

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 12.05.95
EMENTÁRIO Nº 1 7 8 6 - 1

02/08/94

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 138344-6
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
AGRAVANTE: MESBLA DA AMAZÔNIA LTDA.
AGRAVADA : UNIÃO FEDERAL

00178600
01051010
03834410
00000020

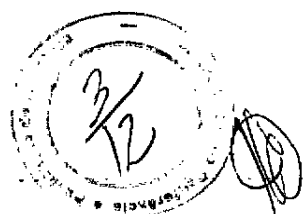
E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IOF/CÂMBIO -
DECRETO-LEI 2.434/88 (ART. 6º) - GUIAS DE IMPORTAÇÃO EXPEDIDAS
EM PERÍODO ANTERIOR A 1º DE JULHO DE 1988 - INAPLICABILIDADE DA
ISENÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO
PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA
DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR
POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

- A isenção tributária concedida pelo art. 6º do DL
2.434/88, precisamente porque se acha despojada de qualquer
coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica, tendo
presentes as razões de política governamental que lhe são
subjacentes, como instrumento de ilegítima outorga de
privilégios estatais em favor de determinados estratos de
contribuintes.

A concessão desse benefício isencional traduz ato
discricionário que, fundado em juízo de conveniência e
oportunidade do Poder Público, destina-se, a partir de
critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo
legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais
nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade.

- A exigência constitucional de lei formal para a
veiculação de isenções em matéria tributária atua como
insuperável obstáculo à postulação da parte recorrente, eis que
a extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional,
encontra limitação absoluta no dogma da separação de poderes.

Os magistrados e Tribunais - que não dispõem de função
legislativa - não podem conceder, ainda que sob fundamento de
isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em
favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios
impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a
vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos
magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em
última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível
legislador positivo, condição institucional esta que lhe
recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar,
neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de
atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador
negativo (RTJ 146/461, rel. Min. CELSO DE MELLO).



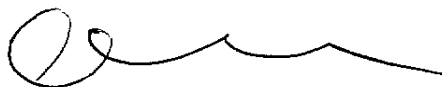
AGRAG 138.344-6 DF

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo.

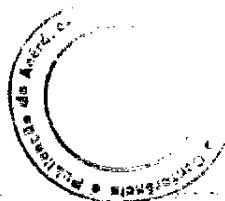
Brasília, 02 de agosto de 1994.

MOREIRA ALVES - PRESIDENTE



CELSO DE MELLO - RELATOR

/llpc.



02/08/94

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 138344-6
DISTRITO FEDERAL

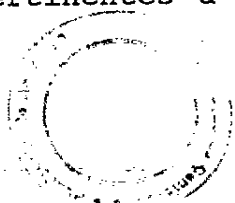
RELATOR : MINISTRO CELSO DE MELLO
AGRAVANTE: MESBLA DA AMAZÔNIA LTDA.
AGRAVADA : UNIÃO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - A parte recorrente, inconformada com o ato decisório que proferi nesta sede processual, interpõe, com fundamento no art. 39 da Lei nº 8.038/90 e no art. 317 do RISTF, o presente agravo, pretendendo, com o provimento desta impugnação recursal, seja dado trânsito ao recurso extraordinário que deduziu contra acórdão emanado do Tribunal a quo.

A questão versada neste procedimento recursal concerne ao exame da validade jurídico-constitucional da norma inscrita no art. 6º do DL 2.434/88, reputada infringente dos postulados da igualdade e da irretroatividade que, em matéria tributária, foram proclamados pela Carta Política.

Pretende-se, em última análise, com o provimento do presente agravo, que, afinal julgado o apelo extremo interposto pela parte recorrente, venha a ser reformado o acórdão do Tribunal a quo, para que, recusando-se os elementos arbitrários e inconstitucionais alegadamente constantes do preceito legal em causa, seja também estendido o benefício isencional nele veiculado às liquidações de contratos de câmbio pertinentes a guias de importação emitidas em data anterior a



Supremo Tribunal Federal

AGRAG 138.344-6 DF

186

1º de julho de 1988.

Por não me haver convencido das razões que sustentam a presente impugnação recursal, submeto este agravo à apreciação desta E. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.



/vct.



V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - Trata-se de agravo manifestado contra decisão que proferi em caráter singular, mantendo o ato decisório com que a Presidência do Tribunal a quo negou trânsito ao recurso extraordinário interposto naquela instância judiciária pela parte ora agravante.

A ora recorrente, ao acentuar a natureza constitucional da matéria em discussão, sustenta que o art. 6º do Decreto-lei nº 2.434/88 teria vulnerado o princípio da igualdade tributária, eis que - **segundo alega** - a escolha da data de emissão das guias de importação, como fator de discrimen para efeito de acesso do contribuinte ao benefício isencional concernente ao IOF, revelar-se-ia opção arbitrária do legislador, materialmente incompatível com a cláusula isonômica consagrada pela Carta Política.

A parte agravante, uma vez provido este agravo de instrumento, pretende obter, **em sede recursal extraordinária**, a extensão, em seu favor, do benefício isencional concedido pelo preceito legal em questão, não obstante não tenha ela atendido à exigência de ordem temporal estipulada pelo art. 6º do Decreto-lei 2.434/88.

Tenho por inacolhível a pretensão recursal deduzida pela parte agravante, eis que o critério de ordem



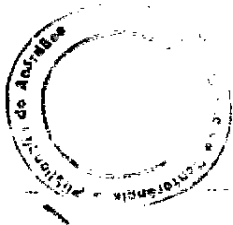
temporal adotado pelo legislador para justificar a outorga da questionada isenção tributária apoiou-se em pressupostos lógicos e objetivos legitimadores do tratamento normativo diferenciado estabelecido pelo art. 6º do Decreto-lei 2.434/88.

A **ratio** subjacente ao tratamento normativo estipulado pelo Decreto-lei 2.434/88 (art. 6º), a partir dos próprios reflexos que projeta na área econômico-fiscal e no domínio do comércio exterior, evidencia que a delimitação de ordem temporal condicionante do acesso do contribuinte ao benefício legal da isenção tributária, em matéria de IOF/Câmbio, foi estabelecida com o fim precípua de viabilizar a plena realização de objetivo estatal nitidamente qualificado pela nota da extrafiscalidade.

Na realidade, a desequiparação operada pela norma legal em causa encontra o seu fundamento **racional** na necessidade de o Estado implementar políticas governamentais, cuja execução lhe incumbe efetivar nos estritos limites de sua competência constitucional.

Vê-se, pois, que a isenção tributária em exame, em traço que lhe ressalta, claramente, a função extrafiscal, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica, tendo presentes as razões de política governamental que lhe são subjacentes, como instrumento de ilegítima outorga de privilégios estatais em favor de determinados estratos de contribuintes.

A ausência de elementos arbitrários no conteúdo



AGRAG 138.344-6 DF

intrínseco da norma legal em causa evidencia que se respeitou, no processo de sua formal positivação jurídica, a exigência constitucional que impõe ao Poder Público a observância do princípio da igualdade **na lei**.

Sabemos, tal como já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RTJ 136/444, rel. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO), que o princípio da isonomia - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: a) o da igualdade **na lei** e b) o da igualdade **perante a lei**.

A igualdade **na lei** - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de formação do ato legislativo, nele não poderá incluir fatores de discriminação responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. E, tal como precedentemente assinalado, a norma inscrita no art. 6º do DL 2.434/88, por apoiar-se, na veiculação do benefício isencional, em fatores lógico-rationais, não transgrediu o postulado essencial pertinente ao dever estatal de observância da igualdade **na lei**.

A igualdade **perante a lei**, de outro lado, **pressupondo lei já elaborada**, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.



A eventual inobservância desse postulado pelo legislador, **em qualquer das dimensões referidas**, imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.

Esse vício jurídico, contudo, em face das razões e dos motivos que vêm de ser expostos, não inquina de inavaliabilidade o preceito legal em causa.

É preciso não perder de perspectiva, de outro lado - tal como já decidiu a Colenda 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal - que "A isenção fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, pelo Estado, tendo em vista o interesse social. É ato discricionário que escapa ao controle do Poder Judiciário e envolve juízo de conveniência e oportunidade do Poder Executivo" (RE 157.228-1, rel. Min. PAULO BROSSARD, julg. em 3/5/94).

Impende destacar, neste ponto, que a exigência constitucional de lei formal para a veiculação de isenções em matéria tributária atua como insuperável obstáculo à postulação da parte recorrente, eis que a extensão dos benefícios isencionais, por via jurisdicional, encontra, na espécie destes autos, limitação absoluta no dogma da separação de poderes.

Não se pode desconhecer, tal como adverte HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", p. 150, 7ª ed., 1993, Malheiros), que, **ordinariamente**, "A isenção é sempre decorrente de lei. Está incluída na área da denominada reserva legal, sendo a lei, em sentido estrito, o único instrumento



hábil para a sua instituição..." (grifei). Esse entendimento doutrinário é também perfilhado, **dentre outros eminentes autores**, por ALIOMAR BALEEIRO ("Direito Tributário Brasileiro", p. 586, 10ª ed., 1993, Forense) e PAULO DE BARROS CARVALHO ("Curso de Direito Tributário", p. 335/336, 4ª ed., 1991, Saraiva).

Os magistrados e Tribunais - que não dispõem de função legislativa - não podem conceder, por isso mesmo, **ainda que sob fundamento de isonomia**, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, **não quis** contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa **anômala** função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível **legislador positivo**, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar, **neste ponto**, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador **negativo** (RTJ 146/461, rel. Min. CELSO DE MELLO).

A eventual inconstitucionalidade relativa ou parcial das leis, decorrente da exclusão de benefício, com ofensa ao princípio da isonomia, **não permite**, em nosso sistema de direito positivo, que se estendam aos grupos ou categorias supostamente discriminados, em virtude de injusta preterição, as vantagens legalmente concedidas a terceiros.

Essa é a razão pela qual o Supremo Tribunal



AGRAG 138.344-6 DF

Federal, ao apreciar questão pertinente à inconstitucionalidade por omissão **parcial** da lei - em causa onde se discutia o tema da exclusão de benefício, por suposta ofensa ao postulado da igualdade -, decidiu, **verbis**:

"O princípio da divisão funcional do poder impede que, estando em plena vigência o ato legislativo, venham os Tribunais a ampliar-lhe o conteúdo normativo e a estender a sua eficácia jurídica a situações subjetivas nele não previstas, ainda que a pretexto de tornar efetiva a cláusula isonômica inscrita na Constituição."

(RMS 21.662-3-DF, rel. Min. CELSO DE MELLO, 1ª Turma, DJU de 20/5/94)

Finalmente, é de registrar que a pretensão recursal em causa, **dentro da perspectiva em que veio ela a ser deduzida**, revela-se incompatível com os postulados básicos que informam o nosso sistema normativo, antagonizando-se com a própria natureza do instituto da isenção tributária. Esta, consoante observa JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES ("Isenções Tributárias", p. 107/108, 2ª ed., 1980, Sugestões Literárias), submete-se a um regime jurídico-material que, **sendo de direito estrito**, traduz "... uma exceção à regra da generalidade da tributação", o que se mostra relevante "... para a eleição dos métodos de interpretação adequados à natureza desse instituto jurídico-fiscal", em ordem a inviabilizar - ante o caráter extraordinário de que se reveste a cláusula de isenção - qualquer **indevida** expansão hermenêutica da área de incidência dessa modalidade de exclusão do crédito tributário.



Daí, porque o Supremo Tribunal Federal já deixou proclamado, na matéria, que "As leis concessivas de isenções tributárias devem ser restritivamente interpretadas..." (RTJ 36/328).

Assim sendo, na linha da orientação jurisprudencial que ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já firmaram sobre a questão em análise (Ag 142.400-2 (AgRg), rel. Min. SYDNEY SANCHES, julg. em 7/6/94, e RE 157.228-1, rel. Min. PAULO BROSSARD, DJU de 3/6/94), e com fundamento, ainda, nas razões em que se apoiaram diversas decisões por mim proferidas (Ag 136.788-1 e Ag 139.324-6, rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 15/6/94, v.g.), nego provimento a este recurso.

É o meu voto.



/vct.



1ª TURMA

EXTRATO DE ATA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 138.344-6
ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGTE. : MESBLA DA AMAZONIA LTDA.
ADVS. : CASSIANO PEREIRA VIANA E OUTROS
AGDA. : UNIAO FEDERAL

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo.
Unânime. 1ª. Turma, 02.08.94.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes
à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Celso de Mello e Ilmar
Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence.
Subprocurador-Geral da República, o Dr. Arthur Castilho
Neto.

RICARDO DIAS DUARTE
Secretário

00178600
01051010
03834440
00000030