



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

NOTA PGFN/CRJ/Nº 798/2016

Documento público. Ausência de sigilo.

Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Portaria PGFN nº 502/2016. Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

Análise de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer. Declaração da inconstitucionalidade incidental, e com os efeitos da repercussão geral, do art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89.

I

A Coordenação da Atuação Judicial perante o Supremo Tribunal Federal (CASTF) encaminha à Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional (CRJ) o Memorando nº 1887/2016/PGFN/CASTF, que cuida da proposta de inclusão de tema em lista de dispensa de contestar e/ou recorrer, nos termos da novel Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016.



II

2. A consulente apresenta acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, ao reafirmar a jurisprudência da Corte, em sede de repercussão geral, **declarou a inconstitucionalidade incidental, e com os efeitos da repercussão geral, do art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89, uma vez que a majoração da alíquota de 6% para 18%, a qual se reflete na base de cálculo do Imposto de Renda pessoa jurídica incidente sobre o lucro das operações incentivadas no ano-base de 1989**, ofende os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica. Veja-se, abaixo, parte do acórdão proferido no RE 592.396¹:

RELATOR :MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) :ELUMA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ADV.(A/S) :PAULO FERNANDO DE MOURA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) :UNIÃO

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

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL.
REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO.
OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO INCENTIVADAS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. FUNÇÃO EXTRAFISCAL. SÚMULA 584 DO STF. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR EM CADA OPERAÇÃO.

APLICAÇÃO RETROATIVA. RE 183.130, DE RELATORIA PARA ACÓRDÃO DO MINISTRO TEORI ZAVASCKI. PRECEDENTE VINCULANTE.

1. No RE 183.130, de relatoria para o acórdão do Ministro Teori Zavascki, o Plenário desta Corte assentou que a utilização do Imposto de Renda com conotação extrafiscal afasta a incidência da Súmula 584 do STF. 2. O fato gerador se consolida no momento em que ocorre cada operação de exportação incentivada pela redução da alíquota do imposto de renda, à luz da extrafiscalidade da tributação na espécie.

3. É inconstitucional a aplicação retroativa do art. 1º, I, da Lei 7.988/89, que majorou a alíquota incidente sobre o lucro proveniente de operações incentivadas ocorridas no passado, ainda que no mesmo ano base.

Precedente: RE 183.130, de relatoria para o acórdão do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 14.11.2014.

4. Recurso extraordinário a que se dá provimento, reafirmando a jurisprudência desta Corte, em sede de repercussão geral, para reformar o acórdão recorrido e declarar a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do art. 1º, I, da Lei 7.988/89, uma vez que a majoração de alíquota de 6% para 18% a qual se reflete na base de cálculo do Imposto de Renda pessoa jurídica incidente sobre o lucro das operações incentivadas no ano-base de 1989 ofende os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica.

¹ Data do julgamento: 03/12/2015. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. RE 592.396/SP – SÃO PAULO. Min. EDSON FACHIN.



O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IRPJ. EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. LEI Nº 7.988/89. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. APLICABILIDADE NO ANO BASE DE 1989. POSSIBILIDADE. 1. Aplica-se no exercício de 1990 a majoração da alíquota de imposto de renda incidente sobre exportações incentivadas, no percentual de 18%, consoante disposto no inciso I, do art. 1º, da Lei nº 7.988/89, pois em conformidade com a Súmula 584 do C. Supremo Tribunal Federal, não se verificando afronta aos princípios constitucionais da anterioridade e irretroatividade. 2. Precedentes do Pretório Excelso e desta E. Corte. 3. Remessa oficial a que se dá provimento.” (fls. 68-73)

No recurso extraordinário, ajuizado com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se violação ao artigo 150, III, “a” e “b”, do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, sustenta-se que a incidência da alteração de alíquota de Imposto de Renda sobre exportações no mesmo ano-base da inovação legislativa é inconstitucional, em decorrência de afronta aos princípios da irretroatividade e da anterioridade.

Alega-se, ainda, a necessidade de superação da Súmula 584 do STF.

A Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região admitiu o recurso, em decorrência do preenchimento dos requisitos processuais.

Em 07.11.2008, o STF reconheceu a repercussão geral da controvérsia relativa à aplicação de lei que majorou alíquota do Imposto de Renda sobre fatos ocorridos no mesmo ano em que publicada, para pagamento do tributo com relação ao exercício seguinte.

Veja-se, a propósito, a ementa de lavra do Ministro Ricardo Lewandowski, meu antecessor na relatoria do feito:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 183.130/PR, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.” (fl.107)

A Procuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do apelo extremo (fls. 123-129).

É o relatório.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, cumpre-se delimitar o presente tema, tendo em conta a função de precedente que este julgado exercerá para todo o sistema judicial e a racionalidade própria da sistemática da repercussão geral.

Trata-se de recurso em que se discute, à luz dos princípios da irretroatividade e da anterioridade contidos no art. 150, III, “a” e “b”, da Constituição Federal, a constitucionalidade da aplicação de lei que majorou alíquota do Imposto de Renda, publicada dias antes do fim de ano sobre fatos ocorridos nesse mesmo ano-base, para pagamento do referido tributo com relação ao exercício seguinte.



No caso concreto, discute-se, em exame de constitucionalidade, a majoração da alíquota de Imposto de Renda pessoa jurídica incidente sobre exportações incentivadas a partir do exercício financeiro de 1990, correspondente ao ano-base de 1989, conforme disposto no art. 1º, I, da Lei 7.988/89.

Inicialmente, constata-se que da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal haure-se precedente em caso idêntico ao presente, isto é, o RE 183.130, de relatoria para o acórdão Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 14.11.2014, cuja ementa transcreve-se a seguir:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES INCENTIVADAS. LEI 7.988/89, ART. 1º, I. 1. Não é legítima a aplicação retroativa do art. 1º, I, da Lei 7.988/89 que majorou a alíquota incidente sobre o lucro proveniente de operações incentivadas ocorridas no passado, ainda que no mesmo exercício. Relativamente a elas, a legislação havia conferido tratamento fiscal destacado e mais favorável, justamente para incrementar a sua exportação. A evidente função extrafiscal da tributação das referidas operações afasta a aplicação, em relação a elas, da Súmula 584/STF. 2. Recurso Extraordinário improvido.”

Contudo, aquele julgamento foi iniciado antes da vigência da sistemática da repercussão geral, devendo ser aplicado ao presente caso como precedente vinculante.

Veja-se que, no momento de reconhecimento da repercussão geral por esta Corte, o Ministro Ricardo Lewandowski, meu antecessor na relatoria do feito, fundamentou a existência de repercussão geral da matéria se referindo justamente ao RE 183.130.

Confira-se, novamente, a ementa do julgamento da preliminar de repercussão geral:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO 183.130/PR, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, QUE TRATA DA MESMA MATÉRIA E CUJO JULGAMENTO JÁ FOI INICIADO PELO PLENÁRIO.** EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

(RE 592396 RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 19.06.2009, grifos nossos)

Naquela ocasião, o voto condutor do Ministro Nelson Jobim se baseou na distinção entre a matéria debatida nos autos e as hipóteses de incidência da Súmula 584 do STF.

A esse respeito, reproduz-se excerto relevante da manifestação desse ilustre Ministro:

“A jurisprudência do SUPREMO firmou e consolidou a interpretação propalada pela SÚMULA 584 no julgamento corriqueiro de questões normais referentes ao IR.

Em outras palavras, se entende que o fato gerador do imposto de renda ocorre no último dia de cada ano para a hipótese normal do imposto de renda na sua função fiscal. O processo traz, na verdade, hipótese excepcional: - o uso do IR com função extrafiscal. Como forma de incentivo às exportações, a UNIÃO reduziu a alíquota do imposto cobrada sobre a renda auferida sobre tais negócios com a função clara de estimular as exportações de produtos. A intenção não era arrecadatória. A redução destinou-se a encorajar determinada prática comercial que, vale ressaltar, somente poderia ter sido viabilizada com a promessa legislativa de tal redução.”

Logo, a controvérsia não se cinge à aplicabilidade da Súmula 584 do STF. Na hipótese dos autos, considera-se inaplicável o entendimento consolidado pelo referido verbete sumular, tendo em vista a extrafiscalidade dos incentivos incidentes sobre o Imposto de Renda. Dessa forma, o fato gerador da obrigação tributária ocorre no momento da realização de cada operação de exportação.



No particular, também se extrai brilhante elucidação do voto já citado acerca dessa questão, *ex vi*:

“Assim, dentro de uma política ampla de estímulos às exportações, o IR foi utilizado com função extrafiscal, de forma a determinar o comportamento de agente econômico em virtude de redução tributária. Em outras palavras, a redução do tributo guarda íntima conexão com o comportamento desejado. Uma vez alcançado o objetivo, não é possível alterar as regras de incentivo que resultaram no comportamento desejado. É que, muito embora, o fato gerador do IR ocorra no último dia do ano, no caso em tela a utilização do imposto com conotação extrafiscal acabou por configurar situação distinta. Para as operações incentivadas, o fato gerador deu-se quando da realização de tais operações. O DL. as separou das operações não incentivadas. O art. 1º é claro. Ele se refere ao lucro das operações incentivadas, separando-o do lucro geral da empresa. Por outro lado, passa ser a concretização do comportamento objetivado pelo Poder Público. A possibilidade de alteração de alíquotas, após o Poder Público ter alcançado seu desiderato com o incentivo, quebra o liame básico da confiança que deve nortear as relações comerciais. Há uma relação de causalidade entre a redução da alíquota e o comportamento econômico dos particulares. Sem o incentivo, como parece ser óbvio, não haveria ou poderia ser menor o comportamento desejável, o que faz com que exista relação de causa e efeito entre os dois pontos. Por isso, após a ocorrência do efeito extrafiscal, não há como o Poder Público alterar a promessa que fez em forma de incentivo fiscal. Do contrário, não haveria como restabelecer o vínculo de confiança entre Poder Público e pessoa privada e, por conseqüência, a própria eficácia de políticas de incentivo fiscal estaria inarredavelmente comprometida. O efeito seria devastador se se pensar em tributos que, por sua própria natureza, têm conteúdo extrafiscal, como o caso do imposto de importação e o imposto de exportação.”

Ademais, acrescenta-se que incentivar exportações por benesses tributárias e depois aumentar a alíquota de forma retroativa, mesmo que dentro do mesmo ano-base, trata-se de manobra na política fiscal que apenas traz malefícios para o sistema econômico nacional como um todo, pois gera extrema desconfiança sobre a lisura das práticas de arrecadação da Administração Tributária. Com efeito, tal conduta ofende diretamente o primado da segurança jurídica.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se dá provimento, reafirmando a jurisprudência desta Corte, em sede de repercussão geral, para reformar o acórdão recorrido e declarar a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do art. 1º, I, da Lei 7.988/89, uma vez que a majoração de alíquota de 6% para 18%, a qual se reflete na base de cálculo do Imposto de Renda pessoa jurídica incidente sobre o lucro das operações incentivadas no ano-base de 1989, ofende os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica.

Fica a parte Recorrida desonerada dos ônus sucumbenciais, conforme previsto na Súmula 512 do STF.

3. O acórdão foi proferido pelo Tribunal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, ausentes os Ministros Celso de Mello e Roberto Barroso. Apreciou-se o tema 168 de repercussão geral e foi fixada tese nos seguintes termos: “É



inconstitucional a aplicação retroativa de lei que majora a alíquota incidente sobre o lucro proveniente de operações incentivadas ocorridas no passado, ainda que no mesmo ano-base, tendo em vista que o fato gerador se consolida no momento em que ocorre cada operação de exportação, à luz da extrafiscalidade da tributação na espécie”.

4. Em manifestação de 15 de maio de 2009, o Tribunal Pleno do STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Nesse sentido, o relator assim se pronunciou, de acordo com a parte destacada abaixo:

A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico, uma vez que há um recurso extraordinário afetado ao Plenário desta Corte – RE 183.130/PR, Rel Min. Carlos Velloso – cujo julgamento já foi iniciado e que trata exatamente da matéria discutida nestes autos.

5. Da leitura do acórdão supratranscrito, RE nº 592.396, constata-se, portanto, que a Colenda Corte, após reconhecer a existência de repercussão geral da matéria, concluiu que a majoração da alíquota de 6% para 18%, a qual se reflete na base de cálculo do Imposto de Renda pessoa jurídica incidente sobre o lucro das operações incentivadas no ano-base de 1989, ofenderia os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica.

6. Com efeito, considerando a posição definitiva do tema no STF, firmada por meio do julgamento do RE nº 592.396, torna-se necessário atualizar a Lista de temas com dispensa de contestar e/ou recorrer desta Procuradoria-Geral.

7. Nesse sentido, tendo em vista que a presente hipótese (RE nº 592.396) enquadra-se no disposto da primeira parte do art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, afigurando-se inviável a reversão do entendimento desfavorável à Fazenda Nacional no âmbito do STF, nos seguintes termos:



LISTA DO ART 2º, INCISO V, DA PORTARIA PGFN Nº 502, de 2016.

Tema: IRPJ. Operações de exportação incentivadas. Inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, da Lei nº 7.988/89. Inconstitucionalidade da aplicação da norma no ano-base de 1989.

Relator: Min. Edson Fachin

Recorrente: Eluma S/A Indústria e Comércio.

Recorrido: União.

Data da publicação do julgamento: 28/03/2016.

Resumo: “Inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos da repercussão geral, do art. 1º, I, da Lei 7.988/89, uma vez que a majoração de alíquota de 6% para 18%, a qual se reflete na base de cálculo do Imposto de Renda pessoa jurídica incidente sobre o lucro das operações incentivadas no ano-base de 1989, ofende os princípios da irretroatividade e da segurança jurídica”.

Data da inclusão: XX/XX/2016

III

8. São essas as considerações que esta Coordenação de Representação Judicial reputa úteis acerca do tema trazido para análise, sugerindo-se, em caso de aprovação, o encaminhamento desta Nota à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, para os fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01, de 2014, e, ainda, ampla divulgação à carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2016.

SANDRO BRANDI ADÃO
Procurador da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior.



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional – CRJ
Coordenação de Consultoria Judicial – COJUD

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de agosto de 2016.

FILIFE AGUIAR DE BARROS

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional Substituto

Aprovo. Encaminhe-se a presente Nota à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Comunique-se esta aprovação à COJUD, para atualização da Lista de Dispensa do art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN nº 502, de 12 de maio de 2016, e, em seguida, divulgue-se à carreira de Procurador da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 15 de agosto de 2016.

CLÁUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário