



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 845.903 - SP (2016/0009002-6)

**RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA
CONVOCADADA TRF 3ª REGIÃO)**
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S.A
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S)
LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que "não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro".

3. Não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação, limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tribunal Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

4. Agrado regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de maio de 2016(Data do Julgamento).

Ministra Assusete Magalhães



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidente

Ministra Diva Malerbi
(Desembargadora Convocada TRF 3ª Região)
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 845.903 - SP (2016/0009002-6)

RELATORA : MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S.A
ADVOGADOS : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
RELATÓRIO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO): Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo em recurso especial.

O agravante aduz que:

12. Nesse passo, segundo o entendimento pacificado pelo Pretório Excelso no suscitado Recurso Extraordinário, o conceito de "valor aduaneiro" é aquele definido pelo Direito Privado e pelas Convenções Internacionais incorporadas pela legislação pátria, sendo correspondente, no caso da importação de serviços, ao valor da operação.

13. Portanto, uma vez solucionada a questão constitucional, compete a esse Superior Tribunal de Justiça apenas adequar a interpretação da legislação ordinária correspondente à referida diretriz, o que pode perfeitamente ser feito no presente caso com o acatamento da alegação de violação ao artigo 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 c/c 110 do Código Tributário Nacional.

Conclui, ainda, que:

17. Ou seja, não obstante o enfoque constitucional já ter sido pacificado pelo Supremo Tribunal Federal de forma favorável à ora Agravante, o v. acórdão impugnado por meio do presente Recurso Especial reputa, conforme apontado alhures, que: "[...] os tratados internacionais ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico pátrio gozam da mesma hierarquia em matéria tributária em relação às leis ordinárias, não se cogitando nenhuma prevalência de uma sobre outra. Portanto, tratando-se de norma mais recente, é de rigor a aplicação da Lei 10.865/04. Ainda que assim mo fosse, o STJ, ao qual compete a uniformização da legislação federal, comunga do entendimento no sentido de que a Lei 10.865/04 não viola o Tratado de Assunção [...]", o que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstra, inexoravelmente, a existência de discussão de índole infraconstitucional, especificamente quanto ao desrespeito ao artigo 98 do CTN.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 845.903 - SP (2016/0009002-6)

VOTO

A SRA. MINISTRA DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO (Relatora): Na origem, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim decidiu:

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO - LEI 10.865/04 - CONSTITUCIONALIDADE.

1- Não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro.

2- Remessa oficial provida. Apelação a que se nega provimento.

A parte agravante alegou em recurso especial:

- a) ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não suprida omissão suscitada em embargos declaratórios, rejeitados;
- b) a violação do artigo 7º, inciso II, da Lei 10.865/04 c/c artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a incidência do PIS e da COFINS importação sobre o valor do ISS e das próprias contribuições amplia conceito de direito privado, existente dissídio jurisprudencial sobre o tema;
- c) a Lei 10.685/04 alterou definição do artigo 10 do Acordo sobre implementação do artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT, em ofensa ao artigo 98 do Código Tributário Nacional, que determina que a legislação tributária deve observar tratados e convenções.

Verifica-se que a decisão agravada se houve por bem em não conhecer do recurso especial.

Primeiramente, a suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

A esse respeito, destaco os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DO PLANO GERAL DE CARGOS DO PODER



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUTIVO - GDPGPE. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. GRATIFICAÇÃO GENÉRICA. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF.

1. Inviável o apelo especial quanto à alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se as razões expendidas no recurso forem genéricas, constituindo simples remissão aos embargos de declaração opostos na origem, sem particularizar os pontos em que o acórdão teria sido omissos, contraditórios ou obscuros. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O recurso esbarra no obstáculo da Súmula 283/STF, uma vez que a recorrente não impugnou os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem ao considerar o caráter genérico da vantagem pleiteada por não ter sido realizada avaliação de desempenho dos servidores da ativa.

3. Ainda que superado o referido óbice, o julgado reconheceu o direito dos autores baseado na necessidade de tratamento paritário entre ativos e inativos, garantido pela Constituição Federal, matéria insuscetível de ser examinada em recurso especial.

4. Ademais, esta Turma já se manifestou no sentido de que a Gratificação de Desempenho do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (GDPGPE) vem sendo paga de forma genérica aos servidores da ativa, devendo ser estendida aos aposentados e pensionistas no mesmo percentual.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 304.959/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 27/9/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. CONCLUSÃO OBTIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE ANÁLISE DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

2. O Tribunal de origem, ao concluir pela responsabilidade da concessionária ao pagamento dos danos morais sofridos pelo autor, entendeu que o dano decorreu da demora no restabelecimento da energia. Assim, para alterar tal conclusão, necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.370.724/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/9/2013, DJe 2/10/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mais, a tese recursal demanda o exame do art. 110 do Código Tributário Nacional, que tem talante constitucional.

Por fim, o aresto da lavra do em. Juiz Federal Ricardo China teve nítida fundamentação constitucional, o que impede o exame da matéria no âmbito de recurso especial.

Confirmam-se os termos do aresto recorrido:

A constitucionalidade das exações incidentes sobre o valor aduaneiro, nos termos da Lei 10.865/04, ressoa inequívoca consoante razões a seguir declinadas.

De fato, com a introdução da EC 42/03, a CF/88 inaugurou a possibilidade de tributação, em prol do financiamento da seguridade social, sobre o importador de bens ou serviços ou de quem a ele equiparar, daí decorrendo sua natureza de contribuição social voltada ao financiamento da seguridade social (art. 195, inciso IV, da CF/88).

De igual modo, a mesma emenda, ao modificar a redação do art. 149 da Constituição, também abriu caminho para incidência do PIS e COFINS sobre as importações, *in verbis*:

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 alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

Cotejando estas normas constitucionais, possível afirmar que o fundamento de validade destas exações não está a exigir lei complementar para implementá-las.

Não é outro o posicionamento do STF ao decidir a ADC 1/1-DF no sentido de que as contribuições de que trata o art. 195 da CF/88, quando regidas por lei complementar, podem ser revogadas por veículo legislativo ordinário, diante de sua natureza formalmente complementar.

Também não se sustenta a alegação de ofensa ao art. 246 da CF/88.

A MP 164/2004 (convolada na Lei 10.865/04) objetivou regulamentar os preceitos da EC 42/03, promulgada após o limite temporal a que se refere a norma constitucional em comento.

Atestada a constitucionalidade nomodinâmica da Lei 10.864/04, saliento a inaplicabilidade do GATT, já que o STF consignou entendimento no sentido de que os tratados internacionais possuem força equivalente às leis ordinárias, submetendo-se às regras aplicáveis aos demais atos normativos no que tange aos conflitos de leis, ressalvados os tratados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

internacionais de direitos humanos, cuja aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, alcance três quintos dos votos dos respectivos membros, aos quais se atribui status de emenda constitucional, nos termos do § 3º do art. 5º da CF/88.

À guisa de ilustração o aresto que segue:

EXTRADIÇÃO - CRIMES DE CORRUPÇÃO PASSIVA E DE CONCUSSÃO - DISCUSSÃO SOBRE MATÉRIA PROBATÓRIA - INADMISSIBILIDADE - DERROGAÇÃO, NESTE PONTO, DO CÓDIGO BUSTAMANTE (ART.365, I, *IN FINE*), PELO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS - PROCESSO EXTRADICIONAL REGULARMENTE INSTRUÍDO - JURISDIÇÃO PENAL DO ESTADO REQUERENTE SOBRE OS ILÍCITOS ATRIBUÍDOS AOS EXTRADITANDOS - JULGAMENTO DA CAUSA PENAL, NO ESTADO REQUERENTE, POR TRIBUNAL REGULAR E INDEPENDENTE - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO PENAL EXTRAORDINÁRIA CONCERNENTE AO DELITO DE CORRUPÇÃO PASSIVA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA POSTULAÇÃO EXTRADICIONAL UNICAMENTE QUANTO AO CRIME DE CONCUSSÃO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE. CÓDIGO BUSTAMANTE - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - O Código Bustamante - que constitui obra fundamental de codificação do direito internacional privado - não mais prevalece, no plano do direito positivo interno brasileiro, no ponto em que exige que o pedido extradicional venha instruído com peças do processo penal que comprovem, ainda que mediante indícios razoáveis, a culpabilidade do súdito estrangeiro reclamado (art. 365, 1, *in fine*). O sistema de contenciosidade limitada - adotado pelo Brasil em sua legislação interna - não autoriza, em tema de extradição passiva, que se renove, no âmbito do processo extradicional, o litígio penal que lhe deu origem, nem que se proceda ao reexame de mérito concernente aos atos de persecução penal praticados no Estado requerente. Precedentes: RTJ 73/11 - RTJ 139/470 - RTJ 140/436 - RTJ 141/397 - RTJ 145/428. PARIDADE NORMATIVA ENTRE LEIS ORDINÁRIAS BRASILEIRAS E TRATADOS INTERNACIONAIS - Tratados e convenções internacionais - tendo-se presente o sistema jurídico existente no Brasil (RTJ 83/809) - guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro. A normatividade emergente dos tratados internacionais, dentro do sistema jurídico brasileiro, permite situar esses atos de direito internacional público, no que concerne à hierarquia das fontes, no mesmo plano e no mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis internas do Brasil. A eventual precedência dos atos internacionais sobre as normas infraconstitucionais de direito interno brasileiro somente ocorrerá - presente o contexto de eventual situação de antinomia com o ordenamento doméstico -, não em virtude de uma inexistente primazia hierárquica, mas, sempre, em face da aplicação do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes. EXTRADIÇÃO E PRESCRIÇÃO PENAL - Não se concederá a extradição quando estiver extinta a punibilidade do extraditando pela consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente. A satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional. Com a consumação da prescrição penal extraordinária pertinente ao delito de corrupção passiva, reconhecida nos termos da legislação criminal peruana, inviabilizou-se - no que concerne a essa específica modalidade de crime contra a Administração Pública - a possibilidade de deferimento da postulação extradicional. (Ext 662, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 28/11/1996, DJ 30-05-1997 PP-23176 EMENT VOL-01871-01 PP-00015)

Assim sendo, os tratados internacionais ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico pátrio gozam da mesma hierarquia em matéria tributária em relação às leis ordinárias, não se cogitando qualquer prevalência de uma sobre outra.

Portanto, tratando-se de norma mais recente, é de rigor a aplicação da lei 10.865/04.

Ainda que assim não fosse, o STJ, ao qual compete a uniformização da legislação federal, comunga do entendimento no sentido de que a Lei 10.865/04 não viola o Tratado de Assunção.

A seguir, o precedente a que se refere a asserção acima:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OFENSA AOS ARTS. 1º E 4º DO TRATADO DE ASSUNÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1. A discussão quanto à validade do art. 7º da Lei 10.865/2004, que teria ampliado o conceito de "valor aduaneiro" utilizado no art. 149, § 2º, III, da Constituição da República, é matéria constitucional, pelo que não pode ser analisada em Recurso Especial.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou "a inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/2004, que instituiu as contribuições para o custeio da seguridade social denominadas PIS - Importação e COFINS - Importação, com esteio no art. 195, IV, da Constituição Federal, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 42/2003", discussão que não se insere na competência do STJ, nesta via.

3. Os artigos 1º e 4º do Tratado de Assunção, que constituiu o Mercosul, são normas programáticas que consolidam o acordo entre os Estados-Partes para a criação de um Mercado Comum. A implementação de uma área de livre comércio depende da edição de outros tratados e normas emanadas do Conselho do Mercado Comum que venham, efetivamente, eliminar tributos aduaneiros incidentes sobre o comércio entre os países-membros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A cobrança do PIS - Importação e da COFINS - Importação não viola o Tratado de Assunção.

5. Recurso Especial de que se conhece parcialmente e a que, nessa parte, se nega provimento.

(2ª Turma, REsp 1055427/RJ, rel. Min. Herman Benjamin, DJe, 19.12.2008).

Ademais, o princípio da anterioridade nonagesimal permanece incólume quando da entrada em vigor da MP 164/2004 (convolada na Lei 10.865/04), pois observados os 90 dias para sua plena eficácia, contados a partir da publicação da medida provisória, nos termos do art. 195, § 6º da CF, o qual afasta expressamente a regra da anterioridade geral prevista no art. 150 da mesma Carta, consoante preconiza a jurisprudência do STF. (RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 15/10/2002 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação: DJ DATA-22-11-2002 PP-00069 EMENT VOL-02029-07 PP-01303 RE 354211 / MG - MINAS GERAIS)

Quanto à inclusão do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS-importação e COFINS-importação, vale observar que esta questão não se confunde com a inclusão do mesmo tributo no faturamento (base de cálculo do PIS e da COFINS nas operações internas), cuja discussão encontra-se sobrestada por conta da liminar proferida na ADC-18.

Adentrando nos meandros de tal acréscimo no valor aduaneiro para fins de tributação do PIS/COFINS-importação, não há que se duvidar da validade da base de cálculo instituída pela Lei 10.865/2004, art. 7º, vez que esta norma, ao determinar a inclusão dos valores relativos ao ICMS ou ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS incidentes sobre a importação, apenas definiu o conceito de valor aduaneiro para efeitos da exigência tributária desses mencionados tributos, não se vislumbrando ofensa ao artigo 110 do CTN, por não se tratar de conceito de Direito Privado e tão pouco ao artigo 149, § 2º, incisos II e III, da Carta Magna.

Também não há que se falar em transgressão ao postulado da igualdade. O sentido teleológico da norma busca igualar a tributação do produto nacional com aquele posto à disposição no mercado internacional, atendendo ao princípio da livre concorrência (art. 170, IV, da CF/88), evitando-se desequilíbrios no mercado, na forma do art. 149-A da CF/88.

No mesmo sentido são os precedentes dos demais Tribunais Regionais, nos moldes dos excertos abaixo colacionados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS-IMPORTAÇÃO E PIS-IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/2004. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 246 DA CF/88. PRAZO NONAGESIMAL. FATO GERADOR. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. BASE DE CÁLCULO. "VALOR ADUANEIRO". INCLUSÃO DO ICMS-IMPORTAÇÃO E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE. 1. As contribuições para o custeio da seguridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social podem ser instituídas por lei ordinária quando inseridas nas hipóteses do art. 195, inciso I, da Constituição Federal; sendo somente exigível lei complementar na hipótese do § 4º do mesmo artigo, ou seja, no caso de instituição de novas fontes para o custeio da seguridade social. Precedente do STF. 2. A MP n. 164/2004 (convertida na Lei n. 10.865/2004) regulamentou a alteração promovida no texto constitucional pela EC n. 42/2003, cuja edição se deu em data posterior à vedação prevista no art. 246 da CF/88. 3. A Lei n. 10.865/2004 passou a ter eficácia a partir de maio de 2004, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal. 4. O fato gerador das contribuições em comento é a data do registro da declaração de importação, prevista no inciso I do art. 4º da Lei n. 10.865/04, que no presente caso é anterior à vigência da Lei n. 10.865/04. 5. O critério previsto na lei que afasta o direito de crédito das contribuições aos contribuintes optantes pelo lucro presumido não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, ao contrário, dá concretude a eles. 6. O tratado internacional (GATT - 1994) a que aderiu o Brasil tem natureza interna de lei ordinária e eventual antinomia deve ser resolvida pelo princípio da *lex posterior derogat priori*. 7. Restou consignado nesta Corte que o inciso I do art. 7º da Lei n. 10.865/2004 não ampliou o alcance da expressão "valor aduaneiro", originalmente prevista no art. VII do GATT de 1994, e que a inclusão dos valores referentes ao ICMS-Importação e das próprias contribuições não é ilegal e está dentro das atribuições da União que, através de lei, pode estabelecer critérios especiais de tributação, a fim de prevenir desequilíbrios da concorrência, em conformidade com o disposto no art. 146-A da CF/88. 8. Não há que se falar em ofensa ao art. 110 do CTN, porque ele prevê vedação à alteração de conceito de direito privado e não de direito público, como o caso. 9. Também não se verifica a ocorrência de bitributação estabelecida no art. 154, I, da Constituição; primeiro, porque aqui não se cuida de contribuição criada pela competência residual da União, mas sim com base na norma do art. 195 que expressamente a autorizou; segundo, porque o STF, em inúmeros precedentes, afastou tal requisito para a criação de contribuições sociais, ao entendimento de que ele é aplicável apenas a impostos. 10. Apelação da Fazenda Nacional e remessa oficial parcialmente providas para reconhecer a data da declaração do registro de importação como o fato gerador das exações em questão. (AMS 200433000170465, JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 23/04/2010)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS-IMPORTAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS-IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/2004 - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO E SOBRE O VALOR DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES (BASE DE CÁLCULO POR DENTRO) - ADMISSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 - DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR: Não há que se falar em necessidade de lei complementar para instituição das contribuições em questão. O disposto no art. 195, § 4º, da CF, que faz remissão ao comando do art. 154, I, também da CF, somente se aplica à hipótese de instituição de contribuição "nova", ou seja, não prevista no texto constitucional, não sendo esta, por óbvio, a situação da COFINS-importação e da Contribuição para o PIS-importação, autorizadas pelos arts. 149, § 2º, III, "a" e 195, IV, da Carta Magna. - Não é razoável supor que o legislador ordinário possa criar nova fonte de custeio para a seguridade social, mediante lei complementar, e o legislador extraordinário, com força no Poder Constituinte Derivado ou Reformador, não possa prever nova fonte de custeio, a ser efetivamente instituída por meio de lei ordinária, como determina a própria norma constitucional em que prevista a novel contribuição (art. 195, IV, CF). Com efeito, não é "nova", para os efeitos do art. 195, § 4º, CF, a contribuição prevista em emenda constitucional, pelo que, viável é a sua instituição mediante lei ordinária ou medida provisória.

2 - BASE DE CÁLCULO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 110, CTN: Não está em discussão o conteúdo da expressão adotada pela norma constitucional - "valor aduaneiro", porquanto o legislador ordinário também a acolheu, tal qual previsto para o imposto de importação, ou seja, com obediência ao Acordo sobre a Implementação do Artigo VII, do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio - GATT 1994, promulgado pelo Decreto nº 1.355/94 e ao Decreto nº 4.543/2002 (art. 7º, I). A questão é que, além do valor aduaneiro, determina a lei que as contribuições incidirão sobre o ICMS-importação e sobre o valor das próprias contribuições (base de cálculo por dentro). Descabida, portanto, a alegação de violação ao disposto no art. 110, CTN.

3 - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE O MONTANTE DEVIDO A TÍTULO DE ICMS-IMPORTAÇÃO: A inclusão do ICMS-importação na base de cálculo da COFINS-importação e da Contribuição para o PIS-importação, por obra do legislador ordinário, é medida que assegura a competitividade da mercadoria nacional frente à importada. Veja-se: (a) sobre a mercadoria nacional incidem a COFINS, a Contribuição para o PIS, o ICMS e o IPI, lembrando que o valor devido a título de ICMS integra a base de cálculo das contribuições; (b) sobre a mercadoria importada, na linha do que defendido pela(s) contribuinte(s), incidiriam a COFINS-importação, a Contribuição para o PIS-importação, o ICMS-importação e o IPI-importação, sendo que a base de cálculo das contribuições será menor, pela não inclusão do valor devido a título de ICMS. Portanto, a mercadoria nacional, mais onerada, não terá condições de concorrer com a mercadoria importada, não sendo esta, por certo, a intenção do Constituinte Reformador, que procurou, nos últimos tempos, harmonizar a tributação incidente sobre mercadorias, produtos e serviços nacionais e importados, desonerando, na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida do possível, as exportações. - Ademais, de acordo com o disposto no art. 146-A, CF, admite-se que a União, através de lei, preveja critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência. Assim, verificando o legislador ordinário que a adoção, pura e simples, da base de cálculo estipulada no texto constitucional acabaria por restringir a competitividade da mercadoria nacional, amparado no art. 146-A, CF, determinou a incidência das contribuições sobre o valor devido a título de ICMS, tal como previsto para a mercadoria nacional. - Também não é novidade a incidência de um tributo sobre o montante devido a título de outro tributo. Historicamente, FINSOCIAL, PIS e COFINS sempre incidiram sobre o ICM e o ICMS (Súmulas 68 e 94/STJ, 258/TFR e AMS 2000.35.00.020512-3, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ de 13.06.2003). O próprio art. 155, § 2º, XI, CF, que trata do ICMS, admite, excluindo-se a hipótese nele aventada, que o valor devido a título de IPI integre a base de cálculo do ICMS.

4 - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES (BASE DE CÁLCULO POR DENTRO): A incidência das contribuições sobre o valor das próprias contribuições (base de cálculo por dentro) constitui-se em técnica de tributação já utilizada de longa data, em relação ao ICM e ao ICMS (art. 2º, § 7º, do Decreto-lei nº 406/68 e art. 13, § 1º, I, da LC nº 87/96), e respaldada pelo E. STF RE 212.209/RS, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 10.02.2003 e RE 209.393/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 09.06.2000).

5 - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE UMA SÓ VEZ VERSUS APROVEITAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MÊS A MÊS - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - A não-cumulatividade da COFINS e da Contribuição para o PIS não é uma garantia constitucional de aplicação irrestrita. Ao contrário, de acordo com o § 12 do art. 195, da CF, inserido pela EC nº 42/2003, cabe ao legislador ordinário definir os setores da economia que serão beneficiados pela não-cumulatividade. Em assim sendo, é perfeitamente admissível que a lei limite, restrinja ou imponha condições para a aplicação da não-cumulatividade, como o aproveitamento parcelado do crédito, descabendo falar-se em empréstimo compulsório. Com efeito, a norma que estabelece o aproveitamento parcelado do crédito tributário, mês a mês, não padece de qualquer inconstitucionalidade, já que a não-cumulatividade, em relação à COFINS e à Contribuição para o PIS, nada mais é do que um benefício fiscal.

6 - Apelada improvida.

7 - Sentença mantida.

(AMS 200534000052292, JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 08/10/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em resumo, não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação, limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tributário Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0009002-6

AgRg no
AREsp 845.903 / SP

Números Origem: 00197722120044036100 197722120044036100 200461000197720

PAUTA: 17/05/2016

JULGADO: 17/05/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S.A
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S)
LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - COFINS - Importação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S.A
ADVOGADOS : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA E OUTRO(S)
LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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 agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.