desde que levados à sua apreciação pelos meios processuais cabíveis.

IV

Controle Judicial dos atos administrativos

22. Segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, o controle judicial dos atos administrativos é unicamente de legalidade.

Todavia, em face dos preceitos constitucionais inseridos nos incisos XXXV e LXXIII do artigo 5º da Constituição da República, a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, e qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe. Vale dizer, diante desses mandamentos constitucionais, nenhum ato do Poder público poderá ser subtraído do exame judicial (de legalidade ou da lesividade ao patrimônio público), seja de que categoria for (vinculado ou discricionário) e provenha de qualquer agente, órgão ou poder.

23. Discorrendo sobre o controle jurisdicional da atividade administrativa não vinculada (discricionária), Germana de Oliveira Moraes assevera que atualmente, à luz da moderna compreensão do Direito, todo e qualquer ato administrativo, inclusive o discricionário e o resultante da valoração de prognose, é suscetível de revisão judicial, muito embora nem sempre plena, por meio do qual o Poder Judiciário examinará a compatibilidade de seu conteúdo com os princípios gerais de Direito, para além da verificação dos aspectos vinculados do ato.

24. Vale lembrar que durante muito tempo sustentou-se na doutrina e na jurisprudência brasileiras que o Poder Judiciário deveria limitar-se ao exame da legalidade do ato administrativo, circunscrevendo-se à verificação das formalidades extrínsecas, sendo-lhes destarte vedado o ingresso no exame do mérito administrativo. Hoje, ao contrário, o controle jurisdicional dos atos administrativos, estribado no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, há de ser amplo e irrestrito, sempre que haja lesão ou ameaça a direito. Essa é a opinião da

professora Lúcia Valle Figueiredo, no sentido de que o exame judicial terá de levar em conta não apenas a lei, a Constituição, mas também os valores principiológicos do texto constitucional, os standards da coletividade.

25. Daí, na lição de Castro Nunes, em voto proferido em acórdão mencionado por Paulo Magalhães, "... a apreciação de mérito interdita ao judiciário é a que se relacione com a 'conveniência' e 'oportunidade' da medida, não o merecimento por outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei ou regulamento, hipóteses que se enquadram, de modo geral, na ilegalidade por 'indevida aplicação do direito vigente'". Logo, só os aspectos do mérito, relacionados quase sempre com a questão da conveniência ou oportunidade, é que se tornam exorbitantes da noção de legalidade.

26. Na magistral lição de Germana de Oliveira Moraes, acerca da 'substituição da idéia nuclear de legalidade administrativa pelo princípio da juridicidade da Administração Pública', a constitucionalização dos princípios gerais de Direito ocasionou o declínio da hegemonia do princípio da legalidade, que durante muito tempo reinou sozinho e absoluto, ao passo em que propiciou a ascensão do princípio da juridicidade da Administração, o que conduziu à substituição da idéia do Direito reduzido à legalidade pela noção de juridicidade, não sendo mais possível solucionar os conflitos com a Administração Pública apenas à luz da legalidade estrita.

27. De acordo com a ilustrada autora, distinguem-se as esferas da juridicidade - o domínio amplo do Direito, composto de princípios e de regras jurídicas, ou seja, de normas jurídicas, e da legalidade circunscrita

às regras jurídicas. Na sua visão, a noção de legalidade reduz-se ao sentido estrito de conformidade dos atos com as leis, ou seja, com as regras - normas em sentido estrito. Já a noção de juridicidade, diz ela, além de abranger a conformidade dos atos com as regras jurídicas, exige que sua produção (a desses atos) observe -não contrarie - os princípios gerais de Direito previstos explícita ou implicitamente na Constituição.

28. No Brasil, para o Professor Paulo Bonavides, citado por Germana de Oliveira Moraes, “não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, (a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios), sendo as normas o gênero e as regras e os princípios a espécie”. De fato, nas palavras de Germana de Oliveira Moraes, para esse eminente constitucionalista, os princípios são, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder, e são compreendidos, equiparados e até confundidos com os valores.

29. Consubstanciada nesses fundamentos, Germana de Oliveira Moraes sintetiza sua abalizada e escorreita lição no sentido de que:

“Cabe ao Poder Judiciário, além da aferição da legalidade dos atos administrativos - de sua conformidade com as regras jurídicas, o controle de juridicidade - a verificação de sua compatibilidade com os demais princípios da Administração Pública, para além da legalidade, a qual se reveste do caráter de controle de constitucionalidade dos atos normativos, pois aqueles princípios se encontram positivados na Lei Fundamental.

A lei fornece os parâmetros de aferição da legalidade dos elementos predominantemente vinculados dos atos administrativos, enquanto a Constituição enuncia os princípios da Administração Pública que consubstanciam os parâmetros de aferição pelo Poder Judiciário da juridicidade dos elementos predominantemente discricionários dos atos administrativos.”

30. Se assim o é - e parece ser - não remanesce dúvida quanto à possibilidade de invalidação judicial das decisões do Conselho de Contribuintes; seja pelo controle de legalidade, seja pelo controle de juridicidade (mérito, que não se confunde com discricionariedade: juízo de conveniência e oportunidade).

31.0 mérito, segundo leciona Germana de Oliveira Moraes, pressupõe o exercício da discricionariedade, sem, no entanto, com ela confundir-se, (...). Hoje em dia, prossegue a nomeada autora, não mais faz sentido a antítese entre controle de legalidade e de mérito, pois o Direito fornece outros parâmetros de correção do ato ministrativo, além da legalidade estrita, a saber, aqueles extraíveis dos princípios, o que reduziu a esfera do mérito, sem, no entanto, eliminá-lo, porque as considerações de ordem não positiva permanecem imunes à revisão judicial.

32. No escólio da eminente doutrinadora, há de falar-se, atualmente, em oposição ao controle de mérito, em controle de juridicidade dos atos administrativos, o qual se divide em controle de legalidade e controle de juridicidade *stricto sensu*. O controle jurisdicional da juridicidade dos atos administrativos abrange o exame da conformidade dos elementos vinculados dos atos administrativos com a lei (controle de legalidade) e da compatibilidade dos elementos discricionários com os princípios (controle da juridicidade *stricto sensu*).

V

Meios de invalidação judicial do ato administrativo

33. Dado que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode escapar da apreciação do Judiciário, a juridicidade do ato administrativo pode ser aferida por todos os meios processuais previstos nos sistema jurídico pátrio (e.g., ação de rito ordinário ou mandado de segurança). Vale realçar, também, a ação civil pública, a ação popular e os instrumentos do controle direto por outro órgão competente.

34. Entretanto, de acordo com a norma do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; sendo assegurado aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios a ela inerentes (no último caso, CR, art. 5º, LV).

35. Diante desse inderrogável postulado constitucional, pode-se afirmar que a norma do artigo 45 do Decreto nº 70.235, de 1972 (recepcionado, este, com status de lei em sentido material), deve ser interpretada conforme a Constituição, no sentido de que não visou a impedir o acesso da Administração Pública ao Poder Judiciário, porque, se assim não for, seria ela (norma do artigo 45) incompatível com o princípio do monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário.

36. Em outras palavras, a decisão final proferida pelo Conselho de Contribuintes, desfavorável a qualquer dos sujeitos da relação jurídico-tributária, pode ser submetida ao crivo do Poder Judiciário, seja para controle de legalidade, seja para controle de juridicidade, ou em razão de erro de fato ocorrido no julgamento administrativo.

37. De fato, no processo administrativo fiscal PAF, a decisão final proferida pelo Conselho de Contribuintes, contrária ao Fisco, não impede a União (Fazenda Nacional) de recorrer ao Poder Judiciário, em face da inexistência, no direito positivo, de norma proibitiva. A propósito, vem a calhar o entendimento esposado no III Curso de Especialização em Direito Tributário, realizado na PUC/SP em 1972, sob coordenação de Geraldo Ataliba, mesmo em face da CF/67, com as alterações da EC 1/69, in verbis:

“Decisão regular e final da Administração é para ela vinculante, salvo erro de fato. Isto, entretanto, não impede que ela possa pedir ao Judiciário revisão de decisões benéficas ao contribuinte”. (Elementos de Direito Tributário, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 409).

38. Ainda nessa linha de entendimento, impende transcrever excertos do voto proferido pelo eminente Desembargador Federal do TRF-1* Região, Antonio de Souza Prudente, na relatoria da Apelação Cível nº 95.01.05547-7/PA, in verbis:

“Ao que penso, os atos administrativos definitivamente julgados pela Administração, porque exauridos os meios regulares previstos no ordenamento processual respectivo, têm força característica dos atos preclusos, para si própria, tomando-se irremediável, no plano administrativo. Tal conclusão não conduz à inatracabilidade do ato em via contenciosa, quer pelo administrado, quer pela própria Administração, através de seu representante judicial, porque a anulação no direito administrativo é instituto regido pelo direito público, balizado pelos princípios da legalidade, da moralidade, com vistas à satisfação da finalidade pública. Sendo o ato defectivo de quaisquer elementos seus constitutivos (sic), não se conformando

à lei, portando defeito de legalidade, de competência, finalidade, forma e objeto, sujeita-se ao desfazimento, quer pela Administração, quer pelo Judiciário. E se só o Judiciário comporta o monopólio da jurisdição judicial, de decidir com força de coisa julgada, não é possível interditar-se à própria Administração fazê-lo em nível judicial.”

39. Nesse contexto, pode-se afirmar que as decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, desfavoráveis a qualquer um dos sujeitos da relação jurídico-tributária, sujeitam-se ao crivo do Poder Judiciário para controle de sua legalidade ou de sua juridicidade, ou em decorrência de erro de fato ocorrido no julgamento administrativo, mormente se e quando ofenderem os princípios administrativos e constitucionais (explícitos ou implícitos) que regem e informam a Administração Pública (v.g. da finalidade, da impessoalidade, da legalidade, da proporcionalidade, da igualdade, da supremacia do interesse público, da moralidade, da eficiência, da probidade, da boa-fé, da motivação, da razoabilidade, entre outros).
VI CONCLUSÃO

40. Assim posta a questão, em síntese, respondendo de modo objetivo, os itens 1, 2 e 3, respectivamente, da consulta, pode-se concluir que:

1) existe, sim, a possibilidade jurídica de as decisões do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que lesarem o patrimônio público, serem submetidas ao crivo do Poder Judiciário, pela Administração Pública, quanto à sua legalidade, juridicidade, ou diante de erro de fato.

2) podem ser intentadas: ação de conhecimento, mandado de segurança, ação civil pública ou ação popular.

3) a ação de rito ordinário e o mandado de segurança podem ser propostos pela

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio de sua Unidade do foro da ação; a ação civil pública pode ser proposta pelo órgão competente; já a ação popular somente pode ser proposta por cidadão, nos termos da Constituição Federal.

4) Finalmente, cabe registrar que, em face da complexidade e do alcance da matéria, aqui abordada, torna-se recomendável seja este Parecer submetido à aprovação do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, com sugestão de publicação no Diário Oficial da União.

E o parecer, que submetemos à consideração superior.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,
15 de julho de 2004
PAULO RODRIGUES DA SILVA
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo com o parecer e com a sugestão. Submeta-se à apreciação do Senhor Procurador-geral da Fazenda Nacional.

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional,
15 de julho de 2004
FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional Substituto

Aprovo as conclusões do presente parecer. Submeta-se à aprovação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, com a sugestão de que seja publicado no Diário Oficial da União.

Procuradoria-geral da Fazenda Nacional,
19 de julho de 2004
MANOEL FELIPE RÊGO BRANDÃO
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

(Publicado no DOU de 23.08.2004, p. 15/16).

“A Jurisprudência publicada nesse periódico é cópia fiel fornecida pelos órgãos competentes. Essa revista possui 3.000 exemplares impressos”.