



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 40.536 - BA (2013/0006525-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **BRASIL LOG - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA**
ADVOGADOS : **ISALBERTO ZAVÃO**
 OLAVO OLIVA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : **ESTADO DA BAHIA**
PROCURADOR : **RENÉ RIBEIRO E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRANSAÇÃO. BENEFÍCIO FISCAL. EXTENSÃO A HIPÓTESE NÃO ALCANÇADA PELA NORMA TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível incluir na transação prevista na Lei Estadual 12.218/2011 crédito tributário não alcançado pelo aspecto temporal da norma que a instituiu.
2. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. A mesma *ratio* permeia o art. 111 do CTN, o qual impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.
3. A propósito, o art. 171 do CTN permite que a transação tributária seja realizada como meio de extinção do crédito tributário, *nas condições estabelecidas por lei*.
4. A jurisprudência do STJ é firme quanto à impossibilidade de o intérprete estender benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal (cf. AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.5.2011; REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25.8.2010; REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010).
5. Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal (cf. RE 596.862 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 7.6.2011; ADI 1851 MC, Relator Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 3.9.1998).
6. Recurso Ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 05 de novembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 40.536 - BA (2013/0006525-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : BRASIL LOG - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADOS : ISALBERTO ZAVÃO
OLAVO OLIVA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : RENÉ RIBEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. SEGURANÇA DENEGADA.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Procurador Geral do Estado deve ser afastada, vez que conforme literalidade do art. 2º da Lei 12.218/11, "O Procurador Geral do Estado é a autoridade administrativa competente para celebrar a transação judicial, podendo delegar essa atribuição".

Merece também ser afastada a preliminar de ausência de prova pré-constituída. Isto porque, o parágrafo segundo do art. 1º da Lei 12.218/11, demonstra de forma clara a alegação do impetrante de impossibilidade de transacionar com o Estado. Com tais considerações, afasto a referida preliminar, bem como considero prejudicada a alegação de impetração contra lei em tese, porquanto, o que pretende a impetrante não é atacar a norma de forma genérica e abstrata, mas impugnar a sua aplicação em relação ao seu débito tributário.

No mérito, verifica-se que a pretensão da impetrante é que lhe seja permitida transacionar com o Estado deu débito de ICMS, nos moldes da Lei 12.218/11, o que encontra óbice na supracitada Lei que dispõe sobre a transação de créditos tributários em âmbito judicial, vez que, o § 2º do art. 1º, prevê que *a transação somente poderá ser feita com créditos tributários ajuizados até 31.12.2009*, não estando, portanto, alcançada a situação da impetrante.

Outrossim, é cediço que a Administração Pública está adstrita ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, *caput*), o qual consagra a ideia de que a Administração apenas tem possibilidade de atuar quando a lei assim o determina ou autorize.

Ademais, autorizar a impetrante a transacionar com o Estado, auferindo benefícios fiscais, implicaria ofensa ao princípio da isonomia, posto que agindo assim o Estado concederia tratamento diferenciado à impetrante, em total desigualdade com as demais empresas que também não foram contempladas no lapso temporal exigido na Lei 12.218/11.

Assim sendo, não há que se falar em direito líquido e certo que ampare a pretensão da impetrante. SEGURANÇA DENEGADA (fls. 87-88).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A recorrente alega que tem direito à transação do crédito de ICMS, nos moldes da Lei Estadual 12.218/2011, ainda que a Execução Fiscal tenha sido ajuizada após 31 de dezembro de 2009. Afirma que a demora na propositura da demanda decorreu de inércia da Fazenda Pública. Argumenta que o acórdão recorrido ofende os *princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência*.

Contrarrazões nas fls. 147-153.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 40.536 - BA (2013/0006525-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 11.9.2013.

A irrisignação não merece acolhida.

Pretende a recorrente se valer da transação tributária prevista na Lei Estadual 12.218/2011, que em seu art. 1º, § 2º, delimita o aspecto temporal da norma da seguinte forma:

Art. 1º - O Estado da Bahia, por meio da Procuradoria Geral do Estado, fica autorizado a efetuar transação em processo judicial com contribuinte do ICMS para pôr fim a litígio e extinguir crédito tributário do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, conforme previsto no art. 171 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

§ 1º - Para fins desta Lei, considera-se crédito tributário o montante obtido pela soma do imposto devido, da atualização monetária, dos acréscimos moratórios e das multas, previstos na legislação estadual.

§ 2º - A transação somente poderá ser feita com créditos tributários ajuizados até 31 de dezembro de 2009 (destaquei).

A controvérsia consiste em definir se é possível incluir no benefício fiscal crédito tributário ajuizado após 31 de dezembro de 2009.

A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador mediante lei específica, nos termos do art. 150, § 6º, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A norma revela a preocupação do Constituinte em evitar abusos na concessão de benefícios fiscais - afinal, a regra é o exercício positivo da competência tributária -, o que poderia comprometer a arrecadação de recursos públicos, frustrando as promessas do próprio constituinte e a concretização de direitos fundamentais, sobretudo os de cunho social.

Nessa linha, o art. 111 do CTN impede que se confira interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal. Eis o teor do dispositivo:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

- I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;
- II - outorga de isenção;
- III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

A propósito, o art. 171 do CTN permite que a transação tributária seja realizada como meio de extinção do crédito tributário, *nas condições estabelecidas por lei*.

Transcrevo o dispositivo:

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

A jurisprudência deste Tribunal é firme quanto à impossibilidade de se estender um benefício fiscal a hipótese não alcançada pela norma legal. Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ART. 14 DA LEI N. 11.727/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. APLICAÇÃO ÀS EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a incidência monofásica não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Ademais, a criação e extensão de benefício fiscal exige lei específica (art. 150, § 6º da Constituição Federal) e há vedação expressa à interpretação extensiva (art. 111 do CTN), de modo que o benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.226.371/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/05/2011).

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (*numerus clausus*), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

3. Consectariamente, revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006).

4. *In casu*, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.116.620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE-INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.

3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.

4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize.

5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/09/2010).

Na mesma linha encontra-se a jurisprudência do STF, para quem o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo a fim de estender benefício fiscal. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI 9.363/1996. MAJORAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO REGIDO EXCLUSIVAMENTE PELA LEGISLAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDINÁRIA. DEFINIÇÃO DO VALOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele ampliar benefício fiscal para além dos limites instituídos pela legislação pertinente. II – Os parâmetros para a definição do valor do benefício fiscal instituído pela Lei 9.363/1996 encontram-se na legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. III – Agravo regimental improvido. (RE 596862 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011 EMENT VOL-02549-02 PP-00167)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO ICMS Nº 13/97, DE 21.03.97, E PARÁGRAFOS 6º E 7º DO ARTIGO 498 DO DECRETO Nº 35.245/91, COM A REDAÇÃO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 37.406/98, DO ESTADO DE ALAGOAS. PRETENDIDA AFRONTA AO PARÁGRAFO 7º DO ARTIGO 150 DA CONSTITUIÇÃO. REGULAMENTO ESTADUAL QUE ESTARIA, AINDA, EM CHOQUE COM OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DE PETIÇÃO E DO LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Plausibilidade da alegação de ofensa, pelo primeiro dispositivo impugnado, à norma do parágrafo 7º do art. 150 da Constituição Federal, o mesmo efeito não se verificando relativamente aos dispositivos do Regulamento alagoano, que se limitaram a instituir benefício fiscal condicionado, que o STF não pode transformar em incondicionado, como pretendido pelo Autor, sob pena de agir indevidamente como legislador positivo. Cautelar deferida apenas em parte. (ADI 1851 MC, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/1998, DJ 23-10-1998 PP-00002 EMENT VOL-01928-01 PP-00064)

Não procede a alegação de ofensa aos *princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência*. Os critérios traçados pelo legislador são de ordem objetiva e atingem, de forma geral e abstrata, todas as situações e os contribuintes inseridos na hipótese normativa. A opção por estabelecer um limite temporal para a incidência do benefício foi realizada no legítimo exercício da competência política do ente tributante. Assim, não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo na análise dos requisitos postos para a fruição da transação tributária.

Desse modo, não há direito líquido e certo a socorrer a parte recorrente.

Ante o exposto, **nego provimento ao Recurso Ordinário.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0006525-1 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 40.536 / BA

Números Origem: 00162752920118050000 16275292011805

PAUTA: 05/11/2013

JULGADO: 05/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME HENRIQUE MAGALDI NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: BRASIL LOG - CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADOS	: ISALBERTO ZAVÃO OLAVO OLIVA NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR	: RENÉ RIBEIRO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.