

Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

PROCESSO Nº: 0803616-41.2016.4.05.8300 - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL

ARGUINTE: C I L COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO: Hugo Machado Guedes Alcoforado

ARGUÍDO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira - Pleno

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por C I L COMERCIO DE INFORMATICA LTDA em face da sentença que julgou improcedente a Ação ajuizada com o propósito de afastar a revogação da alíquota zero estabelecida para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita bruta de vendas a varejo dos produtos de informática, anteriormente fixada pela Lei nº 11.196, de 06 de dezembro de 2005.

A Apelante alega em suas razões que a alíquota zero antes implantada equivale a um benefício fiscal em que a Lei nº 11.196/2005, conhecida como Lei do Bem, inicialmente fixou o término de vigência da mencionada alíquota zero para 31/12/2009, prorrogando-a, posteriormente, para 31/12/2014, havendo, posteriormente uma nova prorrogação para 31/12/2018, sendo a revogação antecipada ilegal por contrariar o disposto no art. 178, do CTN, que deve ser aplicado por analogia.

Aduz que a legislação estabeleceu que para fazer jus à redução à zero da alíquota de PIS e COFINS, os produtos deveriam ser produzidos conforme condições e exigências do Processo Produtivo Básico - PPB, ou seja, com a produção de bens no país.

Argui, ainda, a inconstitucionalidade do art. 9º, da Lei nº 13.241/2015 em face da ofensa à Segurança Jurídica e ao Direito Adquirido, tutelados pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, tendo em vista que o benefício fiscal tinha sido prorrogado até 2018, através da Lei nº 13.097/2015, e apenas 6 meses após foi totalmente revogado, acarretando enorme prejuízo à empresa, que tinha realizado grande investimento nos produtos de informática.

Submetido o feito a julgamento, a egrégia Terceira Turma na sessão do dia 26.04.2017, em sua formação ampliada, por maioria, deu provimento à apelação, em decisão que foi mantida, posteriormente, em sede de julgamento dos embargos de declaração.

Interposto recurso especial da referida decisão, o STJ retornou os autos àquele colegiado para sanar a omissão quanto à aplicação da cláusula de reserva de plenário, constante no artigo 97 da

Constituição Federal, haja vista o afastamento pela Turma Julgadora dos artigos 9º da MP 690/15 e 9º e 12 da Lei 13.241/2015.

Diante disso a Terceira Turma na sessão do dia 25 de abril de 2019 decidiu, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para anular o acórdão que julgou a apelação e instaurar o presente incidente de inconstitucionalidade, submetendo-o a este egrégio Plenário.

Parecer do MPF em que pugna pela declaração de constitucionalidade do dispositivo questionado, sob a alegação de que *"a redução da alíquota a zero das contribuições ao PIS e à COFINS não se confunde com isenção, por se tratar de uma expressão econômica nula, a fim de incentivar uma política econômica provisória, podendo ser estabelecida outra alíquota para a referida operação, a qualquer tempo"*.

Aduziu ainda o órgão ministerial que as contribuições sociais em questão, na forma do artigo 195, § 6º, da CF, são exigíveis após 90 (noventa) dias da publicação da lei que a instituiu ou a modificou, de modo que, tendo a medida provisória nº 690 sido publicada em 31/8/2015, tem-se que foi respeitado, portanto, o princípio da anterioridade tributária nonagesimal ou mitigada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional argumenta em favor da constitucionalidade do dispositivo legal que é *equivocada assimilação do instituto da alíquota zero ao da isenção, os quais, embora sejam formas desonerativas e gerem resultado prático equivalente no mundo fenomênico, qual seja, o não recolhimento do tributo, têm naturezas e regimes totalmente distintos, não permitindo a invocação do artigo 178 do CTN.*

O INSTITUTO PARA DESENVOLVIMENTO DO VAREJO - IDV requereu sua intervenção como *amicus curiae ao mesmo tempo em que apresentou memoriais, sendo admitido seu ingresso na forma dos artigos 138 e 949, § 3º do CPC e 158, § 3º do Regimento Interno desta Corte.*

Éo que havia de relevante para relatar.

Poder Judiciário
Tribunal Regional Federal da 5ª Região
Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

PROCESSO Nº: 0803616-41.2016.4.05.8300 - **INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL**

ARGUINTE: C I L COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO: Hugo Machado Guedes Alcoforado

ARGUÍDO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira - Pleno

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira

VOTO

Estão presentes as condições para a admissibilidade do incidente, uma vez que o confronto entre o dispositivo legal em tela e a Carta Magna pode influenciar o julgamento da apelação.

Com efeito, o reconhecimento da inconstitucionalidade do 12 da Lei 13.241/2015 implica o restabelecimento da vigência do art. 5º, da Lei nº 13.097/2015, voltando a incidir a alíquota zero do PIS e da COFINS sobre a receita bruta da venda a varejo dos produtos abrangidos pelo benefício fiscal em discussão até a data ali prevista (31/12/2018).

Assim, tem-se que o cerne da questão reside em ponderar se o artigo questionado, que revogou a alíquota zero estabelecida para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita bruta de vendas a varejo dos produtos de informática, violou princípios constitucionais de direito tributário.

Nessa linha, a Lei nº 11.196/2005 estabeleceu a alíquota zero do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de vendas a varejo dos produtos de informática. A vigência da alíquota zero foi fixada, inicialmente, até 31/12/2009, posteriormente, prorrogada pela Lei nº 12.249/2010 até 31/12/2014, e, novamente, prorrogada pela Lei nº 13.097/2015 até 31/12/2018.

Ocorre que a Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.241/2015 (publicada em 31/12/2015), e cuja constitucionalidade aqui se discute, revogou a alíquota zero das exações em epígrafe, antes do prazo final dado pela última prorrogação.

Em que pese o fato da revogação do benefício implicar em alteração do planejamento financeiro da empresa beneficiária, há que se observar que a alíquota zero e a isenção são institutos jurídicos diferentes, não podendo haver a extensão da proteção legal de que goza a isenção para a alíquota zero.

Comente-se que a alíquota zero, diferentemente da isenção é um benefício fiscal que tem uma razão de ser e em um caráter temporário, notadamente com a preocupação de incentivar o empreendedorismo, de modo que sua revogação não significa desrespeito aos princípios constitucionais de natureza tributária.

No caso, a frustração da expectativa pela eventual manutenção do benefício está relacionada ao próprio risco da atividade empresarial e à forma como se estrutura o sistema tributário nacional, principalmente quanto aos produtos abrangidos no caso em análise, cuja previsão de alíquota zero foi prorrogada várias vezes.

Ademais, ainda que se discuta uma eventual quebra do princípio da confiança, é de se observar que tal princípio não possui previsão constitucional, havendo outros princípios no sistema constitucional que garantem o respeito à confiança dos contribuintes, tais quais o princípio da irretroatividade tributária (art. 150, III, a,); da anterioridade tributária (art. 150, III, b) e da capacidade contributiva e vedação ao confisco (art. 150, IV), de modo que, não tendo havido violação a qualquer dos referidos princípios constitucionais, não há que se falar em inconstitucionalidade da revogação do benefício *sub judice*.

Várias turmas desta Corte já firmaram entendimento no sentido de que a revogação da alíquota zero não implica majoração de tributo, não havendo inconstitucionalidade:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE. DECRETO 8.426/2015. OBSERVÂNCIA AO ART. 27, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. Apelação contra sentença que, nos autos de ação mandamental, denegou a segurança, através da qual se pretende o reconhecimento da inconstitucionalidade e a ilegalidade da majoração das alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras promovida pelo Decreto nº 8.426, de 2015.

2. Cinge-se a controvérsia sobre a discussão quanto à constitucionalidade e legalidade da revogação da previsão de alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS que seriam incidentes sobre receitas financeiras.

3. O Decreto 8.426 de 2015, nos termos do permissivo do art. 27, parágrafo 2º, da Lei nº 10.865/2004, restabeleceu as alíquotas do PIS e COFINS para 0,65% e 4%, respectivamente, incidentes sobre receitas financeiras, dentro, portanto, do limite das alíquotas das contribuições no regime em análise, que são, respectivamente de 1,65% (um vírgula sessenta e cinco por cento) e de 7,6% (sete vírgula seis por cento).

4. Não se efetivou a instituição ou tampouco a majoração de tributos mediante ato infralegal, como quer fazer parecer o recorrente em suas razões recursais. A opção da administração tributária federal foi restabelecer a tributação com a incidência de alíquota superior àquela anteriormente prevista (alíquota zero), dentro dos limites previstos pelo legislador infraconstitucional.

5. Regulares as leis ordinárias que instituíram as contribuições sociais de custeio da Previdência Social, que possuem fundamento constitucional e, portanto, dispensam edição de Lei Complementar para tanto e diante da obediência do ato infralegal, legalmente autorizado pelo legislador infraconstitucional, aos limites das alíquotas, inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na edição do Decreto nº 8.426/2015.

6. Inconteste é que a edição do ato infralegal acarretou um ônus tributário para as empresas que deverão tributar suas receitas financeiras (dentre as quais se encontram os juros recebidos, os descontos obtidos, o lucro na operação de reporte, o prêmio de resgate de títulos ou debêntures e os rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras de renda fixa - Decreto-Lei 1.598/77), enquanto as despesas financeiras não são consideradas créditos no momento de apuração das referidas exações tributárias. Entretanto, a referida assimetria da tributação, por si só, não configura uma ofensa ao ordenamento jurídico, tratando-se, pois, de opção política do regime tributário nacional.

7. Inexistente ofensa ao princípio da não cumulatividade, que fora assegurado constitucionalmente apenas em relação a alguns tributos, enquanto em relação às contribuições sociais atribuiu o constituinte ao legislador o poder de definir quais setores de atividade econômica seriam abarcados por tal benesse.

8. Manutenção da decisão recorrida em todos os seus termos.

9. Apelação improvida.

(PROCESSO: 08014564320164058300, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL JANILSON BEZERRA DE SIQUEIRA (CONVOCADO), 3ª Turma, JULGAMENTO: 12/05/2017, PUBLICAÇÃO:)

Tributário e Processual Civil. Mandado de segurança. PIS e COFINS. Receitas financeiras. Revogação da alíquota zero pelo Decreto nº 8.426/2015. Constitucionalidade. Não há criação ou aumento de tributo. Observância da estrita legalidade e da delegação de competência. Precedentes. Constitucionalidade da majoração da alíquota. Precedentes. Manutenção da sentença. Apelação improvida.

(PROCESSO: 08075765720154058100, AC - Apelação Cível - , DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARO GUIMARÃES, 4ª Turma, JULGAMENTO: 27/08/2016, PUBLICAÇÃO:)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. REVOGAÇÃO DE ALÍQUOTA ZERO. DECRETO 8.426/15. ART. 27, PARÁGRAFO 2.º, LEI N. 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não há que se confundir hipótese de impetração de mandado de segurança contra lei em tese com a dos autos, de impetração preventiva contra ato iminente da autoridade de exigência das contribuições para o PIS e COFINS com base em novas alíquotas, de modo a ser adequado o manejo da ação mandamental para obter-se a declaração de inexigibilidade das exações, sob o argumento de sua inconstitucionalidade.

2. Caso em que se discute a revogação da alíquota zero do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo Decreto de n.º 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente.

3. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições foram efetuados por meio de decretos e decorreram da autorização legislativa prevista no art. 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004.

4. Não existe ofensa ao princípio da legalidade na previsão de alteração da alíquota dentro dos limites legalmente estabelecidos, pois fixada em decreto com autorização legal (artigo 27, parágrafo 2º, da Lei 10.865/2004), tendo acatado os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.

5. Também não houve majoração da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/15, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas no percentual de 0,65% para o PIS e 4% para a COFINS, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos pela lei. O art. 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para a alteração a patamares inferiores, mormente quando se observa que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo.

6. Não se tratando de criação ou aumento de tributo, não se há que falar em

inconstitucionalidade do art. 27, parágrafo 2.º, da Lei n.º 10.865/2004 ou do Decreto n.º 8.426/2015, sendo perfeitamente possível a alteração das alíquotas no caso em apreço e, conseqüentemente a cobrança das exações nos conformes ali delineados.

6. Remessa oficial e apelação providas, para anular a sentença e denegar a segurança.

(PROCESSO: 08058771320154058300, APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - , DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, 2ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2015, PUBLICAÇÃO:)

Ante o exposto, rejeito a arguição de constitucionalidade do artigo 12 da Lei nº 13.241/2015.

É como voto.

Poder Judiciário

Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira

PROCESSO Nº: 0803616-41.2016.4.05.8300 - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL

ARGUINTE: C I L COMERCIO DE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO: Hugo Machado Guedes Alcoforado

ARGUÍDO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Rogério de Meneses Fialho Moreira - Pleno

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal Joana Carolina Lins Pereira

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. VENDAS A VAREJO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA. PROGRAMA DE INCLUSÃO DIGITAL. ALÍQUOTA ZERO. PRAZO FINAL DETERMINADO. LEI Nº 11.196/2005 (LEI DO BEM). REVOGAÇÃO ANTECIPADA. LEI Nº 13.241/2015. REGIME JURÍDICO DIVERSO DA ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE TRIBUTO. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Apelação interposta por C I L COMERCIO DE INFORMATICA LTDA em face da sentença que julgou improcedente a Ação ajuizada com o propósito de afastar a revogação da alíquota zero estabelecida para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita bruta de vendas a varejo dos produtos de informática, anteriormente fixada

pela Lei nº 11.196, de 06 de dezembro de 2005.

2. A Apelante alega em suas razões que a alíquota zero antes implantada equivale a um benefício fiscal em que a Lei nº 11.196/2005, conhecida como Lei do Bem, inicialmente fixou o término de vigência da mencionada alíquota zero para 31/12/2009, prorrogando-a, posteriormente, para 31/12/2014, havendo, posteriormente uma nova prorrogação para 31/12/2018, sendo a revogação antecipada ilegal por contrariar o disposto no art. 178, do CTN, que deve ser aplicado por analogia.

3. Submetido o feito a julgamento, a egrégia Terceira Turma na sessão do dia 26.04.2017, em sua formação ampliada, por maioria, deu provimento à apelação, em decisão que foi mantida, posteriormente, em sede de julgamento dos embargos de declaração.

4. Interposto recurso especial da referida decisão, o STJ retornou os autos àquele colegiado para sanar a omissão quanto à aplicação da cláusula de reserva de plenário, constante no artigo 97 da Constituição Federal, haja vista o afastamento pela Turma Julgadora dos artigos 9º da MP 690/15 e 9º e 12 da Lei 13.241/2015.

5. A Terceira Turma na sessão do dia 25 de abril de 2019 decidiu, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para anular o acórdão que julgou a apelação e instaurar o presente incidente de inconstitucionalidade, submetendo-o a este egrégio Plenário.

6. O cerne da questão reside em ponderar se o artigo questionado, que revogou a alíquota zero estabelecida para o PIS e a COFINS incidentes sobre a receita bruta de vendas a varejo dos produtos de informática, violou princípios constitucionais de direito tributário.

7. A Lei nº 11.196/2005 estabeleceu a alíquota zero do PIS e da COFINS incidentes sobre a receita bruta de vendas a varejo dos produtos de informática. A vigência da alíquota zero foi fixada, inicialmente, até 31/12/2009, posteriormente, prorrogada pela Lei nº 12.249/2010 até 31/12/2014, e, novamente, prorrogada pela Lei nº 13.097/2015 até 31/12/2018.

8. A Medida Provisória nº 690 de 31 de agosto de 2015, convertida na Lei nº 13.241/2015 (publicada em 31/12/2015), e cuja constitucionalidade aqui se discute, revogou a alíquota zero das exações em epígrafe, antes do prazo final dado pela última prorrogação.

9. Em que pese o fato da revogação do benefício implicar em alteração do planejamento financeiro da empresa beneficiária, há que se observar que a alíquota zero e a isenção são institutos jurídicos diferentes, não podendo haver a extensão da proteção legal de que goza a isenção para a alíquota zero.

10. A alíquota zero, diferentemente da isenção é um benefício fiscal que tem uma razão de ser e em um caráter temporário, notadamente com a preocupação de incentivar o empreendedorismo, de modo que sua revogação não significa desrespeito aos princípios constitucionais de natureza tributária.

11. A frustração da expectativa pela eventual manutenção do benefício está relacionada ao próprio risco da atividade empresarial e à forma como se estrutura o sistema tributário nacional, principalmente quanto aos produtos abrangidos no caso

em análise, cuja previsão de alíquota zero foi prorrogada várias vezes.

12. Ainda que se discuta uma eventual quebra do princípio da confiança, é de se observar que tal princípio não possui previsão constitucional, havendo outros princípios no sistema constitucional que garantem o respeito à confiança dos contribuintes, tais quais o princípio da irretroatividade tributária (art. 150, III, a,); da anterioridade tributária (art. 150, III, b) e da capacidade contributiva e vedação ao confisco (art. 150, IV), de modo que, não tendo havido violação a qualquer dos referidos princípios constitucionais, não há que se falar em inconstitucionalidade da revogação do benefício sub judice.

13. Arguição rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, REJEITAR A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE do artigo 12 da Lei nº 13.241/2015, nos termos do voto do relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 06 de novembro de 2019.

Des. Federal **ROGÉRIO FIALHO MOREIRA**

Relator