

01/04/2008

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 476.106-8 SANTA CATARINA

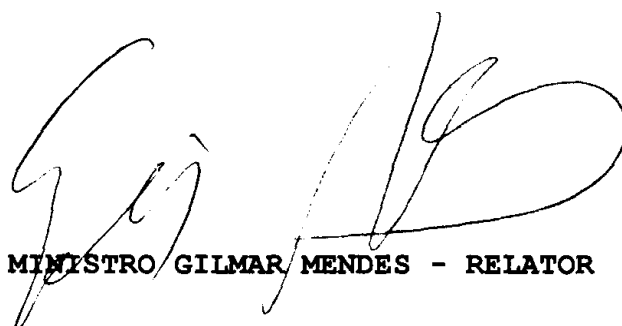
RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGRAVANTE(S) : CERVEJARIA BORCK LTDA
ADVOGADO(A/S) : VALDEVINO PEDRO DA SILVA E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - MAGALI THAIS RODRIGUES LEDUR

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. Sistema 'SIMPLES'. Art. 9º da Lei 9.317/96. Ofensa ao princípio da isonomia. Inocorrência. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 1º de abril de 2008.



MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR



01/04/2008

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 476.106-8 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGRAVANTE(S) : CERVEJARIA BORCK LTDA
ADVOGADO(A/S) : VALDEVINO PEDRO DA SILVA E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - MAGALI THAIS RODRIGUES LEDUR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (Relator):

Ao apreciar o recurso, proferi a seguinte decisão:

"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, 'a', da Constituição Federal, contra acórdão cuja ementa assim dispõe (fl. 86):

'SIMPLES. ARTIGO 179 DA CF/1988. LEI Nº 9.317/1996. ARTIGO 9º. INCISO XIX. MP Nº 2.189-49. EC Nº 32/2001. NÃO OFENSA. ATIVIDADES EXCLUÍDAS. ENQUADRAMENTO.

O Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES foi instituído pela Lei nº. 9.317/1996, com base em disposição contido no artigo 179 da Constituição Federal de 1988.

O artigo 179 da Constituição Federal de 1988 prevê tratamento diferenciado às microempresas e as empresas de pequeno porte 'visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei', bem como remete ao legislador ordinário a competência para definir o que seja microempresa e empresa de pequeno porte.

Nada impede que a Lei nº 9.317/1996, diploma legal disciplinador da matéria, defina em seu artigo 9º as atividades a serem excluídas do benefício em questão. Nessa



situação, não há falar em afronta ao artigo 179 da Constituição Federal de 1988, nem ao princípio constitucional da isonomia pelo artigo 9º da Lei nº 9.317/1996.

A inclusão do inciso XIX no artigo 9º nº da Lei nº 9.317/1996 por meio da Medida Provisória nº 2.189-49 não afronta a Emenda Constitucional nº 32/2001, porquanto a própria Emenda em seu artigo 2º dispõe que as medidas provisórias editadas em data anterior à da sua publicação continuarão em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Não há ilegalidade na eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo que excluiu a parte autora do SIMPLES, tendo em conta que o referido ato apenas dá cumprimento ao disposto no inciso XIX do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, com a redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2.189-49.

A atividade desenvolvida pela impetrante está relacionada no item XIX do artigo 9º da Lei nº 9.317/1996, o que é motivo de impedimento à sua manutenção no SIMPLES.'

Alega-se violação aos artigos 150, II, e 179 da Carta Magna.

O Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, com base em precedente desta Corte (ADI 1.643, Pleno, Rel. Maurício Corrêa, DJ 14.3.2003), manifestou-se pelo não-provimento do recurso.

O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, conforme se depreende do julgamento da ADI 1.643, Pleno, Rel. Maurício Corrêa, DJ 14.3.2003, cuja ementa é a seguinte:

'EMENTA: ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.

2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.

3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela 'simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas' (CF, artigo 179).

4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.'

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Assim, nego seguimento ao recurso (art. 557, caput, do CPC)."

No agravo regimental, sustenta-se:

"1. A AGRAVANTE já era contribuinte do IPI e pertencia ao simples, uma vez que o recolhimento pelo sistema SIMPLES engloba também o IPI. Assim, quando da criação do sistema SIMPLES pela Lei 9.317, já havia a previsão de nele se inscrever, mesmo que fosse contribuinte do IPI. Veja o que diz o artigo 5º.

[...]

RE 476.106-AgR / SC

2. A inovação trazida pela MP 1.990-29 de 10/03/2000 (reeditada pelas MPs 2.132-43/2001; 2.189-49/2001), com a inclusão do **XIX na Lei 9.317/96**, somente excluiu do SIMPLES algumas pessoas contribuintes do IPI, somente os classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela do IPI, onde estão os fabricantes de cervejas.

[...]

3. Ocorre, como consta dos autos, que a AGRAVANTE é pequena empresa, na qual trabalham (06) seis pessoas, sendo: **02 (dois) sócios (o casal Borck); 03 (três) funcionários registrados e 01 (um) em caráter temporário** (esta prova consta dos autos). Como se vê, a AGRAVANTE é uma pequena empresa na verdadeira acepção do termo, logo ela não pode ser equiparada a outras grandes empresas do ramo de cervejaria, o que acaba por lhe dar um tratamento tributário igual às pessoas que se encontram em situação de desigualdade. Equiparou-se uma microempresa a grandes empresas, como, por exemplo, a **SKOL, BOHEMIA, BRAHMA, KAISER, etc.**

4. Data vênua, esse tratamento não pode ser considerado isonômico, no sentido da igualdade jurídica, a teor que determina o inciso II do artigo 150 da Constituição Federal.

[...]

15. No tocante ao argumento da ADI 1.643, utilizada como suporte fático para não receber o presente RE, data vênua é inaplicável a esta espécie, uma vez que naquela ação se discutiu a questão dos profissionais liberais, portanto não tem conexão e nem aplicação ao que se pretende com esta ação. Aqui se trata de uma pequena indústria e naquela ação a faculdade dos profissionais liberais de se enquadrarem no SIMPLES."

Nas contra-razões ao agravo regimental, alega-se:

"5. No caso concreto dos autos, a razão lógica do descrimen encontra-se justamente no fato de a agravante não ser constituída como micro-empresa nem como empresa de pequeno porte. Logo, a agravante exige isonomia de tratamento tributário com quem se encontra em situação jurídica diferente da sua. O que é impossível.

RE 476.106-Agr / SC

6. Veja-se que a isonomia é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração (art. 176, CTN).

7. A jurisprudência escorreita, pacificada e petrificada nessa Corte encontra seus pilares de sustentação no princípio de que a Corte não pode atuar como legislador positivo. Vale dizer, estendendo ao contribuinte favores que o legislador, por razões de política fiscal não lhe concedeu. Nessa hipótese, ao revés, a atuação do Tribunal seria no sentido de anular os benefícios concedidos aos demais contribuintes, em vez de estendê-los aos não contemplados pela lei pertinente.

8. Resta evidente que o agravo é meramente protelatório, abusivo do suposto direito subjetivo material, visando tão-somente a retardar a constituição definitiva do crédito tributário."

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

A agravante não demonstrou o desacerto da decisão agravada, proferida em conformidade com orientação do Pleno desta Corte, consubstanciada no julgamento da ADI 1.643, Pleno, Rel. Maurício Corrêa, DJ 14.3.2003, cujo acórdão possui a seguinte ementa, no que interessa:

"Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

Esse entendimento foi adotado no julgamento do AI-AgR 452.642, 2ª T., Rel. Carlos Velloso, DJ 24.2.2006, cuja ementa assim dispõe:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA 'SIMPLES'. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. ART. 9º, DA LEI 9.317/96.

I. - Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta. ADI 1.643, Plenário. DJ de 14.3.2003. Precedentes.

II. - Agravo não provido."

Assim, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA**EXTRATO DE ATA****AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 476.106-8**

PROCED.: SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

AGTE.(S): CERVEJARIA BORCK LTDA

ADV.(A/S): VALDEVINO PEDRO DA SILVA E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - MAGALI THAIS RODRIGUES LEDUR

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 01.04.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes,
Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner
Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador