

12/06/2007

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 1.338-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGRAVANTE(S) : BANCO ABN AMRO REAL S/A E OUTRAS
ADVOGADO(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - ANNA CLAUDIA LAZZARINI

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO DE DECISÃO QUE NEGA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). IMPOSTO SOBRE A RENDA. ALEGADO DIREITO À DEDUÇÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE CSLL DA BASE DE CÁLCULO DE AMBOS OS TRIBUTOS. LEI 9.316/1996. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 145, § 1º E 153, III DA CONSTITUIÇÃO.

1. Consoante precedentes da Corte, a atribuição de efeito suspensivo ou tutela recursal a recurso extraordinário pressupõe a inauguração da jurisdição cautelar da Corte, com o juízo de admissibilidade positivo pelo tribunal de origem ou o provimento do respectivo agravo de instrumento de despacho denegatório.

2. Excepcionalmente, o Tribunal admite a concessão de medidas cautelares em situações extraordinárias, marcadas por **inequívoco risco de perecimento, irreversível, do direito alegado** (cf., v.g., a AC 1.114-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 23.06.2006). Mas tal circunstância não está caracterizada nos autos, pois a simples afirmação de que o contribuinte passará a se sujeitar às conseqüências do inadimplemento, **por si só**, é insuficiente para firmar o *periculum in mora*.

3. Não é possível afirmar, de pronto e sem detido exame de proporcionalidade, que a vedada dedutibilidade dos valores devidos a título de CSLL viola o conceito constitucional de renda. Ausência da densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

A C Ó R D Ã O



AC 1.338-MC-AgR / SP

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 12 de junho de 2007.


JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

12/06/2007

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 1.338-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGRAVANTE(S) : BANCO ABN AMRO REAL S/A E OUTRAS
ADVOGADO(A/S) : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : PFN - ANNA CLAUDIA LAZZARINI

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão monocrática com a qual indeferi pedido para atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário **não admitido pelo Tribunal de origem**, no qual se discute a constitucionalidade do art. 1º da Lei 9.316/1996.

O mencionado artigo **proíbe** que o valor da contribuição social sobre o lucro líquido (CSL) seja deduzido da base própria base de cálculo e da base de cálculo do Imposto sobre a Renda¹.

A decisão agravada se apóia em dois fundamentos determinantes. Em primeiro lugar, a pretensão da então requerente encontrava óbice na orientação predominante da Corte quanto à necessidade de o recurso ao qual se deseja agregar efeito suspensivo ter sofrido **juízo positivo de admissibilidade** pelo Tribunal de origem, ou, então, que **tenha sido dado**

AC 1.338-MC-AgR / SP

provimento ao agravo de instrumento destinado à garantia do trânsito do recurso.

Em segundo lugar, e também na linha dos precedentes da Corte, não vislumbrei a **densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário**, circunstância necessária à atribuição de tutela cautelar a recurso originalmente desprovido de eficácia suspensiva. Com efeito, reputei que, sem um adequado exame do conceito constitucional de renda, não seria possível afirmar que os valores cobrados a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido **sempre se caracterizam como despesa necessária do empreendimento**, e, portanto, são **ontologicamente dedutíveis da base de cálculo do Imposto sobre a Renda**. Para tanto, constatei que parte da doutrina afirma que o valor da CSL constitui verdadeira participação do Estado na exploração empresarial e, portanto, a dedução pretendida corresponderia a um verdadeiro benefício fiscal.

Para afastar o primeiro fundamento da decisão agravada, as agravantes sustentam, em síntese, que o juízo de admissibilidade realizado pelo Tribunal de origem é apenas preliminar, e que a admissibilidade do recurso extraordinário em exame é inequívoca, uma vez que o e. Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que a matéria em discussão tem índole constitucional.

AC 1.338-MC-AgR / SP

Quanto ao segundo fundamento, as agravantes repisam argumentos a favor da tese defendida. Afirmam, ainda, que o *fumus boni juris* pode ser confirmado a partir de decisão monocrática proferida no RE 433.343 pelo eminente relator, ministro Marco Aurélio, em que se determinou o processamento de recurso que versa sobre matéria análoga, entendendo-se que o tema merece julgamento perante o Colegiado.

Sustenta-se, ainda, a existência de recente decisão proferida pelo eminente ministro Eros Grau, nos autos da AC 1.370 (j. 25.09.2006 - fls. 607), que concedeu efeito suspensivo a recurso extraordinário que versa sobre matéria idêntica àquela tratada no recurso extraordinário em exame.

Quanto ao *periculum in mora*, a agravante Alfa S/A afirma que foi inscrita no Cadin, o que a impediria de desenvolver suas atividades (fls. 612).

Do exposto, pede-se a reforma da decisão agravada.

É o relatório.



AC 1.338-MC-AgR / SP

V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Inicialmente, registro que me foi distribuída em 04.08.2006 a AC 1.316-MC, que versa sobre matéria idêntica à examinada nesta ação cautelar. Indeferi a medida cautelar postulada na AC 1.316-MC, em decisão de 14.08.2006, e publicada em 18.08.2006, na mesma linha adotada para a decisão que ora se submete ao crivo da Turma. Embora a então requerente tenha interposto agravo regimental contra aquela decisão monocrática, sobreveio pedido de desistência do recurso, homologado em 04.12.2006.

Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

O recurso extraordinário ao qual se pretende agregar a tutela recursal não foi admitido pelo Tribunal de origem, ao contrário do caso versado no aresto indicado pelas requerentes, relatado pelo eminente Ministro Eros Grau (AC 1.370-MC). Consoante decidiu a Segunda Turma em diversos precedentes, a atribuição de efeito suspensivo ou tutela recursal a recurso extraordinário pressupõe a inauguração da jurisdição cautelar da Corte, **com o juízo de admissibilidade positivo pelo Tribunal de origem ou o provimento do respectivo agravo de instrumento**

AC 1.338-MC-AgR / SP

interposto de despacho denegatório (cf. a Pet 2.961-QO, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 1º.08.2003; a Pet 2.835-QO, rel. min. Celso de Mello, *DJ* de 11.04.2003; a AC 292-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, *DJ* de 07.04.2006; a AC 491-AgR, rel. min. Cezar Peluso, Primeira Turma, *DJ* de 17.12.2004; e a AC 271-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, *DJ* de 26.11.2004, v.g.).

Excepcionalmente, o Tribunal admite a concessão de medidas cautelares em situações extraordinárias, marcadas por **inequívoco risco de perecimento, irreversível, do direito alegado** (cf., v.g., a AC 1.114-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, *DJ* de 23.06.2006). Mas tal circunstância não está caracterizada nos autos, pois a simples afirmação de que o contribuinte passará a se sujeitar às conseqüências do inadimplemento, **por si só**, é insuficiente para firmar o *periculum in mora*. Como bem observou o eminente ministro Sepúlveda Pertence, os percalços acarretados ao contribuinte pela ausência de eficácia suspensiva do recurso extraordinário são inconvenientes comuns, e não bastam à concessão do efeito pretendido, "senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (cf. AC 1.192-MC, *DJ* de 16.05.2006). O caráter transitório e precário de decisão liminar em matéria tributária foi inclusive objeto de normatização pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelo Instituto dos Auditores

AC 1.338-MC-AgR / SP

Independentes do Brasil (Ibracon), com a adoção da Norma Técnica 19.7 (Resolução CFC 1.066/2005) e da Interpretação Técnica 02/1006. Tais normas estabelecem severas regras ao registro e contabilização de créditos tributários cuja validade se encontra submetida ao crivo jurisdicional.

Anoto, por fim quanto ao *periculum in mora*, que as requerentes afirmam que os valores cuja validade é discutida e que estavam com a exigibilidade suspensa **foram recolhidos em 18.07.2003**, por ocasião da perda de objeto de medida cautelar requerida perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (MC 1999.03.00.042571-5 - fls. 04). Por outro lado, a exigência imposta à requerente Financeira Alfa S/A, invocada como circunstância de configuração do *periculum in mora*, diz respeito à cobrança de multa moratória atinente aos valores depositados pelas requerentes (fls. 06) e, portanto, não se refere diretamente à matéria em discussão no recurso extraordinário, mas, preponderantemente, à interpretação do alcance do benefício concedido pelo art. 63 da Lei 9.430/1996 (fls. 587-588). Ambas as circunstâncias reforçam a necessidade de constatação da densa plausibilidade do *fumus boni juris*.

Ausente, ainda, a **densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário**, necessária à concessão da medida pleiteada.

AC 1.338-MC-AgR / SP

Com efeito, não é possível afirmar, de pronto e sem detido exame de proporcionalidade, que a vedada dedutibilidade dos valores devidos a título de CSLL viola o conceito constitucional de renda. Lembro que a classificação da CSLL como tributo direto se contrapõe à idéia de determinação circular da base de cálculo do tributo, isto é, à conclusão de que somente é possível determinar a base de cálculo do tributo, o "lucro real", depois do cálculo do valor devido a título da mesma exação.

Registro textualmente nesse sentido a seguinte observação de Ricardo Mariz de Oliveira, feita por ocasião do VI Simpósio do Instituto de Estudos Tributários (IET) em 17.11.1998¹:

"Eu não consigo ver, logicamente, uma forma de colocar o imposto de renda antes da apuração do lucro. Vocês vão dizer: 'mas é necessário à produção e à manutenção da fonte pagadora, porque se não pagar este imposto no ano que vem ela perece'.

Só que o imposto nasce concomitantemente ao período-base, ao fim do período-base, naquele exato momento: tanto que, contrariamente, se faz previsão, se registra como despesa daquele período, mas é uma despesa de destinação. Tanto é, só para usar comparativamente, que a Lei 6.404/76 coloca o imposto de renda e a contribuição social depois do lucro líquido, sob a forma de provisão depois de fechado o lucro líquido.

De forma que - só para sintetizar -, pessoalmente, estou convencido que é válido não deduzir a contribuição social sobre o lucro, porque

¹Dedutibilidade da Contribuição Social sobre o Lucro da Base de Cálculo do Imposto de Renda. **Revista de Estudos Tributários, Ano I, nº 5.** São Paulo: Síntese, 1999, pág. 155.

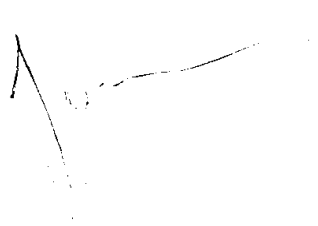
AC 1.338-MC-AgR / SP

entendo que a contribuição social sobre o lucro é destinação do lucro ao Poder Público dentro da competência e é algo que vem não antes do lucro, como necessário à sua produção, mas em decorrência do lucro já formado e, portanto, a dedução dependeria de uma norma de permissão”.

Em sentido semelhante registro as decisões proferidas pelos eminentes ministros Carlos Britto e Cármen Lúcia, respectivamente, nos autos da AC 1.487-MC (DJ de 18.12.2006) e da AC 1.454 (DJ de 01.12.2006).

Do exposto, conheço do agravo regimental, **mas a ele nego provimento.**

É como voto.



ⁱ Lei 9.316/1996

Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.

Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 1.338-1

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S): BANCO ABN AMRO REAL S/A E OUTRAS

ADV.(A/S): LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PFN - ANNA CLAUDIA LAZZARINI

Decisão: Negado provimento, votação unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. **2ª Turma**, 12.06.2007.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador