

01/12/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
RECTE.(s) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S) : GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS
LTDA
ADV.(A/S) : RENATA SARAIVA VERANO E OUTRO(A/S)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PNEUS. BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE 40% DO VALOR DEVIDO NAS OPERAÇÕES REALIZADAS POR MONTADORAS. PEDIDO DE EXTENSÃO A EMPRESA DA ÁREA DE REPOSIÇÃO DE PNEUMÁTICOS POR QUEBRA DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE.

LEI FEDERAL 10.182/2001. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 37 E 150, II). CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (ART. 111).

Sob o pretexto de tornar efetivo o princípio da isonomia tributária, não pode o Poder Judiciário estender benefício fiscal sem que haja previsão legal específica.

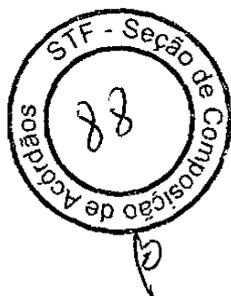
No caso em exame, a eventual conclusão pela inconstitucionalidade do critério que se entende indevidamente restritivo conduziria à inaplicabilidade integral do benefício fiscal. A extensão do benefício àqueles que não foram expressamente contemplados não poderia ser utilizada para restaurar a igualdade de condições tida por desequilibrada.

Precedentes.

Recurso extraordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas



RE 405.579 / PR

taquigráficas, por maioria e nos termos do voto do Relator, em dar provimento ao recurso contra os votos dos senhores ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

Brasília, 01 de dezembro de 2010.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

Documento assinado digitalmente

16/12/2003

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
 RECTE.(S) : UNIÃO
 PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
 RECDO.(A/S) : GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS
 LTDA
 ADV.(A/S) : RENATA SARAIVA VERANO E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Trata-se de recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional com base no art. 102, III, *a e c*, da Constituição Federal.

A questão gira em torno de se saber se a redução de alíquota disposta na Lei 10.182/2001 pode ser aplicada também à GINAP, empresa que apenas importa, mas não produz pneus.

Assim dispõe o art. 5º da referida lei:

“Art. 5º Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos.

§ 1º O disposto no caput aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de:

I - veículos leves: automóveis e comerciais leves;

II - ônibus;

III - caminhões;

IV - reboques e semi-reboques;

V - chassis com motor;

VI - carrocerias;

VII - tratores rodoviários para semi-reboques;

VIII - tratores agrícolas e colheitadeiras;

RE 405.579 / PR

*IX - máquinas rodoviárias; e**X - autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição." (Grifei)*

O acórdão atacado, que julgou procedente a apelação da GINAP, ora recorrida, foi assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LEI 10.182/2001, ART. 5º, § 1º, INCISO X. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. MONTADORAS E FABRICANTES DE VEÍCULOS. SUPRIMENTOS DESTINADOS AO MERCADO DE REPOSIÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA RESIDENTE NA REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOMENTE DIRECIONADA ÀS EMPRESAS MONTADORAS E FABRICANTES DE VEÍCULOS, QUANDO ATUANTES NO MERCADO DE REPOSIÇÃO, EM DETRIMENTO DAS DEMAIS EMPRESAS IMPORTADORAS DOS MESMOS PRODUTOS.

PROVIMENTO DA APELAÇÃO." (Fls. 295)

Sustenta a parte recorrente (fls. 304-310) que o recurso extraordinário se justifica porque o acórdão recorrido teria violado o princípio da isonomia (art. 150, II), o princípio da legalidade (art. 37), ambos da Constituição federal, e o art. 111 do Código Tributário Nacional, que prescreve que a interpretação de leis que estabelecem isenções deve ser literal.

Segundo a recorrente, o princípio da isonomia não poderia ter sido aplicado à recorrida pelo acórdão atacado, uma vez que a GINAP não se encontra em situação equivalente àquela das indústrias de automóveis. Esclarece que as isenções estabelecidas pela Lei 10.182/2001 consubstanciam políticas extrafiscais de incentivo à indústria nacional não violadoras do princípio isonômico. Tais medidas se justificariam pelo art. 170 da Constituição federal, especialmente seus incisos IV (livre

RE 405.579 / PR

concorrência) e VIII (busca de pleno emprego).

Ainda segundo a parte recorrente, de acordo com o art. 37 da Carta Magna e com o art. 111 do CTN, ao administrador público é vedado violar lei que não admite expressamente extensão da isenção.

Por fim, pleiteia o conhecimento e provimento do extraordinário, para que se reforme o acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Em suas contra-razões, sustenta a recorrida (fls. 341-378), inicialmente, que o recurso extraordinário não pode ser admitido, pela ausência de embargos de declaração para efeito de prequestionamento. Outrossim, inexistiria lei ou ato governamental local a permitir a invocação pelo recorrente do art. 102, III, c, da CF/1988.

Quanto ao mérito, assinala que a Lei 10.182/2001 cuida de desconto sobre alíquota, e não propriamente de isenção. Alega que o acórdão recorrido não violou o princípio da isonomia tributária, mas verdadeiramente o assegurou. Desse modo, o referido diploma legal teria tratado desigualmente empresas que se encontram em situação equivalente, pois a recorrida importa pneumáticos também para o mercado de reposição. Isso levaria, em sua visão, também à violação do princípio da capacidade contributiva e da livre concorrência.

A GINAP procura rebater o argumento da Fazenda Nacional de que a Lei 10.182/2001 estaria defendendo as indústrias nacionais de pneumáticos, pois a mesma lei estaria permitindo a importação, com redução de 40% de imposto, às grandes montadoras de automóveis para o mercado de reposição. Não haveria na citada norma a propalada finalidade extrafiscal, mas a intenção de estabelecer privilégios às multinacionais, fabricantes e montadoras de veículos e autopeças.

Alega, ademais, que o aplicador do direito não pode ficar adstrito à interpretação literal da lei, conforme estabelece o art. 111 do CTN, de sorte que é legítima a interpretação do acórdão recorrido. Salienta que a aplicação da alíquota reduzida por determinação do Judiciário não significa que este esteja legislando, mas apenas enquadrando a recorrida numa situação fática prevista pela norma.

RE 405.579 / PR

Por fim, requer seja negado seguimento ao recurso, por falta de prequestionamento, bem como que se reconheça a ausência de fundamentação relativamente à alegação do art. 102, III, c, da Carta Magna e que seja desprovido o recurso, mantendo-se o acórdão ora recorrido.

O Tribunal *a quo* recebeu o recurso apenas pelo art. 102, III, a, da CF/1988, por suposta violação exclusivamente do art. 150, II, também da Constituição federal (fls. 381).

Antes da chegada do presente recurso extraordinário a meu gabinete, a Fazenda Nacional ajuizou a AC 102, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso. Analisando os pressupostos, decidi conceder a liminar.

Na ocasião, concluí pela impossibilidade de o Poder Judiciário acrescentar privilégios fiscais não expressamente dispostos em lei, conforme jurisprudência da Casa.

Instada para se pronunciar, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento apenas pela alínea *a* do permissivo constitucional. No mérito, opinou pelo provimento do recurso, sob o argumento de que *“a letra da lei revela que o que se poderá destinar ao mercado de reposição não são os insumos importados com redução de imposto (pneus, por ex.) mas os itens fabricados a partir de tais insumos”* (fls. 401-402).

É o relatório. Distribuam-se cópias aos gabinetes dos senhores ministros.

16/12/2003

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

RECORRENTE(S) : UNIÃO

ADVOGADO(A/S) : PFN - LUIS ALBERTO SAAVEDRA

RECORRIDO(A/S) : GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS LTDA

ADVOGADO(A/S) : JOSÉ ROBERTO MOREL E OUTRO(A/S)

QUESTÃO DE ORDEM

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente,
penso que está em jogo a harmonia da lei com a Constituição Federal.

A meu ver, tergiversou-se. Seria o caso de um incidente para ir a órgão especial e haver pronunciamento. Porque, pela ementa do acórdão, teve-se a lei como inconstitucional.

Suscito questão de ordem para que haja o deslocamento para o Pleno.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - LUIS ALBERTO SAAVEDRA

RECDO.(A/S): GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS LTDA

ADV.(A/S): CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, decidiu remeter o presente recurso extraordinário a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. 1ª Turma, 16.12.2003.

Decisão: Retirado de pauta por indicação do Relator. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 04.03.2004.

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

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Luiz Tomimatsu
Coordenador

25/11/2004

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Analiso, inicialmente, a admissibilidade do Recurso.

A ora recorrente – Fazenda Nacional –, com base no art. 102, III, *a* e *c*, da CF/1988, sustentou a violação dos arts. 150, II, e 37, ambos da Constituição, e do art. 111 do CTN.

Não houve interposição de embargos de declaração.

Inexiste, no caso, lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição. Assim, o presente extraordinário somente merece ser admitido com base no art. 102, III, *a*.

Quanto ao prequestionamento necessário, percebe-se que o acórdão recorrido, no voto vencedor do juiz Wellington Mendes de Almeida, refere-se expressamente ao art. 150, II, na expressão “*donde o malferimento ao art. 150, II, da Constituição Federal*” (fls. 292).

Já no que se refere ao prequestionamento do art. 37 da CF/1988 (princípio da legalidade), a matéria não foi direta nem indiretamente analisada pelo acórdão recorrido.

Com respeito ao art. 111 do CTN, é evidente que não se constitui ele dispositivo constitucional a permitir o uso do recurso extraordinário.

O presente recurso extraordinário encontra-se prequestionado, portanto, somente em relação ao art. 150, II, da CF/88.

Todavia, parece que o conhecimento do recurso ora em julgamento deve se dar em virtude não propriamente do art. 150, II (isonomia), mas dos arts. 2º e 48, I, da CF/1988 (princípio da separação de poderes).

O problema de isonomia que a presente questão envolve implica a necessidade de se interpretar a legislação infraconstitucional (no caso, a Lei 10.182/2001). Ou seja, a fim de saber se a norma cria um fator de *discrímén*, privilegiando empresas montadoras e fabricantes de produtos

RE 405.579 / PR

dispostos no art. 5º, § 1º, X, da referida lei, em detrimento de importadoras de pneus como a GINAP, faz-se necessário um esforço interpretativo da legislação infraconstitucional impróprio em sede de RE.

No entanto, ainda que fosse possível interpretar a legislação infraconstitucional em recurso extraordinário, considerações de mérito levariam ao provimento do recurso.

Como bem salientou a Fazenda Nacional, a isenção de que trata a lei não atinge a importação de pneumáticos para o mercado de reposição, seja para montadoras, seja para fabricantes de veículos. O § 1º do referido art. 5º torna claro que as importações que gozam da isenção estipulada são exclusivamente "*destinadas aos processos produtivos*". A Fazenda Nacional deixa expresso em seu memorial:

"A letra da lei está a revelar que o que se poderá destinar ao mercado de reposição não são os insumos importados com redução de imposto (categoria dos pneumáticos), mas os itens fabricados a partir desses insumos. É esse o produto que deverá:

- I) ser incorporado no processo da indústria automotiva; ou*
- II) ser comercializado no mercado de reposição."*

Portanto, os fabricantes de que trata o art. 5º, § 1º, somente podem importar pneumáticos para que estes sejam envolvidos em algum processo produtivo. A lei não permite a sua destinação imediata ao mercado consumidor.

Isso significa que, ainda que se pudesse analisar o presente recurso sob o prisma da isonomia, a recorrida não se encontraria em situação equivalente à dos fabricantes de que trata o art. 5º, § 1º.

O conhecimento do presente recurso merece se dar em virtude do princípio da separação de poderes (arts. 2º e 48, I, da CF/88) e não propriamente do princípio da isonomia.

Nesse sentido, não vejo razão para alterar o entendimento que espousei quando do deferimento do efeito suspensivo na AC 102.

É remansosa a jurisprudência deste Tribunal, em sede de recurso extraordinário, no que se refere à impossibilidade de o Poder Judiciário

RE 405.579 / PR

acrescentar privilégios fiscais àqueles expressamente previstos em lei.

Vejam-se, a propósito, os seguintes julgados: RE 213.201, RE 191.530 e RE 191.531, de relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; RE 161.338, rel. min. Marco Aurélio; RE 167.922, rel. min. Ilmar Galvão; RE 166.122, rel. min. Celso de Mello, e RE 153.314, rel. min. Paulo Brossard.

Assim, como afirmou o ministro Sepúlveda Pertence, em acórdão unânime:

“Isonomia: alegada ofensa por lei que concede isenção a certa categoria de operações de câmbio, mas não a outra, substancialmente assimilável àquelas contempladas (DI 2.434/88, art. 6º): hipótese em que, do acolhimento da inconstitucionalidade argüida, poderia decorrer a nulidade da norma concessiva da isenção, mas não a extensão jurisdicional dela aos fatos arbitrariamente excluídos do benefício, dados que o controle da constitucionalidade das leis não confere ao Judiciário funções de legislação positiva.” (RE 213.201, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 12.09.1997).

Em acórdão vencedor por unanimidade, sustentou o ministro Ilmar Galvão:

“Não cabe ao Poder Judiciário estender a isenção de modo a alcançar as operações não previstas pelo legislador, tendo em vista que o ato de que decorre a isenção fiscal escapa ao seu controle.” (RE 167.922, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 24.03.1995)

Chega à mesma conclusão o ministro Celso de Mello, em acórdão novamente unânime:

“Os magistrados e Tribunais – que não dispõem de função legislativa – não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critério impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anomala

RE 405.579 / PR

função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo.” (RE 166.122, rel. min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJ 10.03.1995)

Tal fórmula, consagrada pelo Tribunal, poderia ser sintetizada no dizer de Helmut Simon, ao se referir aos limites da faculdade de interpretação da jurisdição constitucional na Alemanha – o que perfeitamente se aplicaria ao caso brasileiro:

“Na interpretação e aplicação do princípio da igualdade, há que se confiar ao legislador uma considerável margem de configuração”.¹

Mais especificamente no campo tributário, Ricardo Lôbo Torres asseverou:

“É importante observar que o controle se faz sempre sobre a desigualdade na lei feita, sobre o privilégio ou a discriminação estabelecidos na norma jurídica ou na sua aplicação, para preservar a igualdade na lei e perante a lei. Inexiste o controle sobre a não-incidência tributária, sobre a lei que deveria ser elaborada.”²

Ricardo Lôbo Torres bem enfatiza que a omissão parcial nas leis isentivas pode ser controlada pelo Judiciário. No entanto, tal omissão,

-
- 1 “[E]n la interpretación y aplicación del principio de igualdad hay que confiar al legislador un considerable margen de configuración”. SIMON, Helmut. *La Jurisdicción Constitucional*. In: BENDA, Ernst et al. *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: IVAP; Marcial Pons, 1996, p. 856.
 - 2 TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*. Vol. III: *Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 343.

RE 405.579 / PR

caso existente, não pode ser suprida pela via do extraordinário.

Também entre os tributaristas, Roque Carazza explicita, acerca do princípio da legalidade nas isenções:

“Em rigor, a competência para tributar e a competência para isentar são como o verso e o anverso de uma mesma moeda.”³

Ora, isso dá a perfeita dimensão de que o acréscimo de isenções pelo tribunal violaria o regime de competências tributárias estabelecido pela Constituição federal.

O pleito da Fazenda Nacional, portanto, merece ser acolhido. A manutenção do acórdão recorrido, ou seja, da decisão que concedeu o benefício fiscal à recorrida, implicaria na violação da jurisprudência deste Tribunal que se assenta na premissa de que não é dado acrescentar exemplos à lei sob o argumento do princípio da isonomia. Como bem acentuado pelo ministro Sepúlveda Pertence, no trecho acima citado, a conclusão pela inconstitucionalidade da lei levaria a sua não-aplicação àqueles que recebem o benefício, e não a extensão do benefício àqueles que não o recebem.

O argumento da recorrida – de que a Lei 10.182/2001 versaria sobre desconto do Imposto de Importação, e não propriamente sobre isenção – é irrelevante do ponto de vista prático. Sendo desconto ou isenção, o privilégio foi concedido pelo acórdão recorrido de modo a acrescentar exemplos não dispostos na lei.

Dessa forma, e constatando a violação do princípio da separação de poderes por parte do acórdão recorrido (arts. 2º e 48, I, da CF/1988), conheço do recurso, para dar-lhe provimento.

Julgo prejudicada a AC 102 e, por consequência, o agravo regimental contra a decisão que concedeu efeito suspensivo ao presente RE.

Invertam-se os ônus sucumbenciais.

3 CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 768.

25/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, peço vênua para divergir do Ministro-Relator.

A questão factual que interessa à solução da causa não é o fato controvertido de que os destinatários do artigo 5º, § 1º, as montadoras e os fabricantes, não se limitam a usar os insumos no processo de fabricação. Esse pode ser um fato controvertido, mas nada tem a ver com o fundamental da causa. O fato básico da causa é saber, diante da atividade da impetrante, se ela tem, ou não, direito ao incentivo fiscal.

Ora, é da petição inicial e, como tal, não foi controvertido, nem poderia sê-lo, que é outro o suporte histórico da pretensão da impetrante.

Dispõe o item 1 da petição:

“1. A impetrante é empresa nacional que tem, dentre seus objetivos sociais, o comércio da importação de pneus, câmaras de ar, equipamentos para veículos, no mercado de reposição, para carros, caminhões, ônibus, etc...”(...)

Em síntese, é fato incontroverso não ser a impetrante montadora nem fabricante de veículo.

Portanto, trata-se de saber se a esse fato certo deve, ou não, ser aplicado, por extensão, o artigo 5º, § 1º, sob fundamento de que, deixando de



incidir tal norma na situação factual da impetrante, estaria - como reconheceu o acórdão - violado o artigo 150, II, da Constituição Federal, isto é, o princípio da igualdade tributária.

Em outras palavras, trata-se apenas de saber se a incontestada situação factual da impetrante é a mesma que constitui a hipótese da norma. Razão por que, com o devido respeito, conheço do recurso. 

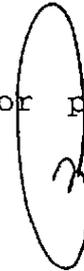
25/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, os fatos são incontroversos. O fato que respalda o próprio texto normativo, ou seja, o envolvimento de montadora, o fornecimento de material destinado à reposição e a circunstância de a recorrente importar esse mesmo material e não ser montadora. Então, não há qualquer dúvida quanto aos fatos.

Por isso, peço vênia ao relator para conhecer do recurso.



25/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, apenas para fazer o contraponto. Não teria a menor dúvida em acompanhar o voto do relator caso estivéssemos diante apenas da atuação precípua de montadoras e fabricantes, caso não houvesse a cláusula final do inciso X do § 1º do artigo 5º. Essa cláusula encerra discriminação que não é aceitável, porque enseja a montadoras e fabricantes a atuação no mercado para a simples reposição de peças, inclusive pneumático, com tratamento diferenciado. A meu ver, incide, realmente, a proibição do inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, segundo o qual é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Uma coisa é a montadora e o fabricante adquirindo para agregar a certo produto. Algo diverso - como citado no exemplo, da tribuna, relativamente à Disbrave - é a importação pela montadora, cessão à concessionária, para vender, em termos de reposição, o produto.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Ministro, é evidente que a legislação está beneficiando o produtor, ou seja, a produção nacional de veículos. Vossa Excelência adquire o produto da montadora nacional com essas reduções de tributos em relação aos pneus. Isso é caso específico. Quer me parecer, e aqui está a minha dúvida, é que este mercado de reposição é o dos produtos fabricados; ou seja, para manter aquele que adquire o

veículo naquelas condições, quando tiver que repor naquele mesmo veículo, gozará da mesma isenção, adquirindo na própria entidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em uma empresa.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - O exemplo de Plenário mostra uma distorção. Isto é outro problema. Aí temos o problema da venda que seja feita pelas montadoras, vendendo no mercado e concorrendo com isso. Esse é outro problema. É uma questão de fiscalização. Creio que, aqui, a reposição é em relação ao próprio veículo que foi fabricado nacionalmente, para manter o status de concorrência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas, Presidente, a concorrência, então, é desleal, porque a recorrida, por exemplo, só importaria para fornecer os pneumáticos a carros vindos do exterior. Seria isso?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Seria isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Aí é que não, porque ela está no mercado de forma abrangente, para atender àqueles que precisem da peça de reposição. Ombreia com as demais vendedoras dessas mesmas peças.

Por isso disse que não teria a menor dúvida em sufragar o voto do relator caso não houvesse essa cláusula que acabou por abrir, discrepar do fator que levaria ao incentivo fiscal.

Senhor Presidente, peço vênica para divergir e nego provimento ao recurso.

25/11/2004

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

VOTO

O SR. MINISTRO EROS GRAU – Sr. Presidente, vou acompanhar o voto do Relator e dar provimento. Mas farei algumas considerações.

Em primeiro lugar, o artigo 6º da Lei fecha porta que estaria aberta ao dizer que, para a fruição dessa redução, é necessária a comprovação de que se é fabricante.

Queria relembrar o grande Francisco Campos em um pequeno trecho: o mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador e, efetivamente, somente ele poderá ser o destinatário útil de tal mandamento. Porque o executor da lei está sempre obrigado a decidir com igualdade, operando em clima de isonomia. Ora, o *discrímen* utilizado aqui, para efeito do que Platão disse antes de Rui --- que a igualdade consiste em dar tratamento desigual a situações desiguais --- é a utilização no processo produtivo. Está fechado no artigo 6º da lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Parece-me que não.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Sr. Presidente, farei uma ponderação que, eventualmente, pode tornar prejudicada a questão. Invoco, aqui, o raciocínio do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no RE nº 191.526. Supondo-se que tudo isso seja verídico, nesse tipo de interpretação, o que sucede é que seria inconstitucional a norma nesse passo, e que, portanto, as montadoras e as fabricantes não têm direito ao benefício, mas, daí, não resulta benefício nenhum para a impetrante.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, placitamos uma inconstitucionalidade e deixamos de observar o Texto Maior. Não poderemos mais nos reunir para julgar a inconstitucionalidade de ato.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Não resulta benefício nenhum para a impetrante. Isso é, o de que se trata é, eventualmente, de descobrir norma que seria inconstitucional em relação às beneficiárias, que perderiam o benefício da redução.

RE 405.579 / PR

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – A decisão do Tribunal, de qualquer sorte, foi na linha de um tipo de sentença aditiva. Quer dizer, reconheceu à entidade que teria sido desigualada, pela opção do legislador, o direito de, também, ter esse benefício.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Mas, aí, é extensivo.

O SR. MINISTRO EROS GRAU – Concluindo, Sr. Presidente, dou provimento. A meu ver o *discrímen* é perfeitamente adequado. Se há alguma distorção, certamente não pode ser objeto de correção no âmbito deste recurso extraordinário. Haverá outras vias. A fiscalização que fiscalize, o prejudicado pela prática de concorrência desleal que vá ao CADE e assim por diante. Mas não no âmbito deste recurso extraordinário.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Nelson Jobim. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

25/11/2004

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sr. Presidente, há situações que nos deixam em perplexidade, assim como certas pessoas usam das palavras não para revelar os pensamentos, mas para escondê-los, as leis, também, incidem nesse tipo de discurso matreiro.

A meu ver, a exemplo do Ministro Marco Aurélio, esse inciso X do § 1º do artigo 5º.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se não houvesse essa parte, não teria a menor dúvida em acompanhar o voto do relator.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Eu também. Terminou desnaturando a própria lei, de acordo com o § 1º do art. 5º da Lei aqui discutida. Usando até de uma expressão, que me parece própria do jargão mercantil, para pneus, onde se diz “incluídos os destinados ao mercado de reposição”. É uma linguagem típica da venda de pneus no varejo.

Por isso, peço vênia ao eminente Relator para acompanhar a dissidência iniciada pelo Ministro Marco Aurélio.

25/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Sr. Presidente, com o devido respeito aos votos dissidentes, vou acompanhar o voto do eminente Relator, já pelos argumentos de que lancei mão e, ainda, porque o venerando acórdão reconheceu ofensa à regra constitucional da isonomia tributária, fazendo-a incidir sobre fato certo que não lhe comporta a incidência. Isso significa que houve infringência dessa mesma regra, ao aplicá-la a uma situação factual indiscutível que não comporta essa aplicação.

Na verdade, a norma, a despeito da impropriedade da interpretação - parece-me que a interpretação correta é de que concerne a peças de insumo propriamente dito, de substituição -, se destina a estimular o desenvolvimento da indústria nacional, dirigindo-se, portanto, ao mercado de criação e, por isso mesmo, não pode beneficiar o mercado comercial, que tem por objeto produtos acabados, destinados ao mercado chamado "mercado de reposição".

Com o devido respeito, mais uma vez, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, dando provimento ao recurso. 

25/11/2004

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

O SR. MINISTRO GILMAR MENDES – Sr. Presidente, gostaria de fazer uma pergunta ao eminente Relator. A discussão parece centrar-se exatamente na “desequiparação” que resulta da parte final do artigo 5º, § 1º, inciso X: “*incluídos os destinados ao mercado de reposição*”. Portanto, afirma-se que essas empresas estariam numa posição privilegiada em relação àquelas que, também, habitualmente exercem essas atividades.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Ministro Gilmar Mendes, lembre-se de que adverti a Corte de que se trata de mandado de segurança em que não há nenhuma prova, nos autos, de que as beneficiárias dessa isenção ou dessa redução estejam realmente concorrendo nesse mercado de reposição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É a letra expressa da Lei: “*incluídos os destinados ao mercado de reposição*”. Não é a fabricação do produto.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Creio que é preciso reler esse dispositivo. O § 1º do artigo 5º dispõe:

(...)“*aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de:*

X – *autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição.*”

Vale dizer, isso beneficia a quem?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas não envolve mercado de reposição.

RE 405.579 / PR

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mercado de reposição é aquele que acionamos quando precisamos de um pneumático para substituir o gasto.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – É para fabricante de pneu também.

O SR. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – A indústria produz autopeças, algumas incorporadas ao próprio veículo que ela fabrica, que ela monta, e outras para o mercado de reposição. Não é a venda da própria mercadoria importada.

O SR. MINISTRO CEZAR PELUSO – A releitura dessa parte significa fabricantes de pneus.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

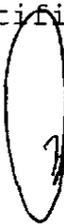
25/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, vou reajustar o meu voto no conhecimento, pois, se essa é a óptica que prevalece, o Tribunal de origem interpretou a lei, e a jurisprudência da Corte não admite extraordinário para se perquirir o acerto, ou desacerto, da interpretação de texto legal. Dou certo sentido à lei, os colegas dão outro.

Peço que Vossa Excelência já consigne a retificação do meu voto quanto ao conhecimento, acompanhando o relator.



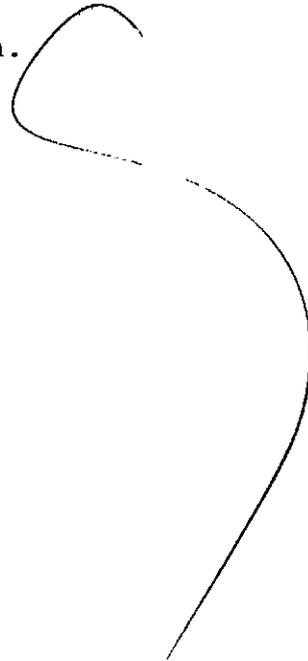
25/11/2004

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, peço
vênia ao Tribunal para pedir vista, pois parece que a questão é
bastante intrincada e merece ser examinada.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1**

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - LUIS ALBERTO SAAVEDRA

RECDO.(A/S): GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS LTDA

ADV.(A/S): RENATA SARAIVA VERANO E OUTRO(A/S)

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Relator. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, nesta assentada, o Senhor Ministro Eros Grau e o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I do RISTF). Plenário, 12.08.2004.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, vencidos o Relator e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dele não conheciam. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), provendo o recurso, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau e Cezar Peluso, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Declarou impedimento o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela recorrente, o Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional e, pela recorrida, o Dr. Luís Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 25.11.2004.

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

Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Lemos Fonteles.


71 | Luiz Tomimatsu
Secretário

17/10/2007

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1 PARANÁ

V O T O - V I S T A

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal (fls. 304-310), com fundamento no art. 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

No caso, o acórdão recorrido deu provimento à apelação de GINAP - Grande Importadora Nacional de Pneus Ltda., para conceder mandado de segurança e estender à impetrante - com fundamento na isonomia tributária, art. 150, II, da Constituição Federal - benefício fiscal reservado a montadoras e fabricantes de veículos, nos termos do art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/2001:

"Art. 5º Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos.

§ 1º O disposto no caput aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de:

X - autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX, incluídos os destinados ao mercado de reposição.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. LEI 10.182/2001, ART. 5º, § 1º, INCISO X. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. MONTADORAS E FABRICANTES DE VEÍCULOS. SUPRIMENTOS DESTINADOS AO MERCADO DE REPOSIÇÃO. PRINCÍPIO DA

ISONOMIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA RESIDENTE NA REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOMENTE DIRECIONADA ÀS EMPRESAS MONTADORAS E FABRICANTES DE VEÍCULOS, QUANDO ATUANTES NO MERCADO DE REPOSIÇÃO, EM DETRIMENTO DAS DEMAIS EMPRESAS IMPORTADORAS DOS MESMOS PRODUTOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO." (fl. 295).

A União Federal alega que o aresto impugnado violou o princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/1988) e o princípio da legalidade (art. 37 da CF/1988). Nas razões deduzidas, a União Federal afirma:

"A empresa recorrida não está na atividade de fabricação de veículos, mas sua atuação mercadológica restringe-se à comercialização de peças de reposição para veículos, no caso pneus. Essa precisão deixa claro que a recorrida não se encontra em situação equivalente às indústrias de automóveis" (fl. 306).

A recorrente refuta, ainda, a configuração de ofensa à isonomia tributária na restrição do citado benefício às montadoras e fabricantes de veículos:

"A importação de um produto para comercialização, por si só, não cria direito à isenção tributária ao importador, posto que tal benesse deve ter um retorno social evidente, do contrário ensejaria favorecimento indevido e, portanto, ilícito. Considerando que o bem maior envolvido, nesses casos, é o interesse público (e não o particular), a motivação da isenção e intervenção do Estado na economia deve se dar em defesa desse valor transcendental. A política nacional de incentivos à indústria nacional está motivada pelo comprovado efeito multiplicador dessa atividade econômica a nível interno, além do retorno em tributos e geração de empregos. A empresa recorrida é um comércio apenas, portanto não há concorrência direta entre uma e outra." (fl. 308).

Em sede de contra-razões, a recorrida sustenta que "inversamente ao que argumenta a Recorrente, o E. Tribunal a quo

assegurou o princípio constitucional da isonomia à Recorrida, eis que a Lei 10.182/2001 trata empresas que se encontram em situação equivalente, mas que recebem tratamento tributário especial." (fl. 355).

Para a recorrida, "não existe qualquer diferença entre aqueles contribuintes que fabricam automóveis, mas importam para o mercado de reposição, daqueles que importam a mesma mercadoria, mesmo não sendo fabricante, e a coloca também no mercado de reposição, pois que nenhuma lei poderá ferir os princípios nem tampouco as normas constitucionais, já que estas devem sempre ser vistas ocupando o mais alto escalão do ordenamento jurídico positivo." (fls. 360-361).

Em decisão de fls. 142-145, nos autos da conexa AC 102/PR, o Relator, Min. Joaquim Barbosa, concedeu efeito suspensivo ao recurso extraordinário.

A Subprocuradora-Geral da República Dr^a Ela Wiecko V. de Castilho, em parecer de fls. 396/403, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso pela alínea "a" do inciso III do art. 102 da Constituição, por entender que "o que se poderá destinar ao mercado de reposição não são os insumos importados com redução de impostos (pneus, por ex.), mas os itens fabricados a partir de tais insumos, ou seja, esses itens tanto poderão ser destinados à incorporação no processo produtivo das indústrias, quanto serem comercializados no mercado de reposição." (fls. 401-402).

Superada a questão pertinente ao conhecimento, o Relator votou pelo provimento do recurso, asseverando:

"O presente feito merece ser conhecido em virtude do princípio da separação de poderes (arts. 2º e 48, I, da Constituição), e não propriamente do princípio da isonomia.

Nesse sentido, não vejo razão para alterar o entendimento que espousei por ocasião do deferimento do efeito suspensivo na AC 102.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste Tribunal, em recurso extraordinário, no que se refere à impossibilidade de o Poder Judiciário acrescentar privilégios fiscais àqueles expressamente previstos em lei.

(...)

Ora, isso dá a perfeita dimensão de que o acréscimo de isenções pelo tribunal violaria o regime de competências tributárias estabelecido pela Constituição Federal.

O pleito da Fazenda Nacional, portanto, merece ser acolhido. A manutenção do acórdão recorrido, ou seja, da decisão que concedeu o benefício fiscal à recorrida, implicaria a violação da jurisprudência deste Tribunal, que se assenta na premissa de que não é dado acrescentar exemplos à lei sob o argumento do princípio da isonomia. Como bem acentuado pelo ministro Sepúlveda Pertence, no trecho citado, a conclusão pela inconstitucionalidade da lei levaria à sua não-aplicação àqueles que recebem o benefício, e não à extensão do benefício àqueles que não o recebem.

O argumento da recorrida - de que a Lei 10.182/2001 versaria sobre desconto do Imposto de Importação, e não propriamente sobre isenção - é irrelevante do ponto de vista prático. Sendo desconto ou isenção, o privilégio foi concedido pelo acórdão recorrido de modo a acrescentar exemplos não dispostos na lei.

Dessa forma, e constatando a violação do princípio da separação de poderes por parte do acórdão recorrido (arts. 2º e 48, I, da CF/88), conheço do recurso, para dar-lhe provimento.

Julgo prejudicada a AC 102 e, por conseqüência, o agravo regimental interposto da decisão que concedera efeito suspensivo ao presente recurso."

Na oportunidade, os Ministros Eros Grau e Cezar Peluso acompanharam o Relator. Por outro lado, os Ministros Carlos Britto e

Marco Aurélio abriram divergência para negar provimento ao apelo extremo. Pedi vista para melhor examinar a questão.

Em primeiro lugar, divirjo do voto do Relator, Min. Joaquim Barbosa, que conheceu do recurso pela violação dos arts. 2º e 48, I, da Constituição Federal, pois a recorrente não impugnou o acórdão com esses parâmetros.

De fato, relativamente à alínea "a" do permissivo constitucional, o recorrente apontou violação apenas dos arts. 150, II, e 37 da Constituição Federal. Em que pese a discussão quanto à *causa petendi* aberta no recurso extraordinário (RE 388.830/RJ, de minha relatoria, DJ 10.3.2006 e RE 298.694/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.2004), no caso não me parece necessário avaliar a questão fora do aspecto da isonomia tributária e da legalidade estrita.

Dessa forma, passo a analisar a questão à luz dos fundamentos suscitados no apelo extremo.

O acórdão recorrido concedeu a segurança à recorrida nos seguintes termos:

"Como visto a pretensão da impetrante reside na extensão do benefício concedido pelo art. 5º, § 1º, da Lei nº 10.182/2001, que reduz em 40% o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos acabados e semi-acabados, e pneumáticos, exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de veículos, incluídos os destinados ao mercado de reposição (inciso X).

Creio estar com razão a requerente.

Deveras, é ela obrigada a atuar em mercado altamente competitivo, em desigualdade com as montadoras e

fabricantes de veículos que, a par de importarem, com a redução do imposto, as mercadorias destinadas à produção, ainda são agraciadas com o mesmo direito ao atuarem no mercado de reposição, atividade secundária e não exclusiva das empresas beneficiadas, evidenciando, assim o discrimem nefasto.

Não há afastar a conclusão de que, atuando as montadoras e fabricantes de veículos no mercado de reposição, estarão recebendo tratamento diferenciado em face das empresas meramente importadoras dos mesmos bens destinados ao consumo interno, que sofrerão, sobre tais produtos, a incidência do imposto na sua alíquota integral, donde o malferimento ao art. 150, II, da Constituição Federal.

Por bem focar a matéria trazida a debate, e por amor a brevidade, sirvo-me do bem lançado parecer ministerial aduzido em primeiro grau e encampado, por inteiro, nesta instância, verbis:

'Como bem destaca a doutrina, a norma jurídica tributária, ao passar pela verificação do princípio da igualdade, merece observar uma série de requisitos, constituindo uma verdadeira prova de constitucionalidade, cujos principais passos são a seguir destacados.

<Detectar a existência de discriminação implementada pela regra matriz de incidência analisada... identificar qual é o elemento de discriminação utilizado pela norma analisada... aferir a existência de correlação lógica entre o elemento de discriminação e o tratamento diferenciado... perquirir a efetiva ocorrência da relação de subordinação e pertinência lógica entre a discriminação procedida e os valores positivados no texto constitucional.> (Gonçalves, J.^a Lima, in *Isonomia da Norma Tributária*, São Paulo: Malheiros, 1993, p.69).

Por sua vez, a norma questionada prevê que 'fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes e conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumático... (aplicando-se) exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes... incluídos os (equipamentos pneumáticos) destinados ao mercado

de reposição' (Lei 10.182/2001, artigo 5º, § 1º e inciso X).

Ora, o critério de discriminação ressurgiu cristalino da norma questionada. O privilégio em comento apenas atinge as empresas montadoras e fabricantes de automóveis. Porém, o benefício fiscal de 40% de redução do II alcança não só os suprimentos destinados ao mercado de reposição. Neste ponto exsurge a inadequação da norma com o texto constitucional. Enquanto limitado o benefício à produção de veículos, era evidente a correlação lógica entre o 'elemento de discriminação e o tratamento diferenciado', até porque as montadoras de veículos, enquanto produtoras exclusivas dos mesmos, encontrar-se-iam em situação diferenciada a justificar plenamente a liberdade fiscal.

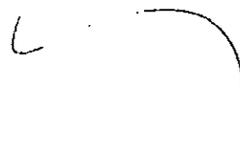
Porém, quando a redução também atinge a importação destinada ao mercado de reposição de peças e acessórios, dentre os quais os pneumáticos, criou a norma ora impugnada, de forma odiosa, critério de distinção injustificável, beneficiando uma determinada categoria econômica... Falta, portanto, a necessária pertinência lógica'

Calha ainda sinalar que a atuação das empresas beneficiadas no mercado de reposição implica, à toda evidência, em maltrato ao princípio da livre concorrência.

Por todo o exposto, dou provimento à apelação para conceder a segurança". (fls. 293-294).

No presente caso, o benefício fiscal em discussão refere-se ao imposto de importação (II), modalidade tributária em que a extrafiscalidade é elemento definidor.

À época da vinda da Família Real Portuguesa para o Brasil, em 1808, o imposto de importação tratava-se da mais expressiva fonte de receitas para o poder público. E de igual modo, ao longo de todo o século XIX.



A modalidade começou a perder importância como fonte de receita durante a República Velha, em razão dos recolhimentos decorrentes de impostos de exportação, alavancados com nossas vendas de café no mercado internacional.

A partir de então, o imposto de importação consolidou-se como ferramenta de política econômica e fiscal, sobretudo para proteção dos produtores nacionais, do câmbio e do balanço de pagamentos (cf. BALEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 11ª ed. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 212).

Sob a égide da Constituição de 1946, a União administrou regime de alíquotas e, por exemplo, fomentou a indústria automobilística nacional, a partir de dificuldades criadas para a importação de veículos automotores. Protegeu-se essa indústria ao longo das décadas de 1960, 1970 e 1980.

Atualmente, em razão da economia globalizada, o imposto de importação resiste com elementos extrafiscais de mais alta relevância para a política econômica. Por isso, o art. 153, § 1º, da Constituição Federal de 1988 faculta a alteração de sua alíquota diretamente pelo Poder Executivo.

No entanto, a espécie não cuida da relação entre importadores e produtores nacionais, mas de concessão de benefício fiscal exclusivo a determinada parcela dos contribuintes do imposto de importação.

Nesse contexto, a limitação do benefício fiscal às importações "das empresas montadoras e dos fabricantes" (art. 5º, § 1º, da Lei nº 10.182/2001), combinada com a parte final do inciso X,

que inclui os componentes, autopeças conjuntos e subconjuntos "destinados ao mercado de reposição", não se justifica na extrafiscalidade do imposto de importação, nem se compatibiliza com a isonomia tributária.

Com efeito, o mencionado dispositivo cria posição privilegiada para determinado grupo de importadores em relação aos demais, no exercício das mesmas atividades.

Nos termos da norma questionada, montadoras e fabricantes gozam de 40% de redução do imposto de importação, por exemplo, na aquisição de pneus estrangeiros, tanto para o mercado originário, isto é, a produção de veículos novos, quanto para o mercado de reposição.

Assim, caso prevaleça o entendimento da recorrente, montadoras e fabricantes poderiam se privilegiar do benefício para competir no mercado de reposição com larga vantagem em relação aos demais concorrentes.

É o caso da recorrida. Por atuar tão somente no ramo de reposição de pneus, a União lhe nega o benefício previsto na lei questionada. Dessa forma, sofre com concorrência que pode oferecer preços melhores, em virtude da redução da carga fiscal.

Na hipótese, o tratamento diferenciado, no exercício da mesma atividade, entre montadoras/fabricantes e demais importadores que atuam somente no ramo de reposição de pneus não se sustenta perante a Carta Magna.

À primeira vista, a complexa questão seria facilmente resolvida com a declaração de inconstitucionalidade da expressão "incluídos os destinados ao mercado de reposição", de modo que nem as montadoras e as fabricantes, nem as demais importadoras, tenham direito ao benefício fiscal. No entanto, tal conclusão é tão simples quanto equivocada.

A mencionada solução me preocupa porque retira completamente o benefício do imposto de importação no mercado de reposição de peças e pneus, que influi substancialmente no mercado originário de produção de veículos, daí porque previsto no inciso X, do § 1º, do art. 5º da Lei nº 10.182/2001.

A declaração de nulidade total da referida expressão, com eficácia *ex tunc*, resultará, invariavelmente, em distorção do sistema do imposto de importação concebido para a produção de veículos e do estímulo pretendido à indústria automobilística.

Ademais, tal distorção repercute na oferta dos produtos no mercado de reposição, com impacto relevante no equilíbrio do mercado, no consumo interno e na inflação (cf. COOTER & ULEN. *Law and Economics*. 5ª ed. Boston: Pearson: 2007, p. 32 e ss.)

Ressalte-se que a inconstitucionalidade não reside no benefício em si, mas na exclusão dos demais contribuintes não contemplados no dispositivo, nada obstante realizarem as mesmas atividades dos expressamente beneficiados.

Por isso, o Tribunal deve encontrar solução que, ao enfrentar a inconstitucionalidade da regra do art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/2001 e do sistema normativo dele decorrente, preserve

os estímulos aos investimentos e à produção, pelo menos até que o legislador elabore novas regras para disciplinar a matéria.

Nesse sentido, as técnicas da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade e da interpretação conforme a Constituição podem oferecer alternativa viável.

Há muito se vale o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme a Constituição (Rp. 948/SE, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 18.3.1977, RTJ 82:55-6; Rp. 1.100/AM, Rel. Min. Francisco Rezek, Pleno, 18.10.1985, RTJ 115:993).

Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição (Cf. Rp. 1.454/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, Pleno, DJ 20.5.1988, RTJ 125:997).

O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão (Cf Rp. 1.389/RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, Pleno, DJ 12.8.1988, RTJ 126:514; Rp. 1.454/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ 125:997; Rp. 1.399/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, Pleno, DJ 9.9.1988).

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada *vontade do legislador*. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto (BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 95.) e não alterar o significado do texto normativo, com

mudança radical da própria concepção original do legislador (ADI 2405/RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 17.02.2006; ADI 1344/ES, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 19.04.2006; RP 1417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.04.1988; ADI 3046/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 28.05.2004).

Assim, a prática demonstra que o Tribunal não confere maior significado à chamada *intenção do legislador*, ou evita investigá-la, se a interpretação conforme a Constituição se mostra possível dentro dos limites da expressão literal do texto (Cf., a propósito, Rp. 1.389/RJ, Rel. Min. Oscar Corrêa, Pleno, DJ 12.8.1988, RTJ 126:514; Rp. 1.454/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, RTJ 125:997; Rp. 1.399/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho, Pleno, DJ 9.9.1988).

Muitas vezes, porém, esses limites não se apresentam claros e são difíceis de definir. Como todo tipo de linguagem, os textos normativos normalmente padecem de certa indeterminação semântica, sendo passíveis de múltiplas interpretações. Assim, é possível entender, como o faz Rui Medeiros, que "a problemática dos limites da interpretação conforme a Constituição está indissociavelmente ligada ao tema dos limites da interpretação em geral" (MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 301).

Destaque-se, ainda, que, gradual e positivamente, o Supremo Tribunal afasta-se da posição inicialmente fixada, que equiparava simplesmente a interpretação conforme à Constituição à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Com efeito, a interpretação conforme a Constituição levava sempre, no direito brasileiro, à declaração de constitucionalidade da lei (BITTENCOURT, Carlos Alberto Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986 p. 95). Porém, há hipóteses em que esse tipo de interpretação pode levar a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto. Tais casos foram levantados pela primeira vez por ocasião da propositura cumulativa de uma *representação interpretativa* e de uma *representação de inconstitucionalidade*, suscitando-se a indagação sobre o significado dogmático da interpretação conforme à Constituição (Rp 1.417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 15.4.1988).

No caso, o Supremo Tribunal, seguindo orientação formulada por Moreira Alves, reconheceu que a *interpretação conforme à Constituição*, quando fixada no juízo abstrato de normas, corresponde a uma pronúncia de inconstitucionalidade. Daí entender incabível a sua aplicação no âmbito da *representação interpretativa*.

Não se pode afirmar com segurança se, na jurisprudência do Supremo Tribunal, a interpretação conforme à Constituição há de ser, sempre, equiparada a uma declaração de nulidade sem redução de texto.

Deve-se acentuar, porém, que, na decisão da Rp 1.417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 15.4.1988, deixou assente o Supremo Tribunal Federal que a interpretação conforme à Constituição não deve ser vista como simples princípio de interpretação, mas sim como modalidade de decisão do controle de normas, equiparável a uma *declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto*. Assinale-se, porém, que o Tribunal não procedeu, inicialmente, a qualquer

alteração na parte dispositiva da decisão, que continua a afirmar a *improcedência* da argüição, desde que adotada determinada interpretação.

As decisões proferidas nas ADIs 491-MC e 319, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.10.1991 e 30.4.1993, parecem sinalizar que, pelo menos no controle abstrato de normas, o Tribunal tem procurado, nos casos de exclusão de determinadas hipóteses de aplicação ou hipóteses de interpretação do âmbito normativo, acentuar a equivalência dessas categorias.

Particularmente, entendo que a equiparação pura e simples da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto à interpretação conforme à Constituição encontra dificuldades significativas.

A primeira delas diz respeito à conversão de uma modalidade de interpretação sistemática, utilizada por todos os tribunais e juizes, em técnica de declaração de inconstitucionalidade. Isso já exigiria especial qualificação da interpretação conforme à Constituição, para afirmar que somente teria a característica de uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto aquela interpretação conforme à Constituição desenvolvida pela Corte Constitucional, ou, em nosso caso, pelo Supremo Tribunal Federal. Até porque, do contrário, também as questões que envolvessem interpretação conforme à Constituição teriam de ser submetidas ao Pleno dos Tribunais ou ao seu órgão especial (CF, art. 97).

Portanto, se essa equiparação parece possível no controle abstrato de normas, já não se afigura isenta de dificuldades a sua extensão ao chamado controle incidental ou concreto, uma vez que,

nesse caso, ter-se-ia de conferir, também no âmbito dos tribunais ordinários, tratamento especial à interpretação conforme à Constituição.

Maior dificuldade ainda adviria do fato de que, ao fixar como constitucional dada interpretação e, expressa ou implicitamente, excluir determinada possibilidade de interpretação, por inconstitucionalidade, o Tribunal não declara – até porque seria materialmente impossível fazê-lo – a inconstitucionalidade de todas as possíveis interpretações de certo texto normativo.

Por outro lado, a afirmação de que a interpretação conforme à Constituição e a declaração de inconstitucionalidade são uma e mesma categoria, se parcialmente correta no plano das Cortes Constitucionais e do Supremo Tribunal Federal, é de todo inadequada na esfera da jurisdição ordinária, cujas decisões não são dotadas de força vinculante geral (Cf. SCHLAICH, Klaus. *Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen*. München: C. H. Beck, 1985, p. 187).

Ainda que se não possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na *declaração de nulidade sem redução de texto*, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal.

Assim, caso se pretenda realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para essas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica, expressas na parte dispositiva da decisão (*a lei X é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; a lei Y é inconstitucional se autorizativa da cobrança do tributo em determinado exercício financeiro*).

A decisão proferida na ADI-MC 491, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 25.10.1991 parece indicar que o Supremo Tribunal Federal está disposto a afastar-se da orientação anterior, que equiparava a interpretação conforme à Constituição à declaração de nulidade parcial sem redução de texto, passando a deixar explícito, no caso de declaração de nulidade sem redução de texto, que determinadas hipóteses de aplicação, constantes de programa normativo da lei, são inconstitucionais e, por isso, nulas.

Na oportunidade, o Supremo Tribunal, após reconhecer que a inconstitucionalidade argüida visava apenas à extensão de vantagens ao Ministério Público, contida implicitamente na referência aos incisos "IV a XIII" do art. 64, optou por suspender - sem redução de texto - a aplicação do parágrafo único do art. 86 da Constituição do Estado do Amazonas no que concerne à remissão ao inciso V do art. 64 dela constante.

Também na ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.3.1994, na qual se questionava a cobrança do IPMF, declarou o Tribunal a inconstitucionalidade sem redução do texto dos arts. 3º, 4º e 8º da Lei Complementar n. 77/93, nos pontos em que determinou a incidência

da exação sobre as pessoas jurídicas de Direito Público e as demais entidades ou empresas referidas nas alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do inciso VI do art. 150 da Constituição.

Mais recentemente, reconheceu-se a possibilidade de "explicitação, no campo da liminar, do alcance de dispositivos de uma certa lei, sem afastamento da eficácia no que se mostre consentânea com a Constituição Federal" (ADI 1.045, Relator Marco Aurélio, DJ 6.5.1994).

Esses precedentes denotam que a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto parece ter ganho autonomia como técnica de decisão no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Neste tema, parece que o legislador fez, pelo que se depreende do art. 28, parágrafo único, da Lei n. 9.868, uma clara opção pela separação das figuras da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto e a interpretação conforme à Constituição

A eliminação ou fixação, pelo Tribunal, de determinados sentidos normativos do texto, quase sempre tem o condão de alterar, ainda que minimamente, o sentido normativo original determinado pelo legislador. Por isso, muitas vezes a interpretação conforme levada a efeito pelo Tribunal pode transformar-se numa decisão modificativa dos sentidos originais do texto.

A experiência das Cortes Constitucionais européias - destacando-se, nesse sentido, a *Corte Costituzionale italiana* (Cf. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia*.

Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003) - bem demonstra que, em certos casos, o recurso às decisões interpretativas com efeitos modificativos ou corretivos da norma constitui a única solução viável para que a Corte Constitucional enfrente a inconstitucionalidade existente no caso concreto, sem ter que recorrer a subterfúgios indesejáveis e soluções simplistas como a declaração de inconstitucionalidade total ou, no caso de esta trazer conseqüências drásticas para a segurança jurídica e o interesse social, a opção pelo mero não-conhecimento da ação.

Sobre o tema, é digno de nota o estudo de Joaquín Brage Camazano:

"La raíz esencialmente pragmática de estas modalidades atípicas de sentencias de la constitucionalidad hace suponer que su uso es prácticamente inevitable, con una u otra denominación y con unas u otras particularidades, por cualquier órgano de la constitucionalidad consolidado que goce de una amplia jurisdicción, en especial si no seguimos condicionados inercialmente por la majestuosa, pero hoy ampliamente superada, concepción de Kelsen del TC como una suerte de 'legislador negativo'. Si alguna vez los tribunales constitucionales fueron legisladores negativos, sea como sea, hoy es obvio que ya no lo son; y justamente el rico 'arsenal' sentenciador de que disponen para fiscalizar la constitucionalidad de la Ley, más allá del planteamiento demasiado simple 'constitucionalidad/inconstitucionalidad', es un elemento más, y de importancia, que viene a poner de relieve hasta qué punto es así. Y es que, como Fernández Segado destaca, 'la praxis de los tribunales constitucionales no ha hecho sino avanzar en esta dirección' de la superación de la idea de los mismos como legisladores negativos, 'certificando [así] la quiebra del modelo kelseniano del legislador negativo.'" (CAMAZANO, Joaquín Brage. "Interpretación constitucional, declaraciones de inconstitucionalidad y arsenal sentenciador". in

MACGREGOR, Eduardo Ferrer (ed.), *La interpretación constitucional*. Porrúa, México, 2005, en prensa)

Certas modalidades atípicas de decisão no controle de constitucionalidade decorrem, portanto, de uma necessidade prática comum a qualquer jurisdição constitucional.

Nesse sentido, Rui Medeiros expõe que "as sentenças manipulativas, recorda CRISAFULLI, nasceram de uma exigência prática e não de abstractas lucubrações teóricas. Foi a preocupação em evitar que das decisões de inconstitucionalidade derivassem vazios no ordenamento - aliada à inércia do legislador em preenchê-los - que levou a *Corte Costituzionale* a adoptar, sempre que possível, sentenças *autoaplicativas*." (MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica, 1999, p. 499).

Assim, o recurso a técnicas inovadoras de controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em geral tem sido cada vez mais comum na realidade do direito comparado, na qual os tribunais não estão mais afeitos às soluções ortodoxas da declaração de nulidade total ou de mera decisão de improcedência da ação com a conseqüente declaração de constitucionalidade.

Além das muito conhecidas técnicas de interpretação conforme a Constituição, declaração de nulidade parcial sem redução de texto ou da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, aferição da "lei ainda constitucional" e do apelo ao legislador, são também muito utilizadas as técnicas de limitação ou restrição de efeitos da decisão, o que possibilita a declaração de inconstitucionalidade com efeitos *pro futuro* a partir da decisão ou de outro momento que venha a ser determinado pelo tribunal.

Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído significativamente nos últimos anos, sobretudo a partir do advento da Lei nº 9.868/99, cujo art. 27 abre ao Tribunal uma nova via para a mitigação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A prática tem demonstrado que essas novas técnicas de decisão têm guarida também no âmbito do controle difuso de constitucionalidade (RE 197.917/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 7.5.2004).

Breve análise retrospectiva da prática dos Tribunais Constitucionais e de nosso Supremo Tribunal Federal bem demonstra que a ampla utilização converteu essas decisões, comumente denominadas "atípicas", em modalidades "típicas" no controle de constitucionalidade, de forma que o debate atual não deve mais estar centrado em sua admissibilidade, mas nos limites que elas devem respeitar.

O Supremo Tribunal Federal, quase sempre imbuído do dogma kelseniano do legislador negativo, costuma adotar uma posição de *self-restraint* ao se deparar com situações em que a interpretação conforme possa descambar para uma decisão interpretativa corretiva da lei (ADI 2405/RS, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 17.02.2006; ADI 1344/ES, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.04.1996; RP 1417/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.04.1988).

Ao se analisar detidamente a jurisprudência do Tribunal, no entanto, é possível verificar que, em muitos casos, a Corte não se atenta para os limites, sempre imprecisos, entre a interpretação conforme delimitada negativamente pelos sentidos literais do texto e a decisão interpretativa modificativa desses sentidos originais postos pelo legislador (ADI 3324, ADI 3046, ADI 2652, ADI 1946, ADI

2209, ADI 2596, ADI 2332, ADI 2084, ADI 1797, ADI 2087, ADI 1668, ADI 1344, ADI 2405, ADI 1105, ADI 1127).

No recente julgamento conjunto das ADI 1.105 e 1.127, ambas de relatoria do Min. Marco Aurélio, o Tribunal, ao conferir interpretação conforme a Constituição a vários dispositivos do Estatuto da Advocacia (Lei n° 8.906/94), acabou adicionando-lhes novo conteúdo normativo, convolvendo a decisão em verdadeira interpretação corretiva da lei (ADI 1105/DF e ADI 1127/DF, Red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 17.5.2006, Informativo n° 427/STF).

No julgamento das ADI 1351 e 1354 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 30.3.2007), o Plenário do STF deu interpretação conforme a Constituição aos art. 56 e 57 da Lei n° 9.096/1995, para eliminar as limitações temporais neles constantes, até que sobrevenha disposição legislativa a respeito.

Em diversos casos mais antigos (ADI 3324, ADI 3046, ADI 2652, ADI 1946, ADI 2209, ADI 2596, ADI 2332, ADI 2084, ADI 1797, ADI 2087, ADI 1668, ADI 1344, ADI 2405, ADI 1105, ADI 1127), também é possível verificar que, a pretexto de dar interpretação conforme a Constituição a determinados dispositivos, o Tribunal acabou proferindo o que a doutrina constitucional, amparada na prática da Corte Constitucional italiana, tem denominado de *decisões manipulativas de efeitos aditivos*. Sobre a difusa terminologia utilizada, vide: MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo II. *O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005; MARTÍN DE LA VEGA, Augusto. *La sentencia constitucional en Italia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003; DÍAZ

REVORIO, Francisco Javier. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid: Lex Nova, 2001; LÓPEZ BOFILL, Héctor. *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

A respeito da evolução da Jurisdição Constitucional brasileira em tema de decisões manipulativas, o constitucionalista português Blanco de Moraes fez a seguinte consideração:

"(...) o fato é que a Justiça Constitucional brasileira deu, onze anos volvidos sobre a aprovação da Constituição de 1988, um importante passo no plano da suavização do regime típico da nulidade com efeitos absolutos, através do alargamento dos efeitos manipulativos das decisões de inconstitucionalidade.

Sensivelmente, desde 2004 parecem também ter começado a emergir com maior pragnância decisões jurisdicionais com efeitos aditivos.

Tal parece ter sido o caso de uma acção directa de inconstitucionalidade, a ADIn 3105, a qual se afigura como uma sentença demolitória com efeitos aditivos. Esta eliminou, com fundamento na violação do princípio da igualdade, uma norma restritiva que, de acordo com o entendimento do Relator, reduziria arbitrariamente para algumas pessoas pertencentes à classe dos servidores públicos, o alcance de um regime de imunidade tributária que a todos aproveitaria. Dessa eliminação resultou automaticamente a aplicação, aos referidos trabalhadores inactivos, de um regime de imunidade contributiva que abrangia as demais categorias de servidores públicos." (MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*. Tomo II. O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 238 e ss)

Em futuro próximo, o Tribunal voltará a se deparar com o problema no julgamento da ADPF n° 54, Rel. Min. Marco Aurélio, que discute a constitucionalidade da criminalização dos abortos de fetos anencéfalos. Caso o Tribunal decida pela procedência da ação, dando

interpretação conforme aos arts. 124 a 128 do Código Penal, invariavelmente proferirá uma típica decisão manipulativa com eficácia aditiva.

Ao rejeitar a questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República, o Tribunal admitiu a possibilidade de, ao julgar o mérito da ADPF nº 54, atuar como verdadeiro legislador positivo, acrescentando mais uma excludente de punibilidade - no caso do feto padecer de anencefalia - ao crime de aborto.

Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias.

Nesse contexto, a assunção de atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional.

O presente caso oferece uma oportunidade para que o Tribunal avance nesse sentido.

De fato, principalmente nos casos de ofensa ao princípio de isonomia, manifestam-se problemas que não podem ser resolvidos mediante simples declaração de nulidade.

De maneira recorrente, tenho insistido que a isonomia é conceito relacional. O postulado da igualdade pressupõe a

existência de, pelo menos, duas situações que se encontram numa relação de comparação [MAURER, Hartmut. "Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen" in *Festschrift für Werner Weber*, Berlin: 1974, p. 345 (354)]. Essa relatividade do postulado da isonomia leva, segundo Maurer, a *inconstitucionalidade relativa* (*relative Verfassungswidrigkeit*), não no sentido de *inconstitucionalidade* menos grave. É que *inconstitucional* não se afigura a norma "A" ou "B", mas a disciplina diferenciada das situações (*die Unterschiedlichkeit der Regelung*).

No caso, a completa nulidade do benefício fiscal a ser produzido por decisão simples de declaração de *inconstitucionalidade* do art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/2001 não alcança os objetivos pretendidos e extingue estímulos extrafiscais da política econômica.

Assim, torna-se necessária solução diferenciada, isto é, decisão que exerça "função reparadora" ou, como esclarece Blanco de Moraes, "de restauração corretiva da ordem jurídica afetada pela decisão de *inconstitucionalidade*". Acrescenta Blanco de Moraes:

"às clássicas funções de valoração (declaração do valor negativo do acto *inconstitucional*), pacificação (força de caso julgado da decisão de *inconstitucionalidade*) e ordenação (força *erga omnes* da decisão de *inconstitucionalidade*) juntar-se-ia, também, a função de reparação, ou de restauração corretiva da ordem jurídica afectada pela decisão de *inconstitucionalidade*" (MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional. Tomo II. O contencioso constitucional português entre o modelo misto e a tentação do sistema de reenvio*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 262-263).

Na espécie, entendo que o benefício previsto no art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/2001 coaduna-se com o carácter extrafiscal do

imposto de importação e deve continuar em vigor sem, no entanto, excluir os demais contribuintes.

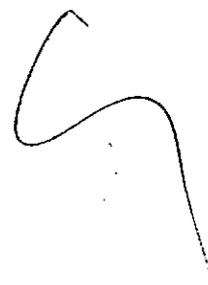
Repita-se que a incompatibilidade com o texto constitucional não advém da redução da alíquota do imposto de importação, mas tão somente da exclusão de contribuintes em situação equivalente.

O atentado à isonomia consiste exatamente em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar uniformemente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada.

Em precedente que aproveita à espécie, no julgamento da ADI 1600/DF, o Pleno deste STF declarou a inconstitucionalidade da incidência de ICMS na prestação de serviços de transporte aéreo internacional de cargas sobre as empresas nacionais, em razão da isonomia tributária, tendo em vista a existência de tratados internacionais concedendo isenção às empresas estrangeiras. O citado acórdão tem a seguinte ementa, no pertinente:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 87/96. ICMS E SUA INSTITUIÇÃO. ARTS. 150, II; 155, § 2º, VII 'A', E INCISO VIII, CF. (...) INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DO ICMS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS PELAS EMPRESAS AÉREAS NACIONAIS, ENQUANTO PERSISTIREM OS CONVÊNIOS DE ISENÇÃO DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS. AÇÃO JULGADA, PARCIALMENTE PROCEDENTE." (ADI 1.600/DF, Red. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 20.6.2003)

Trata-se de claro caso em que a isonomia tributária foi aplicada para estender benefícios fiscais concedidos de forma restrita.



Na espécie, não há dúvida que há exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade, em virtude de o art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/2001 conceder vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas.

A exclusão pode verificar-se de forma concludente ou explícita. Ela é concludente se a lei concede benefícios apenas a determinado grupo [Cf. *BVerfGE* 18, 288 (301); 22, 349 (360)]; e explícita (Cf. *BVerfGE* 25, 101), se a lei geral que outorga determinados benefícios a certo grupo exclui sua aplicação a outros segmentos [cf., a propósito, MAURER, Hartmut. *Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, in *Festschrift für Werner Weber*, Berlin: (s.n.), 1974. p. 345 (349); IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden: Nomos, 1980. p. 109; JÜLICHER, Friedrich. *Die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile bei gesetzgeberischem Unterlassen*, Berlin: (s.n.), 1972. p. 51 e s.].

Abstraídos os casos de exigência constitucional inequívoca [Cf., também, *BVerfGE* 21, 329 (338, 343, 353); 22, 163 (174 e s.); 27, 220 (230); 27, 364 (374); 27, 391 (399); 29, 283 (303); 39, 196 (204)], a lesão ao princípio da isonomia pode ser afastada de diversas maneiras: pela supressão do próprio benefício; pela inclusão dos grupos eventualmente discriminados ou até mediante a edição de nova regra, que condicione a outorga de benefícios à observância de determinados requisitos decorrentes do princípio da igualdade [MAURER, Hartmut. *Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, in *Festschrift für Werner Weber*, Berlin: (s.n.), 1974.p. 345 (348); IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden: Nomos, 1980. p. 109.].

Assim, poderia ser objeto da declaração de nulidade, em sentido técnico, tanto a disposição que outorga o benefício como eventual cláusula de exclusão, desde que estabelecida expressamente por uma norma [Maurer, *Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, in *Festschrift für Werner Weber*, Berlin: (s.n.), 1974. p. 345 (349); SCHNEIDER, Bernd Jürgen. *Funktion der Normenkontrolle und des rechtlichen Prüfungsrechts im Rahmen der Rechtsfolgenbestimmung verfassungswidriger Gesetze*. Frankfurt am Main: (s.n.), 1988. p. 174].

A Corte Constitucional alemã abstém-se de pronunciar a nulidade da norma. Nesses casos, sob a alegação de que o legislador disporia de diferentes possibilidades para afastar a ofensa ao princípio da isonomia [Cf. *BVerfGE* 8, 28 (36 e s.); 14, 308 (311 e s.); 15, 46 (59 f.; 75 e s.); 15, 121 (125 e s.); 17, 122 (134 e s.); 18, 257 (273); 18, 288 (301 e s.); 21, 329 (337 e s.; 353 e s.); 22, 163 (174 e s.); *BVerfGE* 22, 349 (359 e s.); 26, 100 (110, 115); 26, 163 (171 e s.); 27, 220 (230 e s.); 27, 364 (374 e s.); 28, 324 (361 e s.); 29, 1 (10); 29, 57 (70 e s.); 29, 71 (83); 29, 283 (303 e s.); 31, 187 e s.; 32, 362 (362 e s.); 37, 154; 37, 217; 38, 1 (22); 38, 41; 38, 61; 38, 213; 42, 176; 42, 369; 43, 58; 45, 104; 45, 376; 46, 97; 47, 1; 48, 227; 56, 192; 62, 256; 63, 119; 67, 348; 71, 1; 71, 146; 71, 224], a cassação acabaria por suprimir o próprio fundamento em que se assenta a pretensão do impetrante [*BVerfGE* 13, 248 (260); 18, 288 (301 e s.)].

Isso implicaria, nos casos em que a disposição se mostrasse aplicável apenas a determinado grupo, que, após a declaração de nulidade, nenhuma pretensão poderia ser dela derivada. Todavia, a cassação da norma que não contempla determinado grupo no seu âmbito

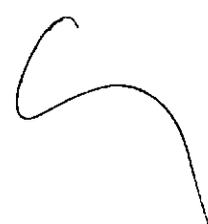
de aplicação não assegura, por si só, o gozo do direito pretendido ao eventual postulante.

O Tribunal alemão não está autorizado, salvo em situações excepcionais, a proferir a declaração de inconstitucionalidade de eventual cláusula de exclusão, em virtude das repercussões orçamentárias que resultariam, inevitavelmente, da concessão do benefício [Cf. Starck, *Die Bindung des Richters an Gesetz und Verfassung*, VVDStRL 34 (1976), p. 43 (83)]. Por outro lado, a declaração de nulidade de todo o complexo normativo revelaria, como assentado por Ipsen, "uma esquisita compreensão do princípio de justiça, que daria ao postulante pedra ao invés de pão" (*Steine statt Brot*) [IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden: Nomos, 1980. p. 110. Ver, também, Jülicher, *Die Verfassungsbeschwerde gegen Urteile bei gesetzgeberischem Unterlassen*, p. 52. Cf. também BVerfGE 22, 349 (359); 25, 236 (246, 252); 32, 157 (163); 52, 369 (379); 56, 196 (215)].

Vê-se assim que, nos casos de ofensa ao princípio de isonomia, manifestam-se problemas que não podem ser resolvidos mediante simples declaração de nulidade.

Como já enfatizado, o postulado da igualdade pressupõe a existência de, pelo menos, duas situações que se encontram numa *relação de comparação* [Maurer, *Zur Verfassungswidrigerklärung von Gesetzen*, in *Festschrift für Werner Weber*, Berlin: (s.n.), 1974. p. 345 (354)].

Em princípio, essa *relação normativa inconstitucional* (*verfassungswidrige Normrelation*) [IPSEN, Jörn. *Rechtsfolgen der*



Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt, Baden-Baden: Nomos, 1980. p. 214] não pode ser superada mediante decisão de índole cassatória, pois esta ou não atingiria os objetivos pretendidos ou acabaria por suprimir algo mais do que a ofensa constitucional que se pretende eliminar (STERN, Klaus. *Staatsrecht der Bundesrepublik*, v. 2, p. 960).

Essa concepção foi contestada por Sachs. A suposição de que a ofensa ao princípio da isonomia não pode ser aferida em face de uma regra determinada, configurando sempre a inconstitucionalidade de uma "relação normativa", afigurar-se-ia desde já equivocada, porque, na sua opinião, o direito de igualdade deve ser entendido, exclusivamente, como pretensão a uma abstenção ou pretensão à supressão de um tratamento discriminatório [SACHS, Zur dogmatischen Struktur der Gleichheitsrechte als Abwehrrechte, *DÖV* 1984, p. 411 (418)].

A argumentação desenvolvida por Sachs mostra-se problemática, porque ela vislumbra a inconstitucionalidade, exclusivamente, no favorecimento. Não se esclarece porque o benefício e não a exclusão há de ser considerado inconstitucional (cf. HEIN, Peter. *Die Unvereinbarerklärung verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht*. Baden-Baden: (s.n.), 1988, p. 104).

A simples incompatibilidade dos direitos de igualdade com a concessão de privilégios não logra fundamentar satisfatoriamente essa posição, uma vez que não se pode distinguir, de forma geral, entre a concessão de benefícios ao arrepio do princípio da igualdade ou a imposição de ônus em contrariedade ao mesmo princípio (cf.

HEIN, Peter. *Die Unvereinbarerklärung verfassungswidriger Gesetze durch das Bundesverfassungsgericht*. Baden-Baden: 1988, p. 104).

Essa orientação vislumbra no princípio da isonomia apenas um direito de proteção contra favorecimento de terceiros, revelando-se problemática, uma vez que, com fundamento no princípio da igualdade, permitir-se-ia intervenção em esfera jurídica alheia (*fremde Rechtssphäre*). Essa idéia importaria inversão do significado do princípio da isonomia, pois geralmente pode-se derivar do princípio da igualdade apenas pretensão à eliminação de intervenção no âmbito da própria esfera jurídica [DÜRIG, in MAUNZ & DÜRIG, *Kommentar Zum Grundgesetz*, art. 3, § 1, n. 471; ERICHSEN, Hans-Uwe. *Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit*, v. 1, p. 64; DAX, *Das Gleichbehandlungsgebot*, p. 127; GÖTZ, *Die Zuständigkeiten für normative Entscheidung über schicksalbestimmende Fragen in der BRD*, *NJW* 1979, p. 1478 (1480); HENKE, *Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht*, p. 118].

Também em relação às leis que consagram obrigações de forma incompatível com o princípio da igualdade houve por bem a Corte Constitucional alemã abandonar a orientação que recomendava a simples pronúncia da nulidade [*BVerfGE* 8, 28 (37); 8, 51 (70 e s.); 6, 273 (281); 9, 291 (301). Cf., também, SCHNEIDER, Bernd Jürgen. *Funktion der Normenkontrolle und des rechtlichen Prüfungsrechts im Rahmen der Rechtsfolgenbestimmung verfassungswidriger Gesetze*. Frankfurt am Main: (s.n.), 1988. p. 188; PESTALOZZA, Christian. "‘Noch verfassungsmässige’ und ‘bloss verfassungswidrige’ Rechtslagen", in *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz*, v. 1, p. 520 (535)].

Em inúmeros casos, atinentes às leis tributárias e a diplomas concessivos de benefícios sociais, tem-se valido o Tribunal Constitucional alemão do *topos* "liberdade de conformação do legislador" (*Gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit*) para declarar a inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade [BVerfGE 23, 1 (10); 25, 101 (110); 28, 227 (242 e s.); 33, 90 (105 e s.); 33, 106 (114 e s.); 45, 104 (114); 51, 1 (9 e s.); 61, 319 (320, 356 e s.); 62, 256 (288 e s.)].

Entretanto, na espécie, a mera declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade não parece representar solução adequada, uma vez que ensejaria a suspensão das relações jurídicas configuradas de forma indefinida, até a atuação do legislador.

In casu, afigura-se de bom alvitre a utilização da técnica das decisões manipulativas de efeitos aditivos, estendendo o benefício contemplado aos contribuintes em situação equivalente às fabricantes e montadoras, como a recorrida.

No presente caso, a ponderação da solução para a evidente quebra do princípio da isonomia deve ser solucionada, no ponto, pela extensão do benefício tributário aos demais contribuintes em situação equivalente, pois sua completa eliminação repercutiria de forma bem mais ampla no consumo, na inflação e no próprio equilíbrio do mercado de reposição.

Isto é, em juízo de ponderação interna, a solução de estender o referido benefício tributário satisfaz com maior intensidade os mandamentos constitucionais que a extinção total do benefício.

Ressalte-se que tal decisão não afronta o princípio da separação de poderes, eis que não se retira do Poder Legislativo a possibilidade superar a violação ao princípio da isonomia, regulando novamente a questão. Da mesma forma, o Poder Executivo pode a qualquer momento alterar a alíquota do imposto de importação, por meio de decreto, de sorte a superar eventuais impactos da decisão aditiva.

Dessa forma, ao conceder a segurança, o Tribunal *a quo* não violou a Carta Magna, mas a aplicou corretamente, pois enquanto perdurar o benefício fiscal às montadoras e fabricantes, a cobrança da alíquota integral de imposto de importação sobre a Recorrida é inconstitucional.

Nesse contexto, a extensão do benefício fiscal à Recorrida - por meio de decisão de manipulativa de efeitos aditivos - revela-se como solução mais adequada ao ordenamento constitucional.

Portanto, também entendo correta a interpretação adotada pelo Tribunal *a quo* para estender o benefício de redução de 40% do imposto de importação, previsto no art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/2001, também aos contribuintes, diversos dos fabricantes e montadoras, que atuem no mercado de reposição.

Nesses termos, peço venia ao Relator para acompanhar a divergência, negando provimento ao recurso extraordinário e cassando a liminar concedida às fls. 142-145 da AC 102/PR.

É como voto.

17/10/2007

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) – Senhora Presidente, já faz algum tempo que proferi esse voto, mas eu gostaria de reafirmar o que sustentei, no sentido de ser bastante pacífica a jurisprudência deste Tribunal em recurso extraordinário, no que se refere à impossibilidade de o Poder Judiciário acrescentar privilégios fiscais expressamente previstos em lei e estendê-los a outros possíveis beneficiários.

Citei, no meu voto, inúmeros precedentes nesse sentido, como, por exemplo: RE 213.201; RE 191.530 e RE 191.531, da relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence; RE 161.338, relator Ministro Marco Aurélio; RE 167.922, relator Ministro Ilmar Galvão; RE 166.122, relator Ministro Celso de Mello; RE 153.314, relator Ministro Paulo Brossard.

Citei ainda o voto do Ministro Sepúlveda Pertence no RE 213.201, quando Sua Excelência sustentou o seguinte:

“Isonomia: alegada ofensa por lei que concede isenção a certa categoria de operações de câmbio, mas não a outra, substancialmente assimilável àquelas contempladas (DI 2.434/88, art. 6º): hipótese em que, do acolhimento da inconstitucionalidade argüida, poderia decorrer a nulidade da norma concessiva da isenção, mas não a extensão jurisdicional dela aos fatos arbitrariamente excluídos do benefício, dados que o controle da constitucionalidade das leis não confere ao Judiciário funções de legislação positiva.”

Em acórdão vencedor, por unanimidade, sustentou também o Ministro Ilmar Galvão num desses precedentes:

“Não cabe ao Poder Judiciário estender a isenção de modo a alcançar as operações não previstas pelo legislador, tendo em vista que

RE 405.579 / PR

o ato de que decorre a isenção fiscal escapa ao seu controle."

À mesma conclusão chegou o Ministro Celso de Mello em acórdão também unânime. Disse Sua Excelência o seguinte:

"Os magistrados e Tribunais que não dispõem de função legislativa não podem conceder, ainda que sob o fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo."

Esse foi o ponto de vista do Ministro Celso de Mello no RE nº 166.122.

Reafirmo, portanto, o meu voto, dando provimento ao recurso extraordinário.

17/10/2007

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Senhora Presidente, eu só queria tecer uma rápida consideração, porque o Ministro Gilmar Mendes agitou um tema tão importante a influenciar, por certo, as posturas interpretativas deste Tribunal em causas multitudinárias. Sua Excelência disse que o foco da alegação de inconstitucionalidade não está propriamente no benefício em si, ou seja, se o benefício fosse de aplicabilidade geral e não apenas adstrito a uma categoria de empresários, a um setor empresarial, nem haveria impugnação judicial; o problema da lei não está na instituição do benefício que cumpre, aqui, um nítido papel de extrafiscalidade - foi o que entendi do voto do Ministro Gilmar Mendes. E Sua Excelência sugere que o ordenamento sofreria menos com a extensão do benefício a todos os setores empresariais envolvidos do que a sua eliminação pura e simples, quando ninguém sairia beneficiado pela lei. E daí Sua Excelência agita, esgrime o manejo da interpretação conforme como uma técnica idônea a resolver o caso concreto.

Nós sabemos que, na interpretação conforme, a Constituição tem por pressuposto a policemia do texto normativo ou do dispositivo posto em causa, ou seja, é preciso que o dispositivo posto em causa, para admitir a interpretação conforme, seja plurissignificativo e que uma das suas significações seja inconstitucional, e na interpretação conforme se nega a incidência a um dos sentidos, a um dos significados do dispositivo que se entende ofensivo da Constituição.

Partindo desse pressuposto de que qualquer medida corretiva, radical, no sentido de excluir para todo e qualquer setor empresarial o benefício é mais ofensiva da Constituição do que sua extensão a todos os setores, considero viável o uso dessa técnica da interpretação conforme

RE 405.579 / PR

para resolução de casos concretos, entendendo que se trata aí de uma modulação material do texto normativo, não é uma modulação temporal evidente, mas material. Essa modulação material, desde que não perca de vista o referencial do texto interpretado e, em última análise, homenageie a Constituição como um todo, não chega a incorrer no risco de uma sentença aditiva, ou auto-aplicativa, ou manipulativa, parece-me que não, a meu ver ela é uma sentença que, no nosso caso agora examinado, plenificará a chamada interpretação teleológica. Ou seja, se, em última análise, a finalidade da lei foi conferir um benefício que cumpre uma função benfazeja no plano da extrafiscalidade, a extensão desse benefício a todos os setores corresponderia a uma interpretação cheia do texto, seria uma potencialização teleológica do texto, porque a interpretação contrária, radical, excludente do benefício para todo e qualquer setor empresarial seria mais ofensiva do ordenamento.

Quando a opção é assim radical, eu também admito essa hipótese da interpretação conforme a significar uma modulação material do dispositivo interpretado. Assim, negaríamos incidência à interpretação restritiva que adscrive o benefício a um exclusivo setor empresarial. Não me parece que isso acarretaria a pecha de invencionice; ou seja, o Poder Judiciário a se colocar no lugar do legislador, criando um benefício por ele não originariamente visado.

Penso que a matéria é muito delicada, muito sensível, demanda de nossa parte uma detida, uma aturada reflexão.

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito pediu vista, o que foi ótimo, Sua Excelência, por certo, trará contribuições fundamentais para o nosso posicionamento, mas antecipo que não me causa espécie, não me repugna trabalhar com a interpretação conforme para conferir ao texto, interpretando uma dimensão normativa aparentemente nova, mas perfeitamente consentânea com a plenitude teleológica desse mesmo texto, com a originária intenção do legislador.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) –
Ministro Carlos Britto, não deixei de refletir sobre essas questões,

RE 405.579 / PR

especialmente sobre uma possível policemia do texto. Mas diante do texto da norma impugnada neste recurso extraordinário, não tive outra alternativa. Veja Vossa Excelência o que diz a norma:

“§ 1^o O disposto no caput aplica-se às importações destinadas aos processos produtivos das montadoras e dos fabricantes de:

I - veículos leves: automóveis e comerciais leves;

II - ônibus;

III - caminhões;

IV - reboques e semi-reboques;

V - chassis com motor;

VI - carrocerias;”

Não vejo como estender isso a uma empresa que se dedica à comercialização pura e simples de pneumáticos; não vejo como fazer isso, sem me colocar no papel de legislador.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Mas o ponto nevrálgico do texto, ou o seu calcanhar de Aquiles, a suscitar toda essa discussão está na sua parte final:

“... incluídos os destinados ao mercado de reposição.”

E não faz sentido manter o advérbio exclusivamente, foi o que o Ministro Gilmar Mendes enfatizou.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Na verdade, aqui não há solução. A quebra na isonomia é evidente. A questão é sobre a técnica, como resolver o tema. A quebra de isonomia é evidente por quê?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Penso que estão querendo convencer o Ministro que pediu vista do processo!

O SR. MINISTRO MENEZES DIREITO – Por isso é que estou só ouvindo, para aprender.

RE 405.579 / PR

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – A quebra da isonomia é evidente. Agora, a discussão é saber como se resolve, ou se finge que não houve inconstitucionalidade, e essa pode ser uma opção, mas a quebra da isonomia é evidente; ou se adota alguma técnica para resolver o problema.

Obs.: Texto sem revisão do Exmo. Sr. Ministro Menezes Direito. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579-1**

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - LUIS ALBERTO SAAVEDRA

RECDO.(A/S): GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS LTDA

ADV.(A/S): RENATA SARAIVA VERANO E OUTRO(A/S)

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Relator. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, nesta assentada, o Senhor Ministro Eros Grau e o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I do RISTF). Plenário, 12.08.2004.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, vencidos o Relator e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dele não conheciam. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), provendo o recurso, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau e Cezar Peluso, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Declarou impedimento o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela recorrente, o Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional e, pela recorrida, o Dr. Luís Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 25.11.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.02.2005.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, negando provimento ao recurso e cassando a liminar concedida, e das manifestações dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Carlos Britto, reafirmando os votos proferidos anteriormente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 17.10.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco



Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim
Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes
Direito.

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


Luiz Tomimatsu
Secretário

01/12/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, que tem por objeto a cassação de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região o qual reconheceu à recorrida o direito de obter redução do imposto de importação incidente sobre a importação de pneus novos, acórdão esse calcado em suposta violação ao art. 150, inciso II, da Constituição Federal, pois a Lei nº 10.182/01, ao conceder tal redução apenas a fabricantes e montadoras de veículos e de peças, teria ferido o princípio da igualdade tributária, estabelecendo situações desiguais entre contribuintes que se encontram em idêntica posição.

Dado o largo lapso temporal decorrido desde o início do julgamento, convém fazer breve digressão sobre os votos já anteriormente proferidos.

Na sessão de 25/11/04, esta Corte deliberou conhecer do recurso extraordinário em testilha, vencidos, quanto a esse particular, o Ministro Relator, **Joaquim Barbosa**, e o Ministro **Marco Aurélio**.

No tocante ao mérito, o Ministro Relator votou pelo provimento do recurso, posicionamento esse que foi seguido, posteriormente, pelos Ministros **Eros Grau** e **Cezar Peluso**. Na ocasião, negaram provimento ao recurso os Ministros **Marco Aurélio** e **Ayres Britto**.

O julgamento foi interrompido pelo pedido de vista do Ministro **Gilmar Mendes**, tendo o Ministro **Celso de Mello** declarado seu impedimento.

Na sequência, na sessão de 17/10/07, o Ministro **Gilmar Mendes** votou pelo não provimento do recurso, tendo os Ministros **Joaquim Barbosa** e **Ayres Britto** ratificado os votos anteriormente proferidos.

Na ocasião, o Ministro **Joaquim Barbosa** destacou no seu voto que a *"isenção de que trata a lei não atinge a importação de pneumáticos para o mercado de reposição, seja para montadoras, seja para fabricantes de veículos. O*

RE 405.579 / PR

§ 1º do artigo 5º torna claro que as importações que gozam da isenção estipulada são exclusivamente 'destinadas aos processos produtivos'".

O Ministro **Cezar Peluso** assinalou que o acórdão reconheceu ofensa à regra constitucional da isonomia, fazendo-a incidir "sobre fato certo que não lhe comporta incidência. Isso significa que houve infringência dessa mesma regra, ao aplicá-la a uma situação factual indiscutível que não comporta aplicação". Afirmou que a interpretação do dispositivo deve ser no sentido de voltar-se para "estimular o desenvolvimento da indústria nacional, dirigindo-se, portanto, ao mercado de criação e, por isso mesmo, não pode beneficiar o mercado comercial, que tem por objeto produtos acabados, destinados ao assim denominado 'mercado de reposição'".

Em erudito voto-vista, o Ministro **Gilmar Mendes** acompanhou a divergência. Depois de considerar que o dispositivo objeto do mandado de segurança estabelece "posição privilegiada para determinado grupo de importadores em relação aos demais, no exercício das mesmas atividades", traçou o quadro das diversas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade. Disse o Ministro **Gilmar Mendes** que a evolução jurisprudencial da Suprema Corte pode livrá-la "do vetusto dogma do legislador negativo", para alinhar-se "à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias". Com isso, "a assunção de atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves à efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional".

No entendimento do Ministro **Gilmar Mendes**, o caso em pauta é capaz de ensejar um avanço da Suprema Corte nessa direção. Assim, entendeu "que o benefício previsto no art. 5º, § 1º, X, da Lei nº 10.182/01 coaduna-se com o caráter extrafiscal do imposto de importação e deve continuar em vigor sem, no entanto, excluir os demais contribuintes". Isso é assim na perspectiva do voto-vista porque a "incompatibilidade com o texto constitucional não advém da redução da alíquota do imposto de importação, mas tão somente da exclusão de contribuintes em situação equivalente".

É que, para o Ministro **Gilmar Mendes**, o "atentado à isonomia

RE 405.579 / PR

consiste exatamente em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar uniformemente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada". Depois de rechaçar como solução adequada a declaração de constitucionalidade sem pronúncia de nulidade, "uma vez que ensejaria a suspensão das relações jurídicas configuradas de forma indefinida, até a atuação do legislador", optou pela técnica "das decisões manipulativas de efeitos aditivos, estendendo o benefício contemplado aos contribuintes em situação equivalente às fabricantes e montadoras, como a recorrida".

Afirma o Ministro **Gilmar Mendes** que, no presente caso, "a ponderação da solução para a evidente quebra do princípio da isonomia deve ser solucionada, no ponto, pela extensão do benefício tributário aos demais contribuintes em situação equivalente, pois sua completa eliminação repercutiria de forma bem mais ampla no consumo, na inflação e no próprio equilíbrio do mercado de reposição". Assim, "em juízo de ponderação interna, a solução de estender o benefício tributário satisfaz com maior intensidade os mandamentos constitucionais que a extinção total do benefício". Acrescentou, ainda, "que tal decisão não afronta o princípio da separação de poderes, eis que não se retira do Poder Legislativo a possibilidade de superar a violação ao princípio da isonomia, regulando novamente a questão. Da mesma forma, o Poder Executivo pode a qualquer momento alterar a alíquota do imposto de importação, por meio de decreto, de sorte a superar eventuais impactos da decisão aditiva". Finalmente, reconheceu que "enquanto perdurar o benefício fiscal às montadoras e fabricantes, a cobrança da alíquota integral de imposto de importação sobre a Recorrida é inconstitucional".

Nessa ocasião, o saudoso Ministro **Menezes Direito** pediu vista.

Início as considerações sobre o tema, rejeitando, desde logo, a alegada violação à letra "c" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, pois a decisão recorrida em nenhum momento julgou válidos lei ou ato de governo local contestados em face desta Constituição.

Relativamente à alínea "a" do permissivo constitucional, o recurso preenche os requisitos gerais de admissibilidade, motivo pelo qual passo ao exame do mérito.

No presente caso, verifica-se que a questão central a ser dirimida

RE 405.579 / PR

consiste no exame do art. 5º da Lei nº 10.182, de 2001, e de sua compatibilidade com a isonomia tributária, artigo esse que veicula norma de incentivo fiscal de redução em quarenta por cento do imposto de importação incidente na importação de “*partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e de pneumáticos*”, direcionado, exclusivamente, para as empresas montadoras e fabricantes de veículos ou de partes de veículos.

No entendimento da impetrante, a quebra da isonomia está identificada pela circunstância de não estar ela alcançada pela redução da alíquota do imposto de importação em razão de atuar apenas no mercado comercial, não sendo, portanto, fabricante. A regra jurídica de benefício estaria criando situação de desigualdade, abrangida pelo artigo 150, inciso II, da Constituição Federal. Tudo porque, segundo ela, se há situação idêntica de atuação em um mesmo segmento de mercado, a carga tributária deveria ser a mesma.

Tal arguição foi aceita pelo tribunal de origem sob o fundamento de que a expressão “*incluídos os destinados ao mercado de reposição*” estaria a permitir que disso se beneficiassem montadoras que cumulativamente atuassem no mercado de reposição de pneumáticos, a par de sua atividade de fabricação de veículos automotores.

De minha parte, inclino-me a considerar que as normas em discussão não se afiguram como arbitrárias, mas diferenciam um grupo razoável de pessoas jurídicas (fabricantes), em razão da particularidade de atuarem no setor produtivo, descabendo falar-se em posição privilegiada para determinado grupo de importadores em relação aos demais no exercício das mesmas atividades.

É que o art. 5º da Lei nº 10.182/01 não tem o alcance dado pelo v. acórdão recorrido. Ele permite a redução do tributo em tela para pneus apenas se esses forem utilizados na fabricação de veículos, não estendendo o benefício ao caso de pneus destinados ao mercado de reposição, desvinculados que estão do processo de fabricação de um novo veículo ou de partes de um veículo.

Essa é a interpretação que sobressai da norma em apreço, a qual

RE 405.579 / PR

apenas concede o benefício fiscal às importações dos insumos constantes do **caput** - quais sejam: *“partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos”* - quando esses se destinam **exclusivamente** ao processo produtivo das empresas montadoras e dos fabricantes dos produtos elencados nos incisos I a X, conforme expresso no § 1º.

Assim, a condição para fazer jus ao benefício é que os insumos importados possam ser usados na produção de veículos ou de partes desses veículos.

A particularidade relativa aos fabricantes nacionais de *“autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos”* empregados na produção de veículos é que a lei lhes concede o benefício mesmo que parte dos itens fabricados seja **destinada ao mercado de reposição**.

Dessa forma, o que se poderá destinar ao mercado de reposição não são os próprios insumos (dentre eles os pneumáticos) importados com redução do imposto de importação, mas apenas os **produtos fabricados a partir desses insumos** - e somente aqueles contidos no inciso X -, os quais, por sua vez, são partes, componentes, conjuntos ou subconjuntos dos itens elencados nos incisos I a IX do § 1º do art. 5º da referida lei.

Esse entendimento é corroborado pelo teor do art. 6º da mesma lei, que impõe exigências para a fruição da redução do imposto de importação, quais sejam, habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) e *“comprovação, exclusivamente para as empresas fabricantes dos produtos relacionados **no inciso X do § 1º do artigo anterior, de que mais de cinquenta por cento do seu faturamento líquido anual é decorrente da venda desses produtos, destinados à montagem e fabricação dos produtos relacionados nos incisos I a IX do citado § 1º e ao mercado de reposição”***.

Assim, vê-se que, ao contrário do que afirma a recorrente, em nenhum momento a lei permitiu a importação desonerada de pneumáticos, ou de quaisquer outros produtos acabados, destinados ao mercado de reposição, seja para montadoras, seja para fabricantes de veículos. Questões concernentes a eventuais distorções, como bem

RE 405.579 / PR

acentua o Ministro Eros¹ Grau, “certamente não podem ser objeto de correção no âmbito deste recurso extraordinário. Haverá outras vias. A fiscalização que fiscalize, e o prejudicado pela prática de concorrência desleal que vá ao CADE, e assim por diante, mas não no âmbito deste recurso extraordinário”.

No mesmo sentido, transcrevo o bem elaborado parecer apresentado nestes autos pela eminente Subprocuradora-Geral da República Dr^a Ela W. V. de Castilho, que, ao cuidar dessa norma, assim afirmou:

“Ora,¹ a exegese de tal norma não demanda maiores esforços interpretativos, porquanto a letra da lei revela que o que se poderá destinar ao mercado de reposição não são os insumos importados com redução de imposto (pneus, por ex.), mas os itens fabricados a partir de tais insumos, ou seja, esses itens tanto poderão ser destinados à incorporação no processo produtivo das indústrias, quanto serem comercializados no mercado de reposição. Vê-se, pois, que, em momento algum, a lei autorizou a importação, com o IPI reduzido, de produtos destinados diretamente ao mercado de reposição, quer para as montadoras, quer para os fabricantes de veículos (...)” (folhas 401/402).

Registro, por oportuno, que a União (Fazenda Nacional), em memorial entregue na secretaria do gabinete, informa que, em pesquisa realizada junto ao Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), “entre 1 de janeiro de 2001 a 31 de dezembro de 2003 nenhuma outra empresa, seja fabricante ou montadora, importou pneumáticos para revenda no mercado de reposição, a não ser, justamente, a ora recorrida, sendo de se ressaltar, que das importações de pneus efetuadas com redução de imposto no ano de 2003, as efetivadas pela recorrida correspondem a 11% do total desse ano, valor expressivo, a influenciar, inclusive, o controle da balança comercial”.

Ora, não se cogita de equivalência entre empresas que atuam no mercado de reposição de pneus, como é o caso da impetrante, e os fabricantes que utilizam pneus (insumos) no processo de fabricação de veículos, que são os destinatários da norma, não se podendo afirmar que

RE 405.579 / PR

existe violação ao princípio constitucional da igualdade a ensejar interpretação extensiva da referida redução a todas as empresas que atuam no mercado de reposição de pneus.

Sobre isonomia, destaco citação feita pela Ministra **Ellen Gracie**, na ADI 1.276/SP, DJ de 29/11/02, citando lição de Santiago Dantas (Igualdade Perante a Lei, In: **Problemas de Direito Positivo**, Rio de Janeiro: Forense, 1953), para quem “[s]e analisarmos os casos em que as leis diferenciadoras ou classificadoras ferem o nosso sentimento jurídico, e merecem o nome de arbitrárias, e os casos em que nos parecem corresponder a um agrupamento razoável de casos ou pessoas, logo percebemos que o nosso juízo se forma exclusivamente sobre a base de um exame subjetivo do valor igualitário da lei”.

Percebo que o legislador utilizou-se legitimamente do caráter extrafiscal do imposto de importação, comumente utilizado como instrumento regulador da atividade econômica, consistente no estímulo ao crescimento e à competitividade da indústria nacional, podendo o benefício ser utilizado de forma díspar, agrupando contribuintes que se encontram numa mesma situação fática – no caso, fabricantes – sem ofender os postulados da isonomia tributária, pois foram agrupados seres de uma mesma categoria considerada essencial, segundo critérios razoáveis. Se fosse diferente, não haveria razão alguma para identificar-se a extrafiscalidade do imposto.

Com o devido respeito aos que entendem em sentido contrário, considero que não existe situação comparável entre as atividade de fabricar ou montar e a de comerciar. Não se pode deixar de reconhecer que a igualdade pressupõe a existência de mecanismo de comparação, ou seja, é necessário que haja igualdade de situação de fato ou de direito capaz de fazer incidir o princípio constitucional. Quando a lei especial beneficia a atividade industrial não se pode dizer que se está ferindo o postulado da isonomia porque deixou de contemplar a atividade comercial.

Nessa conformidade, foi o acórdão recorrido que, de fato, violou o princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da Constituição Federal), a partir do momento em que estendeu uma hipótese de redução de

RE 405.579 / PR

alíquota de imposto de importação a uma empresa que não se enquadra entre aquelas cuja atividade econômica justifica a concessão do benefício.

Destarte, o provimento do recurso é medida que se impõe, dada a ausência de violação de norma constitucional, apartando-me, quanto a esse particular, do voto do eminente relator, que proveu o recurso com fundamento em outras violações.

Ressalto, em arremate, que, ainda que assim não fosse, mereceria provimento o recurso também com fundamento no fato de que esta Corte de há muito já pacificou o entendimento no sentido de que não incumbe ao Poder Judiciário estender benefício fiscal como esse ora em análise, previsto em lei, para alcançar situações que se encontram fora do âmbito de previsão legal dessa isenção.

Cite-se, para ilustrar, a ementa do seguinte julgado, relatado pelo ilustre Ministro **Celso de Mello**, que bem apreciou a questão:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI. - A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade. A isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal

RE 405.579 / PR

desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO). - O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação incorrente na espécie. - A isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes - como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse 'favor legis'. A extensão dos benefícios isenccionais, por via jurisdicional, encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes. Os magistrados e Tribunais, que não dispõem de função legislativa - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios

RE 405.579 / PR

impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes” (AI nº 360.461/MG-AgR, Segunda Turma, DJe de 28/3/08).

Também já tive oportunidade de proferir decisão monocrática, no mesmo sentido, apreciando tal questão, em cuja fundamentação são citados diversos outros precedentes:

“A irresignação não merece prosperar, haja vista que o acórdão recorrido decidiu em sintonia da jurisprudência da Corte no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, em razão do princípio da isonomia, estender tratamento tributário diferenciado a destinatários não contemplados pela previsão legal, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes; caso contrário faria o Judiciário papel de legislador positivo, função estranha à competência que a Constituição lhe conferiu. Nesse sentido, anote-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. EXTENSÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. O acolhimento da postulação da autora – extensão do tratamento tributário diferenciado concedido às instituições financeiras, às cooperativas e às revendedoras de carros usados, a título do PIS/PASEP e da COFINS – implicaria converter-se o STF em legislador positivo. Isso porque se pretende, dado ser ínsita a pretensão de ver reconhecida a

RE 405.579 / PR

inconstitucionalidade do preceito, não para eliminá-lo do mundo jurídico, mas com a intenção de, corrigindo eventual tratamento adverso à isonomia, estender os efeitos da norma contida no preceito legal a universo de destinatários nele não contemplados. Precedentes. Agravo regimental não provido' (RE nº 402.748/PE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 16/5/08).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário" (RE nº 388.660/RN, DJe de 16/3/10).

Não há que se falar, portanto, em direito líquido e certo da recorrida a ser amparado pela impetração em tela, razão pela qual, com a vênia dos eminentes Ministros que votaram de forma diversa, dou provimento ao recurso extraordinário, para – reconhecendo que o acórdão recorrido violou a norma do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal – denegar a postulada segurança, arcando a vencida com as custas do processo, sem se cogitar, contudo, em condenação em honorários de advogado, nos termos da súmula nº 512 deste Tribunal. Consequentemente, reconheço prejudicada a AC nº 102/PR, em apenso a estes autos, bem assim o agravo regimental lá interposto contra a decisão concessiva da pretendida liminar.

É como voto, com o Relator.

01/12/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, gostaria só de fazer uma brevíssima observação, na linha do que já foi citado no meu voto pelo Ministro Dias Toffoli.

Toda questão – e procurei mostrar aqui no meu voto – está associada ao disposto na própria lei, a Lei nº 10.182, que estabeleceu o seguinte – e isso está muito claro também no voto do Ministro Marco Aurélio :

“Art.5º Fica reduzido em quarenta por cento o imposto de importação incidente na importação de partes, peças, componentes, conjuntos e subconjuntos, acabados e semi-acabados, e pneumáticos.

§1º O disposto no caput aplica-se exclusivamente às importações destinadas aos processos produtivos das empresas montadoras e dos fabricantes de:”.

E aí vem a lista enorme e fala assim:

“X-autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos necessários à produção dos veículos listados nos incisos I a IX”.

Portanto, supondo que sejam todos peças e componentes de veículos, porque se tratava de uma medida de incentivo a essa área, usando da extrafiscalidade que marca o Imposto de Importação. Mas veja-se a parte final:

“incluídos os destinados ao mercado de reposição”.

Esse é um dado, inclusive, da realidade. Se a Administração Fazendária contempla, e o texto permite o quê? Que uma empresa

RE 405.579 / PR

concessionária de veículos – portanto, que vende veículos e vende as peças de reposição – beneficie-se dessa isenção, dessa redução. E, se ela concorre com outro...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Atuando no campo da reposição, e não apenas no campo da fabricação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Da fabricação, porque ela atua no campo da reposição de peças.

Então, é este o ponto, e o caso é interessante, porque é aquele da exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade. Por quê? Porque se contempla um dado grupo, um dado nicho e não se estende o benefício a outrem que está aparentemente nas mesmas condições.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Na mesma situação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nós não estamos aqui a discutir os benefícios das montadoras, dos fabricantes de veículos. Isso não está em jogo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O problema não é a concessão do benefício, é a adscrição dele, do benefício, a somente um determinado segmento empresarial.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A um dado segmento. E, neste caso específico, ao segmento...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O fator de discriminação passa a ser odioso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É esse o ponto. Se de fato essa concessão não tivesse sido feita a esse setor de reposição, o pedido seria absolutamente incabível. Se de fato nunca houve importação por parte das concessionárias, aí nós teríamos um elemento fático, mas não parece ser isso que está a indicar nos autos. Então, esse é o ponto. E, se caso de fato ocorreu a importação para esse setor, nós estamos dando um tratamento desigual. Por isso que, na formulação final, como é um caso difícil do ponto de vista de solução técnica, poderíamos até declarar a inconstitucionalidade da expressão final, mas, aí, nós não sabemos o

RE 405.579 / PR

que nós alcançamos em termos gerais. Eu optei por um modelo de sentença aditiva, sugerindo que estendêssemos o benefício em nome do princípio da isonomia, na linha do que tinha feito o Tribunal, até que a Fazenda faça a devida avaliação e mantenha ou não a redução para o setor como um todo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ministro, como técnica de decisão, de decidibilidade, também poderíamos dar interpretação conforme ao dispositivo para excluir a interpretação restritiva, para excluir a interpretação que só alcançasse um segmento de empresários.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é, mas acabamos estendendo um benefício.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Tribunal de origem o fez, tanto que, quando votei sobre a matéria, caminhei no sentido de desprover o recurso e aludi ao problema do fator de discriminação, que discreparia da ordem natural das coisas, dos interesses maiores nacionais, e, também, a partir disso, a problemática da concorrência.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Senhor Presidente, a premissa da lei me parece claríssima. Ela cria um benefício a favor única e exclusivamente das empresas montadoras e dos fabricantes, ou seja, quem produz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Somente as multinacionais seriam favorecidas? As montadoras são multinacionais.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Não, é que a impetrante não produz nada. Ela não produz nada. Ela comercializa. Ela importa e comercializa. E essa é uma diferença crucial. Uma coisa é você produzir, você tem custo em insumos, em pessoal; a outra coisa é importar e comercializar. Essa é a diferença.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A questão que tem de ser decidida é a seguinte: se a concessionária – esse é um elemento fático que precisa ser deslindado de forma clara...

RE 405.579 / PR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se é concessionária, não monta.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se a concessionária recebe esse benefício para importar e vender pneus importados, porque ela atua na peça de reposição, nós temos um tratamento anti-isonômico aqui. É tão somente este ponto, porque, no fundo, essa fórmula final acabou dando a essas concessionárias vinculadas às empresas montadoras uma vantagem que se não concede às demais empresas que atuam no mercado livre.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Considerado o mesmo produto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O mesmo produto: pneu importado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se fosse exclusivamente para a fabricação, não haveria situação, aí, de falta de isonomia, porque teríamos um setor industrial sendo beneficiado. Mas, na medida em que o benefício alcança a concessionária enquanto comerciante de pneus avulsos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pois é, foi quando disse, em voto, que, se não houvesse essa cláusula do inciso X, não teria dúvida em acompanhar o relator, mas, com ela, evidentemente se abriu o leque para beneficiar todas as empresas que atuem no mercado de reposição.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - O parágrafo é muito claro.

01/12/2010

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁVOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu vou ser mais simples, juntarei o voto. Peço muitas vênias à divergência, mas acompanho o Ministro-Relator, provendo o recurso, porque realmente não me parece plausível a argumentação pelas razões do artigo 2º que foi aproveitado também pelo Relator, mas exclusivamente com base no princípio da isonomia, tal como me parece que faz agora o Ministro Dias Toffoli, ou seja, o fundamento é basicamente esse.

Eu junto o voto, portanto, e dou provimento ao recurso.

Obs.: Texto sem revisão da Exma. Sra. Ministra Cármen Lúcia. (§ 3º do artigo 96 do RISTF, com a redação dada pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008)

01/12/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu, interessadamente, tenho anotações feitas da assentada anterior, onde se discutiu essa matéria com bastante profundidade. Me lembro, agora, dos debates que foram veiculados da tribuna.

Vou pedir vênia ao eminente Relator para negar provimento ao recurso. E o faço baseado nas singelíssimas anotações que fiz aqui e que coincidem com as verbalizadas agora pelo Ministro Gilmar Mendes e também pelo Ministro Marco Aurélio e, em parte, salvo engano, pelo Ministro Ayres Britto.

Eu leio o que escrevi, na ocasião, e mantenho esse ponto de vista. Eu dizia e ainda penso o seguinte:

"As montadoras e fabricantes de veículos que também são importadoras, ao se valerem do benefício fiscal previsto no inciso X, § 1º, do artigo 5º, da Lei 10.182/2001, que concede uma isenção de 40% do imposto de importação, concorrem em condição de vantagem no mercado de reposição de pneus com as demais importadoras, em ofensa ao artigo 150, II, da Constituição Federal que veda tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente."

Portanto, pedindo vênia e me reportando às reflexões que fiz na ocasião em que se iniciou o julgamento, nego provimento ao recurso.

01/12/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ

CONFIRMAÇÃO DE VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Só queria reiterar algo que consta do meu voto. O art. 6º da referida lei específica, em relação a todo o art. 5º, que os fabricantes de autopeças, componentes, conjuntos e subconjuntos farão jus à redução de imposto desde que comprovem, junto ao Siscomex, que mais de 50% do seu faturamento líquido anual é decorrente da venda desses produtos destinados à montagem e à fabricação dos produtos relacionados nos incisos de I a X do citado § 1º e ao mercado de reposição. Note-se: exclusivamente para os fabricantes.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) -

Repete o que está no art. 5º.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É só para reiterar, em razão das manifestações da divergência, que eu faço a leitura do 5º com o 6º.

01/12/2010

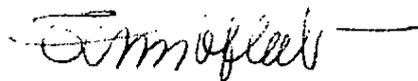
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579 PARANÁ**V O T O**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Presidente, eu peço vênia à divergência e também acompanho o Relator.

O artigo 5º da Lei nº 10.182 reduziu o imposto exclusivamente para importações destinadas ao processo produtivo: produzir veículos, produzir peças de reposição. A lei não reduz o imposto para a simples revenda de peças importadas no país. O objetivo da lei foi incentivar a produção nacional. A impetrante atua exclusivamente na venda de peças de reposição, não é montadora de veículo, não é fabricante de peça alguma, a sua situação, portanto, é diversa das empresas beneficiadas pela redução do tributo. Não há, portanto, qualquer violação ao princípio da isonomia.

Por essas razões e entendendo que o acórdão recorrido equivocou-se na interpretação da lei, dando por violado o princípio da isonomia, quando isso de fato não ocorreu. Acompanho o voto do eminente Relator para prover o recurso.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 405.579**

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

RECTE.(S): UNIÃO

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

RECDO.(A/S): GINAP - GRANDE IMPORTADORA NACIONAL DE PNEUS LTDA

ADV.(A/S): RENATA SARAIVA VERANO E OUTRO(A/S)

Decisão: Adiado o julgamento por indicação do Relator. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, nesta assentada, o Senhor Ministro Eros Grau e o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence (art. 37, I do RISTF). Plenário, 12.08.2004.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, vencidos o Relator e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dele não conheciam. Votou o Presidente. No mérito, após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), provendo o recurso, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Eros Grau e Cezar Peluso, e dos votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Declarou impedimento o Senhor Ministro Celso de Mello. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. Falaram, pela recorrente, o Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional e, pela recorrida, o Dr. Luís Roberto Barroso. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 25.11.2004.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.02.2005.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Gilmar Mendes, negando provimento ao recurso e cassando a



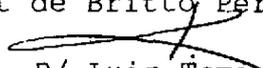
Supremo Tribunal Federal

liminar concedida, e das manifestações dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator) e Carlos Britto, reafirmando os votos proferidos anteriormente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Menezes Direito. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 17.10.2007.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio, Ayres Britto, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Declarou impedimento o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso, que votou em assentada anterior. Plenário, 01.12.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.


P/ Luiz Tomimatsu
Secretário