



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Numeração Única: 34371420054013200
APELAÇÃO CÍVEL 2005.32.00.003446-8/AM
Processo na Origem: 200532000034468

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA À EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS BRASILEIROS AO EXTERIOR. PIS E COFINS. CREDITAMENTO SOBRE A AQUISIÇÃO DE PRODUTOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO, ISENTOS OU NÃO ALCANÇADOS PELAS CONTRIBUIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.996/04. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS CONCEDIDA PELA LC 70/91.

1. O Decreto-lei 288/1967, que criou a Zona Franca de Manaus determina, no art. 4º, que a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro é, para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

2. O art. 40 do ADCT, bem como a EC 42/2003, que acrescentou o art. 92 ao ADCT, ao preservarem a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, recepcionaram expressamente o Decreto-Lei 288/1967.

3. A isenção do PIS e da COFINS é extensiva às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Precedentes do STF e do STJ.

4. O princípio da não-cumulatividade é alicerçado especialmente sobre o direito à compensação, o que significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que foi pago anteriormente, pressupondo a existência de dupla incidência tributária. Nada sendo pago na entrada do produto, não há o que ser compensado.

5. Existente isenção de PIS e COFINS para as mercadorias destinadas à Zona Franca, não há direito ao creditamento pretendido, nem mesmo antes da edição da Lei nº 10.996/04, uma vez que tal direito pressuporia a existência de valor cobrado na operação antecedente, o que não ocorre com a venda para a Zona Franca de Manaus.

6. A Lei nº 10.996/04 não altera o campo de incidência da norma constitucional e não infringe o princípio da hierarquia das normas, conforme entendimento do STF que é no sentido da possibilidade da revogação da isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 através de lei ordinária. Precedentes.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

8ª Turma do TRF da 1ª Região – 21 de maio de 2018.

Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes
Relator Convocado

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, Relator Convocado:

Trata-se de apelação interposta (fls. 438/466) contra a sentença de fls. 428/435 que denegou a segurança pedida.

Sustenta a recorrente que se encontra localizada na Zona Franca de Manaus, que usualmente adquire mercadorias e insumos de fornecedores de outras regiões, para posterior revenda naquela área livre de comércio.

Aduz que a Lei 10.996/2004, embora tenha reduzido a alíquota das contribuições sobre as receitas de vendas a empresas localizadas na ZFM, expressamente vedou o aproveitamento dos créditos decorrentes do PIS e da COFINS decorrentes da aquisição de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pelas contribuições.

Insurge-se, a apelante, contra tal restrição, ao fundamento de que se trata de limitação inconstitucional, que acaba por atingir o próprio objetivo da criação da Zona Franca, que tem a finalidade de desenvolver um polo industrial e comercial na região amazônica.

Suscita, ademais, afronta ao princípio da não-cumulatividade, tendo em vista que a EC nº 42/03 não fixou quaisquer restrições nesse sentido, salientando que a outorga de competência à lei ordinária restringe-se tão somente à eleição das atividades econômicas que se sujeitarão a não-cumulatividade na apuração das contribuições sociais.

Contrarrazões apresentadas, fls. 471/496, subindo os autos a este Tribunal.

Parecer ofertado pelo MPF às fls. 500/504 pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES, Relator Convocado:

A questão dos autos cinge-se no direito ao aproveitamento dos créditos decorrentes do PIS e da COFINS decorrentes da aquisição de produtos sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pelas contribuições pela parte impetrante, empresa localizada na Zona Franca de Manaus.

O Decreto-Lei 288/1967, que criou a Zona Franca de Manaus, determina, no art. 4º, que a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será, para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro.

Por sua vez, a Lei 7.714/1988, no art. 5º (redação dada pela Lei 9.004/1995), e a Lei Complementar 70/1991, no art. 7º, autorizaram a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores referentes às receitas de exportação de produtos nacionais para outros países, o que deve ser aplicado aos produtos destinados à Zona Franca de Manaus, nos termos do citado art. 4º do Decreto-Lei 288/1967, que se encontra em vigor por força do art. 40 do ADCT.

Após a Constituição Federal de 1988, o art. 40 do ADCT estabeleceu que os benefícios fiscais concedidos anteriormente à Zona Franca de Manaus foram prorrogados da seguinte forma:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Parágrafo único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus.

A norma constitucional, ao preservar a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio, recepcionou expressamente o Decreto-Lei 288/1967.

Posteriormente, a Emenda Constitucional 42, de 19/12/2003, que acrescentou o art. 92 ao ADCT, prorrogou por mais 10 anos o prazo fixado no mencionado artigo 40.

Importante acrescentar que o art. 94 do Decreto 7.212, de 15/6/2010, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, estendeu os benefícios fiscais concedidos à Zona Franca de Manaus até 1º/1/2024.

Tecidas tais considerações, necessário transcrever o que dispõe as normas legais invocadas no presente *Mandamus*:

Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003:

“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da ;

(...)

§ 2º Não dará direito a crédito o valor:

I - de mão-de-obra paga a pessoa física; e

II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição. ” destaquei

Lei nº 10.996, de 15 de dezembro de 2004:

“Art. 2º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus - ZFM, por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entendem-se como vendas de mercadorias de consumo na Zona Franca de Manaus - ZFM as que tenham como destinatárias pessoas jurídicas que as venham utilizar diretamente ou para comercialização por atacado ou a varejo.”

Desta forma, não resta dúvida de que a isenção do PIS e da COFINS é extensiva às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, consoante já se consolidou a jurisprudência das Cortes Superiores, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE

DE ANÁLISE. REINTEGRA. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIVALÊNCIA À EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS BRASILEIROS AO EXTERIOR. PRECEDENTES.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei n. 288/67, não incidindo a contribuição social do PIS nem da Cofins sobre tais receitas. (...)

(AgRg no REsp 1550849/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/10/2015)

(...) ISENÇÃO. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS.

(...) 4. Nos termos do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição de 1988, a Zona Franca de Manaus ficou mantida "com suas características de área de livre comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, por vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição". Ora, entre as "características" que tipificam a Zona Franca destaca-se esta de que trata o art. 4º do Decreto-lei 288/67, segundo o qual "a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será para todos os efeitos fiscais, constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro". Portanto, durante o período previsto no art. 40 do ADCT e enquanto não alterado ou revogado o art. 4º do DL 288/67, há de se considerar que, conceitualmente, as exportações para a Zona Franca de Manaus são, para efeitos fiscais, exportações para o exterior. Logo, a isenção relativa à COFINS e ao PIS é extensiva à mercadoria destinada à Zona Franca. Precedentes: RESP. 223.405, 1ª T. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01.09.2003 e RESP. 653.721/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.10.2004)

5. "O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI nº 2348-9, suspendeu a eficácia da expressão 'na Zona Franca de Manaus', contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP nº 2.037-24, de 23.11.2000, que revogou a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus." (REsp 823.954/SC, 1ª T. Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.05.2006).

6. "Assim, considerando o caráter vinculante da decisão liminar proferida pelo E. STF, e, ainda, que a referida ação direta de inconstitucionalidade esteja pendente de julgamento final, restam afastados, no caso concreto, os dispositivos da MP 2.037-24 que tiveram sua eficácia normativa suspensa" (REsp nº 677.209/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1084380/RS, T1, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 26/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 97 DA LEI MAIOR. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 5º, XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CF. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. **TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BENEFÍCIO FISCAL. OPERAÇÃO REALIZADA ENTRE EMPRESAS LOCALIZADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO ÀS**

EXPORTAÇÕES DESTINADAS AO ESTRANGEIRO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. DL 288/1967. OFENSA INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- I. Ausência de prequestionamento do art. 97 da CF. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Precedentes.
- II. Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Precedentes.
- III. Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Lei Maior quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. Precedentes.
- IV. IV – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes.
- V. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 770723/AM, rel. ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 10/12/2013) destaquei

Assim, se já existe a isenção de PIS e COFINS para as mercadorias destinadas à Zona Franca, não há direito ao creditamento pretendido pela apelante, nem mesmo antes da edição da Lei nº 10.996/04, uma vez que tal direito pressuporia a existência de valor cobrado pelo fisco na operação antecedente, o que não ocorre *in casu*.

O princípio da não-cumulatividade é alicerçado especialmente sobre o direito à compensação, o que significa que o valor a ser pago na operação posterior sofre a diminuição do que foi pago anteriormente, pressupondo, portanto, a existência de dupla incidência tributária.

Nada obstante, se nada foi pago na entrada do produto, nada há a ser compensado.

Repita-se, o creditamento se realiza com o que foi efetivamente exigido e, se há isenção, nada foi anteriormente exigido ou recolhido, não há o que se creditar nas operações posteriores.

Não se pode considerar, então, que a citada Lei nº 10.996/04 limitou o direito de creditamento da impetrante, porquanto tal hipótese não existia.

É entendimento do STF (*mutatis mutandis*) que inexistente direito a creditamento em caso de insumos isentos, porque não há montante cobrado na operação anterior. Vejamos:

“(…) IPI. INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CRÉDITO PRESUMIDO. INEXISTÊNCIA. (...)”

1. A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante “cobrado” na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido “cobrado” na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.

(...)”. (RE 372005 AgR, T2, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe 16-05-2008)

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - DIREITO A CRÉDITO - INSUMOS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO - INVIABILIDADE - PRECEDENTES DO PLENÁRIO - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA CONTRIBUINTE. O Pleno, apreciando os Recursos Extraordinários nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC, concluiu pela inviabilidade de o contribuinte creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos sujeitos à alíquota zero, considerada a circunstância de implicar ofensa ao alcance constitucional do princípio da não-cumulatividade, preceituado no inciso II do § 3º do artigo 153 do Diploma Maior. RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CREDITAMENTO - PRODUTOS ISENTOS - ALCANCE DA DEVOLUTIVIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA ESTRITAMENTE LEGAL - DESPROVIMENTO DO AGRAVO DA UNIÃO. Não havendo sido impugnado o acórdão proferido pela Corte de origem quanto ao creditamento alusivo à isenção, o que decidido no tocante à atualização do poder aquisitivo da moeda ganha contornos estritamente legais. (RE 479400 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009 EMENT VOL-02347-07 PP-01277)

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.

(RE 353657, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-03 PP-00502 RTJ VOL-00205-02 PP-00807)

No mesmo sentido o RE 762.892 AgR, de relatoria do Min. Luiz Fux, 1ª Turma do STF em 24.03.2015:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. REVENDA COM ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. A CUMULATIVIDADE PRESSUPÕE A SOBREPOSIÇÃO DE INCIDÊNCIAS TRIBUTÁRIAS. LEIS Nº 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.033/2004. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não há que se falar em ofensa ao princípio da não-cumulatividade quando a tributação se dá de forma monofásica, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias. Precedente: RE 258.470, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 12/5/2000.

(...) (RE 762892 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/03/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2015 PUBLIC 15-04-2015) destaquei

Assim, ao contrário do que defende a apelante, não existe ofensa ao princípio da não-cumulatividade, pois a existência do fenômeno cumulativo pressupõe a sobreposição de incidências tributárias.

A propósito, vejamos o seguinte julgado deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - CREDITAMENTO - BENS E SERVIÇOS PROVENIENTES DE EMPRESA LOCALIZADA FORA DA ZONA FRANCA DE MANAUS (ZFM). 1. O Decreto-lei 288/1967, que criou a Zona Franca de Manaus - ZFM determina, no art. 4º, que a exportação de mercadorias de origem nacional para consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus, ou reexportação para o estrangeiro, será, para todos os efeitos fiscais constantes da legislação em vigor, equivalente a uma exportação brasileira para o estrangeiro. 2. A isenção do PIS e da COFINS é extensiva às mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus (REsp 1084380/RS). 3. O STF fixou entendimento de que inexistente direito a creditamento em caso de insumos isentos, porque não há montante cobrado na operação anterior: "A expressão utilizada pelo constituinte originário --- montante "cobrado" na operação anterior --- afasta a possibilidade de admitir-se o crédito de IPI nas operações de que se trata, visto que nada teria sido 'cobrado' na operação de entrada de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero" (RE nº RE 372005 AgR). 4. A empresa localizada na Zona Franca de Manaus (ZFM) não tem como creditar-se do PIS e COFINS na aquisição de bens e serviços provenientes de empresas localizadas fora da ZFM, porque inexistente o valor creditando na operação antecedente. O creditamento pressupõe o que foi efetivamente exigido. Extensiva a tais mercadorias a isenção do PIS e COFINS, nada foi ou é pago anteriormente, desprovido de conteúdo ou substância o creditamento em operações posteriores. 5. Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 23/11/2009, para publicação do acórdão. (AMS 0008575-88.2007.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.587 de 11/12/2009)

Afasto, ainda, as alegações no sentido de que à lei ordinária só caberia definir os setores para a aplicação do princípio da não-cumulatividade, pelo que não poderia haver restrições ou exclusão de direitos anteriormente previstos.

Como já exposto, mesmo antes da vigência da Lei nº 10.996/04, não existia o direito alegado neste Mandado de Segurança, considerando a isenção das contribuições sociais em relação às mercadorias destinadas à Zona Franca.

Ademais, a Lei nº 10.996/04 não altera o campo de incidência da norma constitucional e não infringe o princípio da hierarquia das normas.

A respeito do tema, o C. STF firmou entendimento no sentido da possibilidade da revogação da isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar nº 70/91 através de lei ordinária.

Nesse aspecto, invoco os seguintes julgados como razão de decidir:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REVOGAÇÃO. HIERARQUIA DE NORMAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. LEI Nº 9.430/96. SOBRESTAMENTO

REVOGADO. ALEGAÇÃO DE NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO DA ORIGEM EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. PRECEDENTE DA REPERCUSSÃO GERAL JULGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 377457. DESPROVIMENTO. 1. A exigência contida na norma do artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, no que diz respeito à última instância de julgamento, refere-se ao pronunciamento de órgão colegiado de Tribunal ou Turma Recursal, sendo cabível a interposição do extraordinário contra acórdão de embargos de declaração, ainda que a apelação, recurso ordinário ou inominado tenham sido decididos, antes, monocraticamente. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de mérito da repercussão geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 377457, Relator Ministro Gilmar Mendes, assim se pronunciou: EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. 3. O pronunciamento exarado pelo Tribunal de origem não divergiu desse entendimento. 4. Agravo regimental desprovido.

(AI 702533 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 25-04-2013 PUBLIC 26-04-2013)

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revogação da isenção do recolhimento da Cofins concedida pela Lei Complementar n. 70/91 por lei ordinária não afronta o princípio da hierarquia das leis” (RE 412.748-AgR, Primeira Turma, DJ 26.6.2007).

“E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS RELATIVOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA - COFINS - MODALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - OUTORGA DE ISENÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR (LC Nº 70/91) - MATÉRIA NÃO SUBMETIDA À RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - CONSEQÜENTE POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA (LEI Nº 9.430/96) PARA REVOGAR, DE MODO VÁLIDO, A ISENÇÃO ANTERIORMENTE CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL - A QUESTÃO CONCERNENTE ÀS RELAÇÕES ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO HIERÁRQUICO-NORMATIVO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR E A LEI ORDINÁRIA - ESPÉCIES LEGISLATIVAS QUE POSSUEM CAMPOS DE ATUAÇÃO MATERIALMENTE DISTINTOS - DOUTRINA - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (RE 573.255-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 23.5.2008).

EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (RE 377457, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774)

Na assentada referente ao último precedente transcrito, decidiu-se que a COFINS pode ser regulamentada por lei ordinária, em razão de estar prevista na Constituição da República.

O próprio constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 42, conferiu ao legislador ordinário a possibilidade de fixar o regime de tributação pelas contribuições sociais – cumulativo ou não cumulativo – por meio da eleição de setores da economia, exatamente com o intuito de livrar produtos e serviços da superposição de cargas tributárias, eliminando as chamadas incidências em cascatas.

Com fulcro na fundamentação e precedentes jurisprudenciais invocados, tenho que deve ser mantida a sentença que denegou a segurança considerando pedida.

Isto posto, **nego provimento à apelação.**

É o meu voto.

Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes
Relator Convocado

