



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003340-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003340-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Toledo do Brasil Indústria de Balanças Ltda., em 13 de julho de 2018, contra ato do



Delegado da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que afaste o adicional da COFINS-Importação, previsto no §21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, bem como declare o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.659.083,25 (um milhão, seiscentos e cinquenta e nove mil, oitenta e três reais e vinte e cinco centavos). Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alega que a cobrança do adicional de 1% da COFINS-Importação desrespeita o princípio da não-discriminação do produto importado em relação ao produto nacional.

Sustenta, ainda, que a MP nº 794/2017, ao revogar a MP nº 774/2017, não mencionou expressamente a reinstituição do mencionado tributo, bem assim que o fenômeno da repristinação é vedado no ordenamento jurídico brasileiro.

Outrossim, defende a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, ao argumento de que o tributo teria sido cobrado antes de decorrido 90 dias da data da publicação da MP nº 794/2017.

Indeferida a liminar pleiteada (ID 90188482).

A União (Fazenda Nacional) requereu o ingresso no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 (ID 90188488).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 90188490).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 90188491).

Foi proferida sentença denegatória de segurança (ID 90188492). Sem condenação em honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas pela impetrante.

Irresignada, apelou a impetrante (ID 90188499), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 90188505), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (ID 107732838).

É o relatório.





Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003340-03.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TOLEDO DO BRASIL INDUSTRIA DE BALANCAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O artigo 149, §2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços. Vejamos:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que a l u d e o d i s p o s i t i v o .

(. . .)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(. . .)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (...)

Neste passo, o artigo 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. Confira-se:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados,



do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (. . .)
IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (...)

Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º, inciso II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.

O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado, como se verifica do excerto da exposição de motivos da MP nº 540/2011, *in verbis*:

33. Por fim, propõe-se instituir adicional na alíquota da COFINS-Importação para os produtos q u e e s p e c i f i c a .
34. Foi instituída contribuição sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos, ou seja, os produtos vendidos no mercado interno passaram a ter o preço onerado, o que reduz a competitividade face aos mesmos produtos quantos importados.
35. Desta forma, a medida proposta trata da criação de adicional da COFINS-Importação sobre produtos específicos, correlatos àqueles já onerados no mercado interno. Entre os produtos importados sobre os quais deverá incidir o adicional estão os calçados, indústria de c o n f e c ç õ e s e m ó v e i s .
36. A medida proposta se alinha à alteração na sistemática de tributação da nova contribuição incidente sobre os setores mencionados, a qual será exigida com base na receita auferida pelas empresas, ao invés da folha de salários. Assim, por simetria, passa-se a exigir o adicional da COFINS-Importação nas operações de importação destes mesmos produtos.

A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

Note-se que as alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Neste sentido são os precedentes do e. Supremo Tribunal Federal que trago à colação, *ipsis litteris*.

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COFINS INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÕES À ISONOMIA E NÃO CUMULATIVIDADE. INOCORRÊNCIA.
1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a majoração da alíquota da



COFINS-importação para determinados produtos não ofende, per si, a isonomia, tampouco há possibilidade de o contribuinte deduzir, no âmbito do regime não cumulativo, o crédito adicional de 1%, equivalente à alíquota majorada da COFINS-importação. Precedentes.

- 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 1152074 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 07-05-2019 PUBLIC 08-05-2019)*

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. COFINS-Importação. Majoração da alíquota em 1%. Lei nº 12.715/2012. Lei Complementar. Desnecessidade. Princípio da Isonomia. Ausência de afronta. Orientação jurisprudencial consolidada no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida.

- 1. A instituição do adicional de 1% da COFINS-Importação, perpetrada pelo art. 8º, § 21, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pelo art. 53 da Lei nº 12.715/2012, e direcionada a determinados setores da economia, prescindia de lei complementar, na esteira do que decidido no RE nº 559.937/RS, com repercussão geral reconhecida. É, portanto, plenamente constitucional a majoração da alíquota da contribuição por meio de lei ordinária.*
- 2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.*
- 3. Agravo regimental não provido. Deixo de majorar os honorários advocatícios na forma do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem. (RE 969735 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 15-03-2017 PUBLIC 16-03-2017)*

Tampouco prospera a alegada violação às disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme entendimento esposado pela Segunda Turma do c. Superior Tribunal de Justiça no precedente abaixo colacionado:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1%. § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL F E D E R A L .

- 1. Discute-se nos autos a legalidade ou não da majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1% prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 12.715/12, sem que haja o correspondente reconhecimento do direito ao crédito em etapa posterior em igual percentual, e se tal majoração implica tratamento desigual do produto estrangeiro em relação ao nacional, discriminação vedada pelo art. III do GATT que determina a igualdade de tratamento entre ambos os produtos.*
- 2. O art. 98 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem mesmo de forma implícita, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal F e d e r a l .*
- 3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do*



REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Herman Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despidi a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.

4. O Tribunal de origem, ao interpretar o § 12 do art. 195 da Constituição Federal, conclui pela possibilidade de concessão parcial do crédito de PIS/COFINS decorrente da não cumulatividade, tendo em vista que o referido dispositivo constitucional não estabeleceu a sistemática de compensação a ser aplicada em relação às referidas contribuições, diferentemente da não cumulatividade do ICMS e do IPI, na qual a compensação ocorre em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Dessa forma, não é possível a esta Corte conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a índole constitucional que envolve o tema, cuja análise é da competência do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015)

Melhor sorte não socorre a apelante, no que tange à alegada ofensa ao artigo 2º da LINDB e ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Com efeito, a Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional, no prazo do § 3º, do artigo 62, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição.

Neste sentido são os precedentes desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO. ADICIONAL DE 1%. MP 774/2017. MP 794/2017. ANTERIORIDADE. ARTIGO 2º DA LINDB. A P E L A Ç Ã O N Ã O P R O V I D A .

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da cobrança do adicional de 1% referente à COFINS-importação, após a revogação da MP 774/2017 pela MP 794/2017.

2. Cumpre esclarecer, primeiramente, que a MP 774/2017 revogou o §21 do artigo 8º da Lei 10.865/2004, ocasionando, todavia, não o término definitivo da cobrança do adicional, mas apenas a sua suspensão, até que fosse convertida em lei e, portanto, pudesse, de fato, provocar o fim da exação.

3. Entretanto, antes mesmo da conversão em lei da MP 774/2017, surgiu a MP 794/2017, que, por sua vez, procedeu à sua revogação, estabelecendo a situação anteriormente prevista.

4. Como bem esclareceu a impetrada em suas contrarrazões, a medida provisória não tem o condão de revogar lei, mas apenas de suspender sua vigência e eficácia, tanto que, caso a medida seja rejeitada, a lei anterior volta a produzir efeitos tais como antes.

5. Nesse prisma, não há falar em ofensa ao artigo 2º da LINDB, assim como também não há falar na necessidade de observância da anterioridade, já que não se trata de nova cobrança, mas tão somente do restabelecimento da cobrança suspensa pela medida provisória não convertida em lei e que, portanto, não produziu o efeito de revogação.

6. A p e l a ç ã o n ã o p r o v i d a .

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005095-26.2017.4.03.6105, Rel.



Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO - ADICIONAL DE ALÍQUOTA: LEGALIDADE - CREDITAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

*1. A medida provisória 774/2017, não convalidada pelo Poder Legislativo, não produziu efeitos de revogação, mas de mera suspensão de eficácia da Lei Federal n.º 10.865/2004.
2. A revogação da Medida Provisória n.º 774/2017 pela Medida Provisória n.º 794/2017 ensejou, como efeito lógico, a manutenção do adicional.
3. O fato não caracteriza o instituto de repristinação da norma, vedado no ordenamento jurídico pátrio (artigo 2º, § 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB).
4. Pelas mesmas razões, não há obrigatoriedade de observância da anterioridade *n o n a g e s i m a l*.
5. Não há autorização legal para creditamento da alíquota majorada da COFINS-Importação, nos termos da Lei Federal n.º 12.715/12.
6. O Judiciário não pode substituir o legislador na tarefa de definição do creditamento tributário. *Jurisprudência desta Corte.*
7. *Apelação desprovida.*
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007674-65.2018.4.03.6119, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)*

Prejudicada, pois, a questão referente à compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE 1% DA COFINS-IMPORTAÇÃO. AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES DO GATT. INEXISTÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS NS. 774/17 E 794/17. OFENSA À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INOCORRÊNCIA.

1. O art. 149, §2º, II, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 42/2003, atribuiu competência à União Federal para a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços.
2. O art. 195 da Carta Magna, ao tratar do financiamento da seguridade social, incluiu entre as possíveis fontes de recurso as contribuições sociais do importador de bens ou



serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.
3. Foi editada, então, a Medida Provisória nº 164/2004, que estabeleceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as operações de importação, sendo convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo art. 8º, II, determinou a incidência da alíquota de 7,6% para a COFINS-Importação.

4. O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado.

5. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), por sua vez, alterou o § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

6. As alterações das alíquotas da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação entre produtos importados e seus similares nacionais, tendo em vista a pesada carga tributária que recai sobre os produtos do mercado interno, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

7. Tampouco prospera a alegada violação às disposições do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, uma vez que o princípio de não-discriminação não se aplica à COFINS-Importação, conforme precedente do c. Superior Tribunal de Justiça.

8. Melhor sorte não socorre a apelante, no que tange à alegada ofensa ao art. 2º da LINDB e ao princípio da anterioridade nonagesimal. A Medida Provisória nº 774/2017 (art. 2º, I) apenas suspendeu a vigência e eficácia do § 21, do art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, que voltou a produzir efeitos tal como antes, com a publicação da Medida Provisória nº 794/2017 (art. 1º, III), que revogou a MP nº 774/2017 antes que esta fosse convertida em lei pelo Congresso Nacional, no prazo do § 3º, do art. 62, da Constituição Federal, incluído pela EC nº 32/2001, fazendo com que perdesse eficácia desde a sua edição.

9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

