



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-12.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001240-8/SP

D.E.

Publicado em 14/01/2019

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITM LATIN AMERICA IND/ DE PECAS PARA TRATORES
: LTDA
ADVOGADO : SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA
: CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG. : 00012401220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO: ADICIONAL DE 1% INCIDENTE NA COFINS-IMPORTAÇÃO, INSTITUÍDO PELA MP 563/12. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR, INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA FISCAL E DISPENSA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO (SUFICIÊNCIA DA NORMA IMPOSITIVA). AUSÊNCIA DE QUALQUER DIREITO AO CREDITAMENTO, SEJA POR INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL, SEJA EM RESPEITO AO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO CONFERIDO NO MERCADO INTERNO. PRECEDENTES. VALIDADE DA EXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na espécie inexistente um critério material de incidência da alíquota **majorada**, diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação no art. 195, IV, da CF, para fim de caracterizar um tributo *independente* ("Cofins-Adicional"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, adequando-se à hipótese de incidência da COFINS-Importação, sujeitam-se a majoração de alíquota. (Precedentes do STF).

2. Não há violação à isonomia fiscal, haja vista a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS, a partir da adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ. O *suposto* tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de *contribuição previdenciária sobre a receita bruta* (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Não há evidência, portanto, de violação aos Acordos Internacionais firmados pelo Brasil voltados ao livre comércio - GATT e Tratados no âmbito do MERCOSUL - a afastar a aplicação da norma ora guerreada.

3. O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende a isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação, que é vocacionado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC.

4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, pois isso sim inviabilizaria o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15, não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional subsume-se a primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preserva o sistema não cumulativo. Ressalta-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

5. O *não creditamento* tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Precedentes.

6. O sistema não cumulativo de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

7. Desnecessidade de regulamentação pelo Executivo para incidência da verba questionada. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art. 43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, isso em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, §2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficientes os termos indigitados pela lei para tanto. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2018.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado: 682B208592178EB4
Data e Hora: 18/12/2018 15:29:07

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-12.2013.4.03.6123/SP 2013.61.23.001240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ITM LATIN AMERICA IND/ DE PECAS PARA TRATORES LTDA
ADVOGADO : SP226171 LUCIANO BURTI MALDONADO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO
MARANHÃO PFEIFFER

No. ORIG. : 00012401220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de apelação interposta por ITM LATIN AMÉRICA INDÚSTRIA DE PEÇAS PARA TRATORES LTDA contra sentença que julgou improcedente seu pedido, feito para afastar a majoração de 1% da COFINS - importação prevista na Lei 12.715/12, reconhecendo o direito de repetir os indébitos recolhidos.

A autora arguiu que: a majoração não trouxe a contrapartida do aproveitamento dos créditos da COFINS, ferindo o regime não cumulativo; o Acordo do GATT não admite discriminação entre produtos nacionais e estrangeiros; e que o art. 78 da Lei 12.715/12 condiciona a eficácia da medida a sua regulamentação, ainda não editada.

Deu-se à causa o valor de R\$ 50.000,00.

O juízo afastou os fundamentos, ao considerar que: a majoração foi suficientemente disciplinada pela Lei; o regime não cumulativo não importa no aproveitamento total da incidência anterior das contribuições; os tratados e acordos internacionais estão submetidos à lei nacional; e que a fixação de alíquotas diferenciadas atende ao art. 195 da CF. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (fls. 156/158).

A autora interpôs apelo (fls. 160/177).

Contrarrazões às fls. 183/202.

É o relatório.

VOTO

Em decisões recentes, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS - Importação, nos seguintes termos:

RE 927.154, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 18/11/2015: "Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduzo a seguir: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI 12.715/2012. ADICIONAL DE IMPORTAÇÕES FUTURAS. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O adicional à COFINS - Importação não afronta ao disposto no art. 149 nem viola o §12 do art. 195 da Constituição Federal, porquanto esse dispositivo outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os segmentos da atividade

econômica aos quais será aplicada a não cumulatividade. 2. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada." (eDOC 6) No recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aponta-se ofensa aos arts. 146, III, 'a'; 149, §2º, II e III; 150, II; 154, I; 170, IV; 195, I, IV, §4º, §9º e §12, todos do texto constitucional. Defende-se, em síntese, que a incidência da COFINS -Importação com alíquota diferenciada com base no tipo de produto importado feriria o princípio da isonomia ou da impossibilidade de diferenciação de alíquotas. Destaca-se, ainda, que, para a instituição do adicional de 1% na alíquota da COFINS -Importação, seria necessária a edição de lei complementar. Por fim, argumenta-se que: "se o entendimento for pela constitucionalidade do adicional de 1% (um por cento) à COFINS -Importação, incluso no Ordenamento Jurídico pelo artigo 53 da Lei nº 12.715/2012, o que não se espera, ainda assim merece reforma o V. Acórdão recorrido, devendo ser reconhecida a possibilidade de aproveitamento integral do crédito (incluindo o adicional de 1% da COFINS -Importação), sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade (art. 195, §12, CF) e da livre concorrência (art. 170, IV, CF)" (eDOC 17, p. 24). É o relatório. Decido. As razões recursais não merecem prosperar. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 559.937, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu: "Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/ COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expreso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS -Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro", extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (DJe 17.10.2013). No voto-vista, acompanhando a Relatora, o Ministro Dias Toffoli afirmou: "é perfeitamente constitucional a instituição da COFINS -Importação e do PIS/PASEP-Importação mediante lei ordinária, pois o art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que subordina a instituição de novas fontes de custeio à edição de lei complementar (art. 154, I, CF) está a se referir às hipóteses de novas contribuições, isto é, àquelas que não estão previstas no texto constitucional vigente, o que não ocorre com as contribuições em

apreço, as quais foram, prévia e expressamente, previstas nos já citados arts. 149, § 2º, II; e 194, IV, da Carta Magna. (...) Por fim, quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscaria equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior; 'sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País'. No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora". O julgado recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (arts. 21, § 1º, do RISTF, e 557, caput, do CPC)."

RE 863.297, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 26/02/2015: "DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS-IMPORTAÇÃO E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS -IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. COFINS . IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. As alterações promovidas pela MP nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012 e posteriores (MP nº 612/2013, convertida na Lei nº 12.844/2013), assim como as alterações da MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, objetivaram a simetria tributária entre os produtos nacionais e os importados. Ressalte-se que o adicional em questão também tem natureza extrafiscal, visando evitar que a entrada de produtos estrangeiros desonerados tenha efeitos predatórios sobre aqueles produzidos no país, razão pela qual possível a adoção de alíquotas diferenciadas para manter a igualdade de tratamento tributário entre os produtos importados e os nacionais sem que haja qualquer violação ao princípio constitucional da igualdade e aos tratados internacionais de comércio. 2. Não há óbice para a exigência do adicional de alíquota da COFINS - Importação, independentemente de regulamentação, isto porque não havia dispositivos legais referentes ao mencionado adicional que exigissem regulamentação. 3. Não ofende a Constituição Federal o tratamento dado pela legislação ordinária para a não cumulatividade do PIS e da COFINS , com regras de deduções e estornos próprios, limitando ou condicionando o benefício a certos eventos. 4. Embora o § 9º do art. 195 da Constituição Federal nada tenha referido a respeito do inc. IV, tal fato não obsta a redução ou o aumento da alíquota da COFINS - Importação, uma vez que tal dispositivo constitucional não é uma norma imperativa ou cogente, representando uma faculdade para que as legislações das contribuições da seguridade social possam, se assim desejar o legislador, trazer alíquotas e bases de cálculo diferenciadas, tendo como alguns dos critérios, para essa discriminação, a função da atividade econômica do contribuinte ou a utilização intensiva da mão de obra. 5. Sentença mantida". 2. A Recorrente alega ter o Tribunal de origem contrariado os arts. 150, inc. II, 170, inc. IV, e 195, § 9º e § 12, da Constituição da República, argumentando que "a COFINS - Importação e a COFINS - Interna são tributos completamente diversos. Apresentam semelhanças apenas no que tange à designação e à destinação. (...) Nesta senda, em havendo o §9º do art. 195 da CF se referido tão somente a um único inciso do caput do mesmo artigo, não há que se aventar qualquer possibilidade de se tratar de rol exemplificativo; trata-se de rol evidentemente taxativo. (...) Não se pode cogitar que o silêncio do constituinte tenha sido um mero esquecimento, devendo ser interpretado pelo que realmente é: uma deliberada opção pela não inclusão das contribuições incidentes sobre a importação dentre aquelas passíveis de terem diferenciais de alíquota e/ou base de cálculo. (...) Afirmar que a COFINS - Importação é uma CIDE em razão daquela possuir efeitos indutores no setor econômico significa dizer que todo tributo é uma CIDE, porquanto todo tributo possui tais efeitos indutores (intervêm lato sensu). Nada mais desarrazoado. Assim sendo, é fundamental que se atente para o fato de que o legislador possui outras ferramentas possíveis para alcançar o mesmo fim (equiparação de operações internas e de importação), como o Imposto de Importação, ou o IPI - Importação, cujas alíquotas possuem permissão para variar por razões regulatórias. Logo, o fim extrafiscal de promover a isonomia entre produtoras nacionais e importadoras não justifica que se utilize o meio vedado pela

CF". Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste à Recorrente. 4. Inicialmente, cumpre ressaltar a ausência de identidade entre o objeto deste recurso e o do Recurso Extraordinário n. 633.345-RG/ES, Relator o Ministro Marco Aurélio, paradigma da repercussão geral. Embora a Recorrente argumente pela "não inclusão das contribuições incidentes sobre a importação dentre aquelas passíveis de terem diferenciais de alíquota", aquele julgado discute especificamente o seguinte tema: "**COFINS E PIS - IMPORTAÇÕES - ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA**. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à constitucionalidade da previsão, no artigo 8º, incisos I e II, § 9º, da Lei nº 10.865, de 2004, de alíquotas mais onerosas quanto ao regime monofásico de importação de autopeças - 2,3% para a Contribuição ao PIS-Importação e 10,8% para a **cofins** -Importação -, apesar de a norma ter estabelecido a observância das alíquotas gerais - 1,65% e 7,6% - relativamente à importação dos mesmos bens por pessoas jurídicas fabricantes de máquinas e veículos" (DJe 22.9.2014, grifos nossos). 5. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 559.937, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Redator para o acórdão o Ministro Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal decidiu: "Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/**COFINS** - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. **Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes**. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da **COFINS** pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a **COFINS** - Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a **COFINS** -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro", extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a **COFINS** -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a **COFINS** internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. **O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial**. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (DJe 17.10.2013, grifos nossos). No voto-vista, acompanhando a Relatora, o Ministro Dias Toffoli afirmou: "é perfeitamente constitucional a instituição da **COFINS** -Importação e do PIS/PASEP-Importação mediante lei ordinária, pois o art. 195, § 4º, da Constituição Federal, que subordina a instituição de novas fontes de custeio à edição de lei complementar (art. 154, I, CF) está a se referir às hipóteses de novas contribuições, isto é, àquelas que não estão previstas no texto constitucional vigente, o que não ocorre com as contribuições em apreço, as quais foram, prévia e expressamente, previstas nos já citados arts. 149, § 2º, II; e 194, IV, da Carta Magna. (...) Por fim,

quanto ao princípio maior da isonomia, observo que esse foi invocado, já na exposição de motivos da Medida Provisória nº 164, que originou a lei em discussão, como fundamento de validade à tributação em causa, a qual buscaria equalizar, mediante tratamento tributário isonômico, a tributação dos bens produzidos no país com os importados de residentes e domiciliados no exterior, 'sob pena de prejudicar a produção nacional, favorecendo as importações pela vantagem comparativa proporcionada pela não incidência hoje, existente, prejudicando o nível de emprego e a geração de renda no País'. No entanto, também entendo que o gravame das operações de importação dá-se como medida de política tributária de extrafiscalidade, visando equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País e não como concretização do princípio da isonomia, como, aliás, bem lembrou a ilustre Relatora" (grifos nossos). Ao votar, asseverei: "O art. 195 da Constituição da República definiu as fontes de financiamento da seguridade social de forma expressa, mas não taxativa. Incluiu, como uma dessas fontes, as contribuições sociais 'do importador de bens ou serviços do exterior, o que quem a lei a ele equiparar' (art. 195, IV, acrescido pela Emenda Constitucional n. 42/2003). Por não apresentar rol taxativo de fontes de financiamento da seguridade social, o art. 195, § 4º da Constituição da República prevê que 'a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I'" (grifos nossos). O julgado recorrido harmoniza-se com essa orientação jurisprudencial. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e arts. 21, § 1º, e 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

Como se evidencia dos julgados acima, não há que se falar na necessidade de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente no texto constitucional, do que deriva ser evidente que a mera majoração da alíquota prescinde, igualmente, de tal instrumento legislativo.

No ponto, inexistente critério material de incidência da alíquota majorada diverso daquele previsto originalmente para a **COFINS-Importação**, para fim de caracterizar tributo independente ("**cofins - adicional**"), mas, tão-somente, uma relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da **COFINS - Importação**, sujeitam-se à majoração de alíquota.

A pretensa violação à isonomia ante a existência de dois regimes tributários de incidência também foi analisada e rechaçada pelo STF, apontando-se a opção de o contribuinte sujeitar-se ou não ao regime não cumulativo do PIS/COFINS ante o fato do mesmo encontrar-se vinculado a não adoção do lucro presumido como critério para aferição do IRPJ.

O *suposto* tratamento desigual imposto aos importadores também não encontra respaldo, porquanto o adicional teve por motivo a instituição de contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), prevista pela MP 540/11 convertida na Lei 12.546-11, tudo conforme exposição de motivos da referida MP. Ou seja, procurou-se adequar a carga tributária incidente sobre a importação àquela a qual começou a se sujeitar determinados setores da economia, em substituição a contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

O fato de o § 9º do art. 195 da CF facultar ao legislador a possibilidade de instituir alíquotas ou base de cálculo diferenciadas quanto às contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento (inciso I do art. 195) a partir da atividade econômica exercida, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, não impede que a contribuição social incidente na importação preveja alíquotas diferenciadas. Ao contrário: a medida é plenamente constitucional porquanto atende à isonomia, adequando a carga tributária à capacidade contributiva suportada pelos setores da economia; atende também ao elemento extrafiscal presente na exação,

voltado para o equilíbrio entre o mercado interno frente aos produtos e serviços oriundos do exterior. O STF já chancelou a possibilidade, conforme julgamento do RE 863.297-SC

Por seu turno, o argumento de que o adicional da alíquota da **COFINS -IMPORTAÇÃO** importa em violação ao sistema não cumulativo ou em direito de creditamento tal como previsto no art. 15 da Lei 10.865/04 não sobrevive ao fato de que aquele sistema de cobrança do PIS/COFINS obedece aos ditames de sua lei de regência, não cumprindo ao Judiciário instituir hipótese de creditamento não prevista em lei ou por ela expressamente vedada, em respeito ao Princípio da Separação dos Poderes e à vedação de transformar em legislador positivo. Com efeito, o § 12 do art. 195 da CF, incluído pela EC 42/03, dispõe que caberá a lei definir as hipóteses de incidência não cumulativa das contribuições sociais, cumprindo-lhe, conseqüentemente, definir como se dará a não-cumulatividade.

O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a não instituição de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada. É vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. A vedação trazida pelo §1º-A do art. 15 não permitindo o creditamento apenas quanto ao adicional enquadra-se na primeira hipótese, já que mantido o direito a creditamento quanto às demais alíquotas, preservando-se o sistema não cumulativo. Ressalte-se que a referida norma apenas exprimiu o que a lacuna legislativa já apontava, não havendo que se falar que somente com sua inclusão, a partir da MP 668/15, obstar-se-ia a pretensão da impetrante.

O não creditamento tem sua razão de ser na ausência de previsão legal de creditamento quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), procurando assim evitar que a operação de importação se tornasse mais vantajosa economicamente do que aquela praticada no mercado nacional. Logo, ao contrário do alegado pela impetrante, não houve desrespeito às regras dispostas no GATT, mas, ao contrário, procurou-se assegurar a **neutralidade** entre os produtos e serviços nacionais e estrangeiros.

Seguindo a linha aqui exposta, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. EXTRAFISCALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. FAVORECIMENTO DAS EMPRESAS NACIONAIS. VIOLAÇÃO DAS NORMAS DO GATT. MEDIDAS DE SALVAGUARDA. 1. A questão suscitada nos autos já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no RE 927.154, em 18/11/2015, em que se entendeu pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação. 2. De fato, o caso não diz respeito à criação de nova contribuição, mas sim de majoração da alíquota do tributo, como medida extrafiscal econômico-tributária, conforme artigo 195, §§ 12 e 13, da Constituição Federal, de modo que não há falar na necessidade de lei complementar para sua fixação. 3. A majoração incidente apenas sobre determinados produtos não permite concluir que se trata de nova contribuição, pois, como já mencionado, a seleção visa atender a medidas extrafiscais, com o intuito de equilibrar a balança comercial e evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios às empresas sediadas no país. Por esse mesmo motivo não há razão a justificar a alegada violação aos princípios da igualdade, isonomia e capacidade contributiva. 4. Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, que entende ser perfeitamente possível a instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras. 5. Ausência de violação às normas do GATT, pois, no caso, não há tratamento menos favorável aos produtos importados similares aos nacionais, muito pelo contrário, a intenção, consoante já fundamentado, é justamente igualar os produtos estrangeiros desonerados àqueles similares aos nacionais que não o são, evitando, dessa forma, o desmantelamento da indústria

brasileira. 6. Trata-se de verdadeiras medidas de salvaguarda, que têm o objetivo de proteger a indústria doméstica que esteja sofrendo prejuízo grave ou ameaça de prejuízo grave em virtude do aumento das importações, a fim de que ela tenha tempo de se adequar à competição externa. 7. As próprias normas estabelecidas pelo GATT preveem exceções à cláusula de não discriminação, como as medidas de salvaguarda, que se encontram regulamentadas no Decreto 1.488/95. O respectivo artigo 1º dispõe quando tais medidas podem ser adotadas. 8. Agravo desprovido.

(AI 00115204420144030000 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. ANTONIO CEDENHO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COFINS -IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. MAJORAÇÃO. LEI Nº10.865/2004, ARTIGO 8º, § 21. LEGITIMIDADE. CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.715/2013, ARTIGO 78, § 2º. REGULAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. GATT . NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. **A Lei nº 10.865/2004, que instituiu a COFINS -Importação, foi alterada pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012, a qual introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota original, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011, não promoveu, contudo, a majoração da referida alíquota para apuração do crédito - firmado no artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/2004 c/c o artigo 2º da Lei nº 10.833/2003, não cabendo, nesse viés, ao Poder Judiciário, substituir-se ao legislador e criar direitos não contemplados no texto normativo.** 2. Não prospera o argumento de que, face ao disposto no artigo 78, §2º, da Lei nº 12.715/2013, a majoração das alíquotas estaria condicionada à edição de norma regulamentadora, uma vez que o dispositivo que trata da indigitada majoração - artigo 53, § 21 - é absolutamente claro em seu comando, no sentido de acrescer um ponto percentual, na hipótese de importação dos bens lá classificados, contendo todos os elementos indispensáveis à sua imediata execução - situação esta consagrada quando a matéria sofreu a devida regulamentação, mediante a edição do Decreto nº 7.828/2012, onde sequer houve menção da combatida majoração. 3. Finalmente, e no mesmo compasso, falece, à míngua de fundamento legal, o pedido no sentido acerca do reconhecimento de pretensa violação aos princípios do GATT- Acordo Geral de Tarifas e Comércio, uma vez que as prescrições contidas no referido Acordo - Decreto nº 1.355, de 30/12/994 -,concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, e notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS. 4. Precedentes deste Tribunal e demais Cortes Regionais Federais: TRF - 3ª Região: AC 2012.60.03.002120-1/MS, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 14/12/2015; AC 0000838-37.2013.4.03.6120/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 13/11/2014, D.E. 25/11/2014; AI 2013.03.00.022189-6/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, decisão publicada em 12/02/2014; e 2013.03.00.029960-5/SP, Relatora Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA, decisão publicada em 31/01/2014; TRF - 4ª Região, APEL/REEX 5010925-16.2013.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Primeira Turma, j. 13/08/2014, D.E. 15/08/2014; e AC 5008788-28.2013.404.7205/SC, Relator Desembargador Federal JORGE ANTÔNIO MAURIQUE, Primeira Turma, j. 26/06/2014, D.E. 01/07/2014. 5. Em igual passo, também, o Supremo Tribunal Federal, na recentíssima decisão do Exmº Ministro ROBERTO BARROSO, no exame da RE 940.612/SC. decisão de 02/02/2016, DJe 12/02/2016. 6. Honorários advocatícios limitados a R\$ 15.000,00, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora. 7. Apelação a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir a verba advocatícia na forma explicitada.

(AC 00181419020144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. MARCELO GUERRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MOTIVAÇÃO. COFINS -IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. 1. Inocorre nulidade da sentença, por falta de fundamentação, pois ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, pois tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram a improcedência da ação mandamental, tanto que

permitida à recorrente apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação. O que se tem nos autos é a comprovação de que o julgamento ocorreu com a adoção da técnica da motivação per relationem ou aliunde que, na jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS- Importação, abrangendo todas as questões discutidas no presente feito, inclusive a dispensa de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente na Constituição e, portanto, assim igualmente, no tocante à mera majoração da alíquota. 3. A própria razão de ser da majoração da alíquota da COFINS -Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011. Ampliada a extensão da incidência fiscal a mais segmentos do mercado interno, necessária a majoração da alíquota da COFINS -Importação aos setores correspondentes, sendo esta a regulamentação referida na lei. Assim, o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica inexistir o que regulamentar neste tocante. Observe-se que, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação, do que se conclui ser posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência. 4. É constitucional a majoração da alíquota da COFINS -Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS -Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos. 5. A perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS -Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente). A ordem de indagação lançada exigiria a avaliação da carga tributária total, que incidiu tanto no produto produzido no país como no importado e, quanto a este, pois, o exame do valor agregado ao preço do bem estrangeiro em função de sua tributação no país de origem. Quando menos, caberia a prova, inexistente nos autos, da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento. 6. Assente a jurisprudência desta Corte no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. O GATT /1947 previu razoável número de exceções à cláusula de não discriminação, enquanto medidas de salvaguarda, previstas no respectivo artigo 19, decidindo o Superior Tribunal de Justiça não se aplicar tal cláusula na discussão acerca da validade da COFINS -Importação. 7. Apelação desprovida

(AMS 00142552020134036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. REGULAMENTAÇÃO ULTERIOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. TRATAMENTO MAIS FAVORECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento. 2. Para decidir pelo desprovisionamento da apelação, a Turma, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "não há que se falar de necessidade de lei complementar para a instituição de contribuições previstas expressamente no texto constitucional, do que deriva evidente, portanto, que a mera majoração da alíquota prescinde, igualmente, de tal instrumento legislativo. Neste ponto, diversamente do que alegou a apelante, inexistente critério material de incidência da alíquota majorada diverso daquele previsto originalmente para a COFINS-Importação, para fim de caracterizar tributo independente ("Cofins-Adicional", f. 353), mas, tão-somente, relação de continência quanto àqueles eventos que, subsumindo-se à hipótese de incidência da Cofins-Importação, sujeitam-se, ademais, à majoração de alíquota. Em verdade, a afirmação do contribuinte conduz à conclusão de que a cada alíquota prevista no artigo 8º da Lei 10.865/2004 corresponderia um fato gerador diverso - já que o percentual varia de acordo com o produto importado, ou mesmo segundo critérios temporais - e, assim, um tributo distinto, a evidenciar a impropriedade do argumento", consignando que "A própria

razão de ser da majoração da alíquota da COFINS-Importação é o adicional tributário imposto ao mercado interno por meio da contribuição instituída pela Lei 12.546/2011 (originada da Medida Provisória 540/2011, com vistas à neutralidade tributária). Desta feita, à medida que, paulatinamente, a incidência da referida contribuição foi estendida a mais segmentos do mercado interno, necessária a correspondente extensão da majoração da alíquota da COFINS-Importação aos setores correspondentes" (...) "Desta forma, a regulamentação necessária, consubstanciada no Decreto 7.828/2012, referia-se, majoritariamente, ao início da nova sistemática para cada setor recentemente incluído no regime de substituição tributária previsto na Lei 12.546/2011, comutando-se as contribuições previstas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei 8.212./1991 pela CPRB" ". 3. Concluiu o acórdão que: (1) é constitucional a majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, em razão do caráter idêntico visto em contribuições de custeio da Seguridade Social, autorizando, pois, a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo (artigo 195, §§ 12 e 13, CF), restando inviável o creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação porque tornaria sem sentido a própria majoração, ao anular seus efeitos; (2) a perfeita simetria da tributação entre uma empresa produtora e outra importadora não é possível, projetando a impossibilidade de comparação entre COFINS-Importação e COFINS interna, pois são tributos com fatos geradores distintos (importar bens ou serviços e auferir faturamento ou receita bruta, respectivamente), inexistindo nos autos prova da desoneração fiscal de bens produzidos internamente, no setor econômico específico da autora, para aparelhar a argumentação fundada em isonomia, pois dados genéricos, referentes a produtos e produtores distintos, não se prestam a tal intento; e (3) consolidada a jurisprudência no sentido de inexistir vedação constitucional à instituição de alíquotas diferenciadas às importadoras, assim como não evidenciada violação ao GATT ou ao Tratado de Assunção, pois não demonstrado tratamento menos favorável aos produtos, similares aos nacionais, importados pelo contribuinte. 4. Assim, não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, sob a suposta alegação de violação aos artigos 149, CTN, 150, 195, § 12, CF, 78, Lei 12.715/2012 e Acordo GATT. 5. Todavia, tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento. 6. Embargos de declaração rejeitados.

(AC 00204761920134036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/ COFINS IMPORTAÇÃO. ADICIONAL AO COFINS IMPORTAÇÃO. RE 559.937/RS. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 10.865/2004. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DESVIO DE FINALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.- A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 559.937, declarou a inconstitucionalidade somente da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do art. 7º, inciso I, da lei nº 10.865/04, bem como tratou da desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição das contribuições PIS-Importação e COFINS -Importação.- Não se verifica a afronta ao princípio da isonomia pela lei nº 10.865/04, tendo em vista a faculdade do contribuinte de optar pelo regime de apuração da base de cálculo pelo lucro presumido. Cumpre ressaltar que, em razão do quanto dispõe o art. 195, § 9º, da Constituição Federal, as alíquotas do PIS-Importação e da COFINS -Importação podem ser diferenciadas em razão do ramo de atividade.- Quanto ao desvio de finalidade do PIS-Importação e da COFINS -Importação, não foi demonstrado nos autos qualquer desvio dos valores para outra finalidade que não seja aquela constitucionalmente disposta, qual seja, o financiamento da seguridade social. Inexiste, ademais, o vício alegado porquanto todo tributo acaba por ter as características de fiscalidade e extrafiscalidade, visto que a oneração ou desoneração de determinadas condutas se, por um lado, acabam por trazer recurso aos cofres públicos, por outro, podem vir a estimular ou desestimular comportamentos.- Conforme jurisprudência do C. STJ, "o mecanismo de não-cumulatividade, típico do ICMS e do IPI, não está previsto como obrigatório na Constituição Federal de 1988 para as contribuições ao PIS e à COFINS

. (...) Sendo assim, a concessão de benefício fiscal que produza efeito equivalente ou próximo à cumulatividade típica ocorre sob a marca da discricionariedade do legislador positivo, de acordo com as orientações de política fiscal vigente em cada época. (REsp 1088959/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 10/02/2011)" Portanto, por se tratar de benefício fiscal concedido pela legislação tributária, não há como aplicar a majoração das alíquotas dos tributos àquelas referentes aos créditos das exações em discussão no caso em tela.- A compensação dos valores recolhidos indevidamente em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade declarada pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela lei nº 10.637/02, visto que o presente mandamus foi ajuizado em 9.6.2005, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, firmado no REsp 1137738/SP, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.- O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.- Agravo desprovido. (AMS 00044141420134036128 / TRF3 - SEXTA TURMA / JUIZ FED. CONV. LEILA PAIVA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2016)

Por fim, afasta-se a necessidade de regulamentação pelo Executivo para a incidência do adicional de 1%. A regra do art. 8º, § 21, da Lei 10.865/04, introduzida pelo art.43 da MP 563/12, tinha por termo inicial de vigência o primeiro dia do quarto mês subsequente à publicação da MP, em 03.04.12 (art. 54, § 2º). Ou seja, quando da sua conversão na Lei 12.715/12, em 17.09.12, já estava vigente, trazendo em seu art. 53 a mesma norma, expressamente reputando sua vigência àquela determinada na MP (art. 78, §2º). A menção à regulamentação não torna a norma dependente desta para produzir seus efeitos, sendo plenamente suficiente os termos indigitados pela lei para tanto.

Nesse sentido: AMS 00142552020134036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / JUIZ CONV LEONEL FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016, AMS 00021201020124036003 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. MARLI FERREIRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015

Pelo exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO:10042
Nº de Série do Certificado: 682B208592178EB4
Data e Hora: 18/12/2018 15:29:03
