



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017552-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PROMETEON TYRE GROUP INDÚSTRIA BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017552-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PROMETEON TYRE GROUP INDÚSTRIA BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMETEON TYRE GROUP INDÚSTRIA BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança

(5003406-65.2018.4.03.6119), indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto ao adicional da COFINS-Importação de 1%, em decorrência da demonstração da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, ou, alternativamente, assegurar o direito da impetrante de apurar e creditar-se **integralmente** do adicional de 1% da COFINS-Importação.

Em suas razões recursais, a agravante esclarece a distinção entre a matéria objeto do presente recurso e a matéria discutida no AI nº 5016963-46.2018.4.03.0000, interposto contra a decisão proferida no mandado de segurança nº 5004969-54.2018.4.03.6100.

Explica que o AI nº 5016963-46.2018.4.03.0000 foi interposto contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos que declinou da competência.

Atenta que a ação mandamental foi redistribuída ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo.

Defende que estão presentes os requisitos para concessão da liminar de não ser compelida ao pagamento do adicional de 1% da COFINS-Importação em decorrência das inconstitucionalidades e ilegalidades perpetradas pela Lei nº 13.137/2015, na medida em que a cobrança incorre em clara violação aos princípios da isonomia tributária, da não-discriminação imposto pelo GATT e da proteção à confiança, conforme posicionamento do C. STF.

Argumenta que a decisão agravada não indeferiu a liminar por suposta ausência de demonstração do *fumus boni iuris*, mas sim em decorrência do posicionamento do magistrado singular acerca do mérito da discussão, mesmo em sede de cognição sumária, ensejando uma antecipação do mérito.

O d. representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito, por entender desnecessária sua intervenção ministerial, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Na contraminuta, a União Federal sustenta que a decisão agravada deve ser mantida.

Preliminarmente, anota que o mandado de segurança foi impetrado, num primeiro momento, contra autoridade incompetente para a prática ou a desconstituição do ato impugnado, razão pela qual requer o não conhecimento do agravo de instrumento por ausência de interesse.

No mérito, afirma que não há supedâneo jurídico apto a afastar a aplicação do adicional de 1% da COFINS-Importação e que a E. STJ concluiu o julgamento do REsp nº 1.660.652/RS, assentando de maneira incontroversa a legitimidade da COFINS-Importação à alíquota de 1% sobre a importação de aeronaves classificadas na posição 88.02 da NCM, caso que *mutatis mutandis*, **não difere do presente**.

Explica que o mencionado precedente sugere linha estabilizadora, forte no sentido de que não há conflito normativo entre os §§12 e 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004.

Por fim, registra que em aplicação a teoria dos precedentes, deve ser mantida a decisão agravada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017552-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PROMETEON TYRE GROUP INDÚSTRIA BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELA ANTUNES GUELFY - SP401701-A, CARLA CAVANI - SP253828-A, FERNANDA CRISTINA GOMES DE SOUZA - SP205807-A, GERALDO VALENTIM NETO - SP196258-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Exma. Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

De início, não vislumbro razão na preliminar da União Federal de não conhecimento do presente recurso, em razão do *mandamus* ter sido impetrado por autoridade incompetente.

A par disso, o E. STJ já reconheceu a possibilidade do juízo *a quo* determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, sem extinguir o feito, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA. SECRETÁRIO DE ESTADO DE EDUCAÇÃO DE MINAS GERAIS. CONCURSO PÚBLICO DE PROFESSOR. NOMEAÇÃO. ATO PRIVATIVO DO GOVERNADOR DO ESTADO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. . O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que ‘considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito’ (REsp 865.391/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7/8/2008.

2. Recurso Ordinário provido.”

(RMS 55.062/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 24/05/2018)

Verifica-se que, a princípio, a hipótese é de erro escusável.

Quanto ao mérito, não prosperam as alegações da recorrente.

Para análise da controvérsia posta nos autos, deve ser anotado que o artigo 15, §3º, da Lei nº 10.865/04, foi alterado pela Lei nº 13.137/15, passando a ter a seguinte redação:

"Art. 15.

.....

§ 1º -A. O valor da Cofins-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o § 21 do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput. (Vigência)

.....

§ 3º O crédito de que trata o caput será apurado mediante a aplicação das alíquotas previstas no art. 8º sobre o valor que serviu de base de cálculo das contribuições, na forma do art. 7º, acrescido do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição. (Vigência)"

Entretanto, a questão sobre a possibilidade de creditamento do referido adicional não é nova, visto que já havia sido tratada pelos Tribunais quando da alteração introduzida pela Lei nº 12.715/2012.

A par disso, com relação à possibilidade de creditamento discutido, deve ser observado que o recorrente encontra-se sujeita ao recolhimento da contribuição social COFINS na modalidade não-cumulativa, derivando daí a possibilidade de creditamento de valores relativos à importação de matérias-primas e produtos destinados à revenda ou utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, bem como de serviços, nos termos da legislação de regência - Lei nº 10.833/2004, artigo 3º, incisos I e II.

Por seu turno, 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 promovendo, 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.

Na alteração trazida na Lei nº 12.715/2012, já não havia a possibilidade do almejado creditamento com relação à alíquota de 1%.

A par disso, a previsão contida na Lei nº 13.137/15 apenas terminou com quaisquer discussões sobre o tema.

Desse modo, da leitura de ambas as Leis, 12.715/2012 e 13.137/15, conclui-se que não há como se aventar uma suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade

da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços.

Sobre o tema tratado, esta Corte já têm se manifestado pela improcedência do pedido, conforme se afere dos seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. GATT. VIOLAÇÃO A CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O ponto controvertido dos autos diz respeito ao direito de creditamento integral, nas operações com itens de vestuário e acessórios, das COFINS-Importação recolhidas pela agravante sob a vigência da MP n. 540/11, convertida na Lei n. 12.546/11 e da MP n. 563/12, convertida na lei n. 12.715/12 (com majoração de alíquotas para 9,1% e 8,6%).

- A incidência das contribuições do PIS - Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a CÔFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, sobre bens e serviços importados do exterior, tem previsão constitucional no inciso II, do §2º do artigo 149, e inciso IV no artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003.

- Com a permissão constitucional, foi publicada a Lei 10.865/2004, prevendo as hipóteses de incidência tributária, as alíquotas aplicáveis e demais aspectos particulares à contribuição.

- Posteriormente, a Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546 /2011 (sucédida pela Medida Provisória nº 563/2012, convertida na Lei nº 12.715/2012), estabeleceu a majoração da alíquota de Cofins-Importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546 /2011.

- Concomitantemente à imposição de tal adicional, o legislador instituiu a contribuição tributária sobre a receita em substituição à contribuição sobre folha de salários de pessoas jurídicas atuantes em determinados setores (artigo 7º da Lei 10.865/04).

- A justificativa para tal ação coordenada encontra-se suficientemente explicada nos itens 33 a 36 da Exposição de Motivos Interministerial nº 122 - MF/MCT/MDIC, que acompanha a Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, a qual instituiu o adicional e a contribuição substitutiva supracitados.

- Nesse sentido, o argumento de que há violação ao princípio do tratamento nacional previsto no GATT não se sustenta. Isso porque, enquanto a agravante alega que o acréscimo na tributação implicará lesão ao princípio da isonomia, a instituição do adicional da CÔFINS-importação objetivou, justamente, restabelecer o equilíbrio concorrencial entre os produtos importados e os produtos nacionais cuja produção esteja contemplada pela contribuição previdenciária sobre a receita instituída pelos arts. 7º e 9º da Lei nº 12.546/2011.

- Assim, a medida foi adotada para evitar que o empresário brasileiro fique em desvantagem, já que, a partir da substituição da contribuição incidente sobre a folha de salários pela incidente sobre a receita bruta, seriam dois tributos a incidir sobre o resultado de vendas, enquanto que os importadores continuariam pagando apenas um tributo.

- Com efeito, a aplicação da denominada 'Cláusula do Tratamento Nacional' ou cláusula de não-discriminação deve ser analisada à luz do caso concreto. Na prática, o aumento da alíquota da Cofins-Importação veio a equilibrar a carga tributária sobre produtos nacionais e importados, não havendo qualquer distorção. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre a COFINS-Importação e a COFINS interna (REsp 1485026/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 09/12/2015).

- Vale frisar que a contribuição previdenciária sobre a receita, substitutiva da contribuição sobre a folha de salários, e o adicional de alíquota da Cofins - Importação coexistem indissociáveis em termos de vigência e de produção de efeitos e em abrangência. Precedentes.

- Portanto, não se verifica qualquer violação às disposições do GATT, na medida em que os similares nacionais dos produtos alcançados pela alíquota complementar do Cofins - Importação estão onerados pela contribuição sobre a receita. Logo, as mercadorias importadas não estão sujeitas a tratamento tributário menos favorável do que aquele deferido aos produtos correlatos de origem nacional.

- Noutro passo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a majoração da alíquota da COFINS-Importação, promovida pela Lei 10.715/2012, não ofende a Constituição. Precedentes.

- Superadas as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade das normas que majoraram a alíquota do Cofins - Importação sobre determinados produtos, remanesce a análise do alegado direito ao creditamento deste percentual, excedente a 7,6%.

- **Cumpre salientar que à época da interposição deste instrumento, a lei n. 10.865/04 era silente quanto ao referido aproveitamento, situação que foi sanada pela Lei n. 13.137/2015 a qual incluiu no art. 15 da Lei n. 10.865/04 o parágrafo 1º-A, dispositivo que vedou peremptoriamente o creditamento pretendido.**

- Entretanto, mesmo no período anterior à lei n. 13.137/15 não se evidencia violação ao princípio da não-cumulatividade e nem qualquer ilegalidade na majoração da alíquota sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, vez que a sistemática de não cumulatividade da COFINS-Importação, diferentemente daquela aplicável ao IPI e ao ICMS, baseia-se em creditamento sobre determinados serviços e despesas que tem previsão expressa na legislação, o que, por sua vez, trata-se, meramente, de exercício, pelo legislador, da prerrogativa constitucional de estruturação do sistema não-cumulativo: '§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. (...) § 12. A lei definirá os setores

de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas. § 13. Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.'

- Com o advento da Lei 12.546/2011, determinou-se, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como visto acima, a partir da exposição de motivos da Medida Provisória 540/2011, a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinadas atividades da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistiu inconstitucionalidade na vedação ao creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que minaria seus efeitos.

- Note-se, inclusive, que não há óbice para que apenas parte das atividades societárias de determinado contribuinte esteja submetida à sistemática não-cumulativa, como explicitado pelo § 7º do artigo 3º da Lei 10.833/2003 (aplicável ao modelo de creditamento da COFINS-Importação, nos termos do § 5º do artigo 15 da Lei 10.865/2004): "§ 7º Na hipótese de a pessoa jurídica sujeitar-se à incidência não-cumulativa da COFINS, em relação apenas à parte de suas receitas, o crédito será apurado, exclusivamente, em relação aos custos, despesas e encargos vinculados a essas receitas."

- Consolidada a jurisprudência regional quanto à impossibilidade do creditamento pretendido. Precedentes.

- Portanto, ausente previsão legal autorizando o creditamento integral, nos termos já mencionados, caracteriza-se a cumulatividade da despesa para o adicional de alíquota, tanto no período anterior à lei n. 13.137/15, quanto no posterior, à vista da vedação expressa.

- Cumpre ressaltar que não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

- Agravo de instrumento não provido. Cassada a antecipação de tutela concedida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 499767 - 0006306-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO, LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA

ALÍQUOTA. CREDITAMENTO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei nº 10.865/04 estabeleceu a incidência da COFINS sobre as operações de importação, prevendo a alíquota de 7,6%.

2. Afastada a inconstitucionalidade, quer por ofensa à hierarquia das normas, tampouco por ofensa à isonomia, da Lei nº 12.715/12, que introduziu um adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativamente à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/11.

3. Ausente, também, ofensa ao Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) do qual o Brasil é signatário, na medida em que foi internalizado pelo Decreto nº 1.355/94 com status de lei ordinária, podendo ser alterado ou revogado por lei posterior.

4. Diversamente do que ocorre no regime não cumulativo do IPI e do ICMS, não há creditamento de valores do PIS e da COFINS destacados nas operações anteriores. As hipóteses de incidência da não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS estão elencadas, à exaustão, no art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03.

5. *Apelação improvida.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 353017 - 0003220-29.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. LEI 12.715/2012. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. NÃO CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. RECURSO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE/NECESSIDADE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que ‘a discussão no mandado de segurança refere-se à eventual inconstitucionalidade do artigo 43 da MP 563/2012 (convertida na Lei 12.715/2012), no que incluiu o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, instituindo adicional de 1% na alíquota da Cofins-Importação. No caso, em que pesem os argumentos lançados pelo contribuinte, o Supremo Tribunal Federal, em decisões recentes, posicionou-se pela constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação’.

2. Evidenciou o acórdão 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, 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’.

3. Aduziu-se que é ‘igualmente improcedente a alegação de inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS-Importação com fundamento extrafiscal, vez que, a teor dos precedentes do Supremo Tribunal Federal acima colacionados, expressamente validado o caráter político-tributário da exação, referenciado e inatacado nos julgados. Assim, na medida em que admitida contribuição ao custeio da Seguridade Social com fim extrafiscal, evidente restar autorizada a modulação de sua alíquota para a manutenção da externalidade que justificou a própria instituição do tributo, com fundamento no artigo 195, §§ 12 e 13 da Constituição’.

4. Asseverou o acórdão que ‘Com o advento da Lei 12.546/2011 determinou-se, para certos segmentos econômicos, tributação substitutiva às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/1991. Como se observa da exposição da Medida Provisória 540/2011 (que originou a Lei 12.546/2011), a mudança da sistemática, visando coibir arranjos contratuais que acabavam por burlar os encargos legais, demandou consequentes medidas de direcionamento do sistema tributário, de modo a garantir a consecução dos fins delineados pelo instrumento normativo. Assim, o legislador ordinário exerceu prerrogativa constitucionalmente prevista - justamente a discricionariedade que permitiu, de início, a inclusão de segmentos econômicos específicos no regime não cumulativo - para destacar determinados setores da sistemática não cumulativa, por motivos de política fiscal, pelo que inexistente inconstitucionalidade na vedação ao creditamento do percentual adicional da alíquota da COFINS-Importação, que, em verdade, tornaria sem sentido a própria majoração, vez que anularia seus efeitos’.

5. Concluiu-se que ‘Presentemente, há vedação legal expressa, nos termos dos dispositivos adicionados à Lei 10.865/2004 por ocasião da promulgação da Lei 13.137/2015’, e que ‘Mesmo antes da promulgação de tais dispositivos já havia se assentado a jurisprudência regional quanto à impossibilidade do creditamento pretendido’.

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 3º da Lei 10.833/2003; 97 do CTN; 5º, II, 146, III, 149, §2º, III, 150, I, 154, 195, §§ 4º e 12, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito,

motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Verifica-se a ausência de interesse e necessidade na oposição de embargos declaratórios meramente para fins de prequestionamento, vez que o artigo 1.025, CPC/2015, dispõe que 'consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade'.

9. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 364568 - 0018531-26.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ALÍQUOTA. LEI Nº 10.865/2004, ART. 15, §1-A. ART. 8º, § 21. REVOGAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO PERCENTUAL INTEGRAL. LEI Nº 13.137/2015. LEGITIMIDADE. GATT. NÃO OFENSA AO ACORDO INTERNALIZADO PELO DECRETO Nº 1.355, DE 30/12/1994.

*1. Ausente qualquer ilegalidade na opção feita pelo legislador quando da inclusão do §21, no art. 8º, da Lei nº 10.865/04, pela Lei nº 12.715/12, que instituiu a majoração da alíquota da COFINS-Importação sem o reconhecimento do direito de crédito do contribuinte, tampouco da revogação do direito a creditamento do adicional incidente sobre a alíquota, consoante previsto no §1º-A no art. 15 da Lei nº 10865/04, **incluso por força das disposições insertas na Lei nº 13.137/15**, em observância às razões políticas, fiscais e econômicas, não vislumbrando qualquer ofensa aos princípios da isonomia ou da não-cumulatividade.*

2. Não pode o Poder Judiciário, que atua como legislador negativo, criar, à revelia de autorização legal, outra hipótese de creditamento, sob pena de exercer, indevidamente, função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional, tendo em vista o princípio da separação dos poderes.

3. Carece 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 - internalizado pelo Decreto nº 1.355, de 30/12/1994 -, concernente ao imposto de importação para fins alfandegários, não conflitam com o valor aduaneiro fixado na legislação interna, notadamente no que se refere ao suplicado aumento de alíquota para fins de creditamento da COFINS. Precedentes desta E.Corte.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 362518 - 0014789-90.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2017)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. AFASTADA. CREDITAMENTO. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. LEIS NºS 10.865/04, 12.715/12 E 13.137/15. IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento do E. STJ “...o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito”.
2. O recorrente encontra-se sujeito ao recolhimento da contribuição social COFINS na modalidade não-cumulativa, derivando daí a possibilidade de creditamento de valores relativos à importação de matérias-primas e produtos destinados à revenda ou utilizados como insumos na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, bem como de serviços, nos termos da legislação de regência - Lei nº 10.833/2004, artigo 3º, incisos I e II.
3. 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 promovendo, 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.
4. Na alteração trazida na Lei nº 12.715/2012, já não havia a possibilidade do almejado creditamento com relação à alíquota de 1%.

5. A previsão contida na Lei nº 13.137/15 apenas terminou com quaisquer discussões sobre o tema.
6. Da leitura das Leis nºs 12.715/2012 e 13.137/15, conclui-se que não há como se aventar uma suposta existência de relação de subordinação entre normas que estabelecem alíquotas para cobrança e para fins de creditamento da contribuição social em exame, encontrando-se, antes, tal operação, dentro da competência do legislador, face ao contexto macroeconômico relativo à competitividade da indústria nacional no cotejo com as medidas atinentes à importação e exportação de produtos e serviços.
7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora. Ausente justificadamente o Des. Fed. MARCELO SARAIVA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.