

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECORRENTE : ESTOFADOS GRANDO LTDA

ADVOGADOS : VALTER BIANCHI E OUTROS

ADVOGADO(A/S) : RODRIGO LEPORACE FARRET

RECORRIDA : UNIÃO

ADVOGADO : PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JÚNIOR

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação.

Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia.

Não-conhecimento do recurso.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer do extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso e o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, no que conheciam e proviam para julgar procedente o pedido inicial e declarar a inconstitucionalidade do artigo 8.º e seus §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da Lei n.º 9.718/98, na redação primitiva.

Brasília, 20 de novembro de 2002.

MARCO AURÉLIO

PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO

RELATOR AC 305

23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE : ESTOFADOS GRANDO LTDA  
ADVOGADOS : VALTER BIANCHI E OUTRO  
RECORRIDA : UNIÃO  
ADVOGADO : PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JÚNIOR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Recurso que, pela letra a do permissivo constitucional, foi interposto contra acórdão que concluiu por denegar pretensão de contribuinte — da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — COFINS —, de ver-se exonerada do recolhimento do referido tributo calculado pela alíquota majorada de 2% para 3% pelo art. 8.º da Lei n.º 9.718/98.

Sustenta, a recorrente, haver a decisão ofendido o princípio da isonomia, ao estabelecer, no § 1.º do dispositivo legal mencionado, em contrapartida à majoração instituída no **caput** desse dispositivo, a possibilidade de compensação de até um terço da COFINS, em cada período de apuração, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL efetivamente paga, compensação essa insuscetível de ser processada quando a empresa, como verificado com a recorrente, por registrar resultado negativo no exercício, não recolheu a CSLL.

RE 336.134 / RS

O parecer da douta Procuradoria-Geral da República, da lavra do Dr. João Batista de Almeida, foi pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

\* \* \* \* \*

ismr

23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SULV O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, na conformidade do disposto no art. 28 c/c art. 1.º da Lei n.º 9.430/96, tem por base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, sendo calculada pela alíquota de 9% (nove por cento) a partir do ano-calendário 2001. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de sua vez, na forma do art. 8.º da Lei n.º 9.718/98, será calculada com base na alíquota de 3% (três por cento) incidente sobre a receita bruta do contribuinte.

Esclareça-se, inicialmente, que a mencionada Lei n.º 9.718/98, alterando a legislação federal, notadamente com respeito ao PIS/PASEP, à COFINS, ao Imposto de Renda e ao IOF, passou a ser alvo de contestação no Judiciário tão logo entrou em vigor.

Várias questões foram levantadas pelos contribuintes, algumas das quais ainda não submetidas ao crivo desta Corte, destacando-se entre elas: a) desrespeito ao princípio da anterioridade nonagesimal, porque a referida lei não teria resultado da conversão da M.P. 1.724/98, que não foi expressa a esse respeito; b) as alterações foram feitas por lei ordinária, quando seria necessário lei complementar para ombrear-se, por exemplo, com a LC



RE 336.134 / RS

70/91, instituidora da COFINS; c) a extensão do conceito de **faturamento**, que passou a ser entendido como **receita bruta**, mudando-se, com isso, a base de cálculo do tributo; e d) a compensação de até 1/3 (um terço) da COFINS com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, violando os princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

No presente caso, a controvérsia cinge-se ao último aspecto, havendo o acórdão recorrido assentado que "a compensação de que trata a Lei 9.718/98 não ofende o princípio constitucional da isonomia" (fl. 99).

Merecem transcrição, no ponto, o art. 8º e § 1º da referida lei, com a seguinte redação:

"Art. 8.º - Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS.

§ 1.º - A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo."

Na verdade, por efeito da norma do art. 8.º da mencionada Lei n.º 9.718/98, a pessoa jurídica sujeita a ambas as contribuições foi contemplada com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum

RE 336.134 / RS

devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação.

O mesmo, obviamente, não ocorre com os contribuintes tributados unicamente pela COFINS.

Como se vê, trata-se de situações diversas que, por si sós, justificam o tratamento diferenciado, sendo certo, por outro lado, que, não cabendo ao Poder Judiciário conceder benefício fiscal, a solução da controvérsia, sob o prisma da isonomia, só poderia encontrar deslinde na declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 8.º da Lei n.º 9.718/98, solução que, entretanto, não atenderia ao interesse da recorrente e que, de resto, já se mostra de nenhum interesse na atualidade, visto que o art. 93, inciso III, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24.08.2001, revogou, a partir de 1.º de janeiro de 2.000, o dispositivo supracitado, juntamente com os demais parágrafos do mesmo art. 8.º.

Ante o exposto, meu voto não conhece do recurso.

\* \* \* \* \*

ismr



23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIONº 336.134-1

-

RIO GRANDE DO SUL

## V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, conforme ressaltado, o princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência do tratamento igualitário quanto proibição de tratamento discriminatório. A lesão ao princípio da isonomia oferece problemas, sobretudo quando se tem a chamada exclusão do benefício incompatível com o princípio da igualdade. Tem-se essa exclusão se a norma afronta o princípio da isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos, sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas. Essa exclusão pode verificar-se de forma concludente ou explícita, como temos experiência na legislação. Ela é concludente se a lei concede benefícios apenas a determinados grupos; a exclusão de benefícios é explícita se a lei geral que outorga determinados benefícios a certo grupo exclui sua aplicação a outros segmentos.

O postulado da igualdade pressupõe a existência de, pelo menos, duas situações que se encontram numa relação de



comparação. Essa relatividade do postulado da isonomia leva, segundo tem afirmado Hartmut Maurer, a uma inconstitucionalidade relativa não no sentido de uma inconstitucionalidade menos grave. É que, inconstitucional, não se afigura a norma "a" ou "b", mas a disciplina diferenciada das situações. Essa peculiaridade do princípio da isonomia, depois, causa embaraços, quando se trata da técnica de superar, que é a declaração de inconstitucionalidade ou de nulidade, como já foi ressaltado.

No caso em apreço, mostrou-se claramente que não há lesão ao princípio da isonomia, porque o benefício foi concedido a empresas que preenchem os requisitos devidos, e que não há discrimen arbitrário. Portanto, não há sequer a hipótese, cogitada no debate, do embaraço decorrente de dificuldade de uma eventual superação por uma declaração de inconstitucionalidade. Aqui, não vislumbro sequer lesão ao princípio da isonomia.

Acompanho, portanto, o eminente Relator.





23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

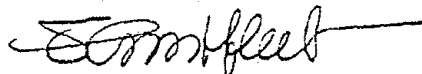
RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SUL

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - : Senhor Presidente, confesso a V.Exa. que me chamou a atenção a sustentação oral, quando o eminente advogado referiu a simplicidade com que o caso havia sido tratado pelo Tribunal Federal da 4ª Região. Conhecendo de perto aquele Tribunal, bem como seus ilustres componentes, não me parecia muito provável isso ter ocorrido. Os debates travados, aqui no plenário, demonstraram que, efetivamente, a questão não se colocava, e não se colocou, com a simplicidade assinalada.

Acompanho o eminente Relator, com os adendos trazidos pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, porque entendo que a majoração de alíquota da COFINS foi regularmente instituída pela via legislativa. E foi ela acoplada à instituição de uma isenção, embora parcial, (pelo mecanismo da compensação) da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. A compensação em causa, não viola, de qualquer forma, o princípio da isonomia. Isso porque todos aqueles submetidos à contribuição da COFINS continuam recolhendo essa contribuição à alíquota de 3% (três por cento). Esses são iguais entre si. E todos os contribuintes da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido podem, eventualmente, compensar parte do valor devido a tal título com aquilo que já foi recolhido a título de COFINS. Portanto são esses a outra categoria de iguais tratados com absoluta isonomia.

Com essas breves considerações, acompanho integralmente o voto do eminente Relator.



23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SUL

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, também acompanho o Relator.

Quero comentar que as referências feitas na tribuna, em relação ao Tribunal Federal da 4ª Região, são absolutamente equivocadas. Não se há de dizer que decisão cuja extensão seja diminuta não tenha conteúdo. Trata-se daquela situação na qual se exige do juiz grandes espaços de folhas para efeito de obter uma decisão. Quando temos decisões pequenas, objetivas, temos efetivamente uma decisão. Juiz não é como advogado. Este precisa cobrar os honorários de acordo com o número de páginas oferecidas aos seus clientes, normalmente. O juiz não precisa disso. Portanto, aquelas assertivas feitas referentes ao Tribunal são rigorosamente equivocadas, e o voto do Relator, Juiz Elcio Pinheiro de Castro, às folhas 98, é muito claro no que diz respeito àquilo dito pelo Ministro Gilmar Mendes, que demonstra a questão relativa à inexistência de problema de isonomia.

RE 336.134 / RS

Há um tratamento absolutamente correto no que se refere a isso. Há empresas que têm dois tributos e outras, por não terem lucro, um tributo. As que tiverem dois tributos compensarão o excedente, o aumento, no tocante ao primeiro tributo. Aquelas que não tiverem não compensarão. Aqui se está querendo obter uma compensação sobre tributo que não devia? Como observou o Ministro Sepúlveda Pertence, o tributo da Contribuição sobre o Lucro Líquido não tem por onde compensar. E não se diga que foi tratado diferente, porque a outra empresa pagou os dois tributos, salvo se a empresa sonegou, salvo se a empresa está raciocinando em termos de um crédito futuro para compensar este valor sobre aquilo em que não há compensação definida em lei.

Como disse o Ministro-Relator, as coisas não fecham em hipótese alguma.



*Supremo Tribunal Federal*

23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SULV O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, peço licença ao eminente Ministro Relator para opor respeitosa divergência.

A Lei 9.718/98, lei de conversão da Med. Prov. 1.724, de 09.10.98, majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3% (art. 8º) e autorizou a compensação, com a Contribuição social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga (art. 8º, § 1º).

É dizer, as empresas não lucrativas não poderão efetivar a compensação. As lucrativas sim. É que aquelas, porque não tiveram lucro no período-base, não recolherão a CSLL. Não vão gozar, portanto, da dedução instituída pela L. 9.718/98. Não obstante, vão pagar a COFINS pela alíquota majorada de 3%, a mesma alíquota que as empresas lucrativas estarão submetidas.

Estou em que, Sr. Presidente, instituiu a L. 9.718/98, com tal modo de proceder, tratamento discriminatório que trata mal o



*Supremo Tribunal Federal*

RE 336.134 / RS

princípio isonômico que a Constituição consagra: C.F., art. 5º, art. 150, II.

Com efeito.

O que deve ser entendido, primeiro que tudo, é que a lei, ao majorar a alíquota da COFINS, de 2% para 3%, concedeu, em razão dessa majoração, um benefício aos contribuintes, a dedução mencionada. É dizer, a majoração está imbricada, está ligada, está atada ao benefício fiscal (a compensação). A **ratio legis**, o motivo da lei, é este: porque pagarão a COFINS a uma alíquota maior — de 2% para 3% — gozarão do benefício. A essa conclusão se chega, ao que me parece, da leitura atenta do art. 8º e seu § 1º, convindo esclarecer, ademais, que os parágrafos de um artigo subordinam-se à cabeça deste. Assim, o § 1º do art. 8º há de ser interpretado em consonância com o seu **caput**. Essa a interpretação que se deve tirar do art. 8º e seu § 1º: fica elevada para 3% a alíquota da COFINS. Porque as empresas vão pagar a contribuição a uma alíquota maior, de 2% para 3%, poderão compensar, com a CSLL devida no período-base, até 1/3 da COFINS efetivamente paga.

Mas o legislador se esqueceu que somente a empresa lucrativa é que paga a CLSS. As empresas não lucrativas não. Então,

*Supremo Tribunal Federal*

RE 336.134 / RS

o benefício foi dado apenas às lucrativas, sem embargo de que também aquelas, as não lucrativas, pagarão a COFINS à alíquota majorada, de 3%.

Violou-se, com tal modo de proceder, o princípio da igualdade.

Para que tal não ocorresse, deveria o legislador ter concedido outro tipo de benefício, em razão do aumento da alíquota, às empresas não lucrativas. Porque, não custa repetir, o benefício foi concedido em razão da majoração da alíquota. A lei deveria ter estabelecido, portanto, que somente as empresas lucrativas é que deveriam estar submetidas à alíquota majorada, gozando, em contrapartida, do benefício fiscal. Ou poderia a lei ter concedido às empresas não lucrativas benefício outro, repito. O que não pode ocorrer é que as empresas que não têm a possibilidade de atenderem a razão do benefício, não vão gozar deste, não obstante terem que pagar a contribuição à alíquota majorada.

A lei aplicou maus tratos no princípio isonômico, porque tratou desigualmente contribuintes em situação equivalente: concedeu um benefício, em razão da majoração da alíquota, a contribuintes que pagarão, igualmente, a contribuição pela alíquota majorada. É dizer,

*Supremo Tribunal Federal*

RE 336.134 / RS

a situação equivalente é esta: as empresas, as lucrativas e as não lucrativas, pagarão a contribuição à alíquota majorada. Bem por isso, gozarão do benefício da dedução. Todavia, somente as empresas lucrativas é que vão gozar do benefício. Contribuintes, repito, em situação equivalente — pagamento da contribuição à alíquota majorada — foram tratados de forma desigual.

A sentença de 1º grau, lavrada pela Juíza Maria Cristina Saraiva Ferreira e Silva, decidiu pela inconstitucionalidade do art. 8º e seu § 1º da Lei 9.718/98, forte no entendimento da eminente Juíza Tânia Escobar, do TRF/4ª Região. Vale a pena trazer ao debate os fundamentos do entendimento da culta Juíza Tânia Escobar, que leio na sentença, fls. 61/62:

"(...)

Sendo a CSLL devida exclusivamente pelas empresas lucrativas, ao se permitir a dedução da COFINS na formação da base de cálculo da CSLL, estaremos admitindo, por vias transversas, tratamento antiisonômico entre empresas lucrativas e não-lucrativas, pois enquanto as últimas ficarão obrigadas ao recolhimento da COFINS no percentual de 3% sobre o seu faturamento, as primeiras pagarão apenas 2% pela mesma contribuição, já que 1/3 do valor devido poderá ser deduzido do valor da CSLL. Deve-se ter presente que em matéria tributária, a par da diversidade de conceitos axiomáticos, a idéia de igualdade apresenta-se intimamente relacionada a de proporcionalidade (princípio da capacidade contributiva), podendo-se até dizer que, para fins de tributação, consideram-se iguais perante a lei os contribuintes que,



*Supremo Tribunal Federal*

RE 336.134 / RS

encontrando-se em situação jurídica equivalente, possuam a mesma capacidade para pagar tributo.

Ora, além de as empresas lucrativas não se apresentarem, juridicamente, em situação equivalente às não-lucrativas, nada justifica, do ponto de vista da capacidade contributiva, que às últimas corresponda uma parcela maior de contribuição à Seguridade Social a título de COFINS. No caso, não se sabe se a empresa agravante é contribuinte da CSLL, e, portanto se faz jus ao benefício da dedução previsto no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, o que, de certa forma, já a torna contribuinte da COFINS à alíquota de 2%. Entretanto, não faz sentido reduzir formalmente a alíquota para algumas empresas e deixar a redução, em relação a outras, por conta de dedução futura, que até poderá jamais ocorrer. Assim, entendo que tanto as empresas lucrativas como as não-lucrativas deverão recolher a exação à alíquota de 2%.

(...)" (fls. 61/62).

Ao fim e ao cabo, uma palavra à observação do eminente Ministro Jobim, de que as razões, as sentenças, os votos, devem primar pela síntese. Estou de acordo com S.Exa. Há um filósofo brasileiro, muito ilustre, muito inteligente, que nos faz rir com coisas sérias, Millôr Fernandes, lembrei em discurso em homenagem ao Ministro Eduardo Ribeiro. Escreveu Millôr que "as grandes idéias sempre venceram pela síntese: "não matarás", "alea jacta est", "liberdade, igualdade, fraternidade", "trabalhadores do mundo, unidos", "nunca tantos deveram tanto a tão poucos", "black is beautiful". Lembrou Millôr que Alphonse Karr, em 1840, afirmou que a sua maior obra filosófico-literária continha-se numa frase: "plus ça change plus c'est la même chose." *mu*



*Supremo Tribunal Federal*

RE 336.134 / RS

Retorno ao tema do meu voto: com a vênia devida ao eminente Ministro Relator e aos demais eminentes Ministros que o acompanharam, conheço do recurso e dou-lhe provimento. *mu*

23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SULV O T O

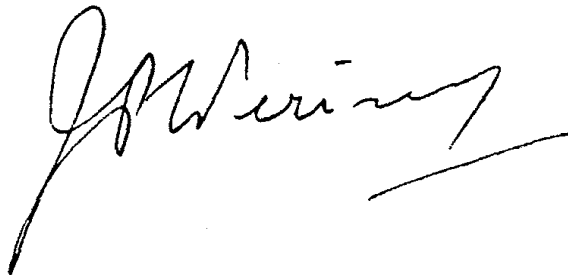
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, queixa-se a recorrente de não gozar do benefício estatuído no § 1º do art. 8º da Lei nº 9.178/98, porque este foi concedido em forma de compensação de parte da COFINS, paga, sobre o montante devido sobre o lucro líquido da pessoa jurídica.

Ora, não se pode queixar da violação da isonomia por exclusão de benefício aquele a quem seria impossível valer-se dele. Não se pode concedê-lo, na equação de uma contribuição sobre o lucro líquido, ao contribuinte que teve prejuízo e, logo, não teria base sobre a qual compensar o pagamento feito de outro tributo.

Foi o que entendi da discussão.

Acompanho o eminente Relator.

CR/



23/10/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECORRENTE : ESTOFADOS GRANDO LTDA  
ADVOGADOS : VALTER BIANCHI E OUTROS  
ADVOGADO(A/S) : RODRIGO LEPORACE FARRET  
RECORRIDA : UNIÃO  
ADVOGADO : PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JÚNIOR

VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) -  
Normalmente, proferiria voto tendo em conta, como ressaltado pelo ministro Carlos Velloso, que o âmago da controvérsia não é a outorga do benefício, e sim a ilegitimidade da majoração. Todavia, para ser mais cauteloso, não votarei de improviso - divergindo e acompanhando, portanto, o voto isolado do ministro Carlos Velloso -, permitindo-me pedir vista do processo.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA


RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1  
PROCED.: RIO GRANDE DO SUL  
RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO  
RECTE.: ESTOFADOS GRANDO LTDA  
ADV.DOS.: VALTER BIANCHI E OUTROS  
ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET  
RECDA.: UNIÃO  
ADV.: PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JÚNIOR

**Decisão:** A Turma decidiu remeter o presente recurso extraordinário a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. Ausente, ocasionalmente, a Ministra Ellen Gracie. 1ª. Turma, 17.09.2002.

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, não conhecendo do extraordinário, e do voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, dele conhecendo e provendo-o, pediu vista o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Leonardo Mussi da Silva, e, pela recorrida, o Dr. Euler Lopes, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 23.10.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador  
p)

20/11/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1 RIO GRANDE DO SUL

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Está consignado na certidão de julgamento:

Após os votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, não conhecendo do extraordinário, e do voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, dele conhecendo e provendo-o, pediu vista o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Leonardo Mussi da Silva, e, pela recorrida, o Dr. Euler Lopes, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 23.10.2002.

Os autos deram entrada em meu gabinete em 29 de outubro, e, em 4 imediato, lancei visto (folha 165).

O ministro relator, ao não conhecer do extraordinário, situou a controvérsia, que diz respeito, ante a majoração da alíquota, à compensação de um terço da COFINS com a CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual. Na espécie, foi evocada a violência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

O dispositivo da Lei nº 9.718/98 em discussão tem o seguinte teor:

Art. 8º Fica elevada para 3% a alíquota da COFINS.

§ 1º A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada

período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.

Na inicial, pleiteou-se a concessão da segurança para reconhecer-se o direito da impetrante de não recolher contribuições relativas ao aumento da COFINS de 2 para 3%. Simplesmente, buscou-se demonstrar a inconstitucionalidade da majoração. Na assentada, divergiu o ministro Carlos Velloso, salientando fazer-se em jogo, não a compensação em si, mas o modelo de majoração da alíquota, no que se teria discriminado:

Então, continuo: deu lucro, compensa; não deu lucro, não compensa, e paga 3% (três por cento), em vez de 2% (dois por cento).

Passo a votar na matéria.

Coloco em plano secundário a circunstância de haver-se referido, à folha 103, ao cabimento do extraordinário levando em conta a alínea "c" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Duas premissas servem a essa conclusão. A primeira concerne ao erro meramente material, tendo em vista que, na petição de encaminhamento do recurso (folha 102) e no fecho deste (folha 107), aludiu-se à alínea "a". A segunda está ligada ao fato de a Corte de origem haver declarado constitucional, não lei ou ato de governo local contestado em face da Carta da República, mas texto de lei federal. Quanto à ausência de utilização, na majoração da COFINS, de lei complementar, a recorrente não insiste na óptica, pois a matéria tratada não exige, ante o texto constitucional, diploma de envergadura maior.



No mais, pela vez primeira, tem-se compensação de valores decorrentes de tributos diversos. Vale dizer: o ônus resultante de um tributo é diminuído mediante dedução do que devido em face de outra contribuição. Entretanto, isso aconteceu, não de forma linear, mas de forma específica e a beneficiar, justamente, aqueles que apresentam condições - capacidade contributiva - para melhor financiarem a Previdência Social. Ao majorar-se a alíquota da COFINS de 2 para 3%, considerou-se o princípio isonômico de maneira inversa. Entre a outorga do benefício a empresas em dificuldade, a empresas que não apresentem lucro e àquelas que se mostram com saúde econômica e financeira invejável, há de entender-se, se assim fosse possível - com alijamento, até mesmo, da ordem jurídica em vigor - pela necessidade de socorrer as primeiras. Foi justamente o contrário o que se verificou na espécie dos autos. As empresas não lucrativas ficaram sujeitas, pelo artigo da Lei nº 9.718/98, à alíquota de 3% e, portanto, à alíquota majorada em 1%, enquanto as que têm melhores condições de participar do sistema da Previdência Social viram-se beneficiadas com a preservação da alíquota primitiva. A tanto equivale a cláusula da "compensação" prevista no § 1º do artigo 8º da Lei nº 9.718/98. Sob o rótulo da compensação, na espécie, a todos os títulos extravagante, manteve-se para as empresas que apresentem lucro a alíquota anterior. Logo, a majoração deu-se de modo distanciado da ordem jurídica em vigor, mais do que isso, da ordem natural das coisas, mostrando-se ausente a razoabilidade. Em síntese, conforme ressaltado pelo jurista Tércio

RE 336.134-1 RS

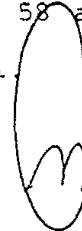
Sampaio Ferraz, em parecer sobre a matéria, tributou-se fato negativo, a ausência de lucro. A tanto equivale dispensar da majoração de 2 para 3% - correspondente a 50% do tributo - os contribuintes que apresentem lucro, via o que se denominou como compensação. É de perceber que todos os contribuintes, presente, ou não, o lucro, arcam com 2% a título de COFINS, e aqueles que tiveram prejuízo acabam por sofrer a incidência de 1% a título de CSLL. É esse o resultado da equação elaborada e que, felizmente, hoje já não vigora no cenário jurídico, voltando o legislador - por sinal, o Executivo - ao apego ao conteúdo dos institutos, de modo a evitar sutil colocação que resultou em verdadeiro paradoxo. Peço vênias ao relator e aos integrantes desta Corte que o acompanharam para, no caso, subscrever a óptica do ministro Carlos Velloso, não para estender simplesmente o benefício - Sua Excelência não o faz -, mas para glosar a majoração verificada, permanecendo íntegra, aliás como pleiteado na inicial, a alíquota de 2%. Com isso, atendo à necessidade de preservar-se, não só o princípio isonômico, como também o contributivo, afastando do cenário jurídico tratamento diferenciado que contraria o sistema constitucional, sem falar na visão sempre sábia, porque assentada na natureza das coisas, do homem médio. Ressalto novamente que são distintas as contribuições e que são devidas sob rubricas específicas e lineares, sem se distinguir este ou aquele contribuinte. Cabe atentar mais para o fato de a seguridade social organizar-se a partir de equidade na forma de participação no custeio, o que, por si só - inciso V do



RE 336.134-1 RS

artigo 194 -, já colaria à norma majoradora da alíquota, de maneira diferenciada, a pecha de inconstitucional. Conforme já consignado, o raciocínio do legislador revelou-se contrário, frontalmente contrário aos ditames constitucionais, presente a circunstância de não se poder atribuir tratamento diferenciado a contribuintes, mormente para favorecer aqueles que estão em melhor situação.

Conheço do extraordinário pela alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal e o provejo para, reformando o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, restabelecer o entendimento sufragado em sentença da lavra da juíza Maria Cristina Saraiva Silveira e Silva, de folha 58 a 63. É como voto, salientando mais uma vez que o caso é residual.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 336.134-1

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

RECTE.: ESTOFADOS GRANDO LTDA

ADVOS.: VALTER BIANCHI E OUTROS

ADV.(A/S): RODRIGO LEPORACE FARRET

RECDA.: UNIÃO

ADV.: PFN - CEZAR SALDANHA SOUZA JÚNIOR

**Decisão:** A Turma decidiu remeter o presente recurso extraordinário a julgamento do Tribunal Pleno. Unânime. Ausente, ocasionalmente, a Ministra Ellen Gracie. 1ª. Turma, 17.09.2002.

**Decisão:** Após os votos dos Senhores Ministros Ilmar Galvão, Relator, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves, não conhecendo do extraordinário, e do voto do Senhor Ministro Carlos Velloso, dele conhecendo e provendo-o, pediu vista o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Leonardo Mussi da Silva, e, pela recorrida, o Dr. Euler Lopes, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 23.10.2002.

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, não conheceu do extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Carlos Velloso e o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, no que conheciam e proviam para julgar procedente o pedido inicial e declarar a inconstitucionalidade do artigo 8º e seus §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.718/98, na redação primitiva. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Senhor Ministro Maurício Corrêa, que já proferira voto anteriormente. Plenário, 20.11.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.

+77 *Luiz Tomimatsu*  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador