

23/09/2008

SEGUNDA TURMA

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.315-7 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. EROS GRAU**  
AGRAVANTE(S) : PRUDENTIAL- BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO(A/S) : LÉO KRAKOWIAK E OUTRO(A/S)  
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**EMENTA**: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário.

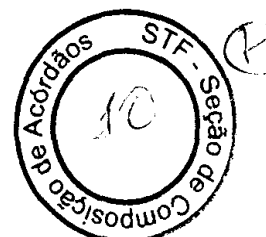
Agravo regimental a que se nega provimento.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, 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, 23 de setembro de 2008.

**EROS GRAU - RELATOR**



23/09/2008

SEGUNDA TURMA

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.315-7 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. EROS GRAU**  
AGRAVANTE(S) : PRUDENTIAL- BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO(A/S) : LÉO KRAKOWIAK E OUTRO(A/S)  
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO  
ADVOGADO(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**R E L A T Ó R I O**

**O SENHOR MINISTRO Eros Grau:** A decisão agravada tem o seguinte teor:

**"DECISÃO:** Ao instituir a Contribuição Social sobre o lucro, a Lei n. 7.689/88 estabeleceu diferença entre as alíquotas que seriam recolhidas pelas instituições financeiras (12%) e aquelas cobradas das pessoas jurídicas em geral (8%). A legislação superveniente manteve a distinção, fixando os seguintes percentuais de incidência da contribuição sobre as instituições financeiras e sobre as pessoas jurídicas, respectivamente: Lei n. 7.856/88, 10% e 14%; Lei n. 8.114/90, 10% e 15%; Lei n. 8.212/91, 10% e 15%; Lei Complementar n. 70/91, 10% e 23%; Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94, 30% para as financeiras; Lei n. 9.249/95, 8% e 18%; Emenda Constitucional n. 10/96 (ADCT, art. 72, III), 30% para as financeiras; e Lei n. 9.316/96 (MP n. 1.516-1), 8% e 18%.

2. A tese que fundamenta a interposição do recurso extraordinário está ancorada no argumento de que a fixação de alíquotas variáveis violaria os princípios constitucionais da isonomia, da anterioridade e da capacidade contributiva, razão pela qual o valor da alíquota haveria de ser equivalente para todas as pessoas jurídicas.

3. É o breve relatório.

4. Conseqüências normativas decorrentes do eventual deferimento do pedido contido no recurso extraordinário fazem com que aspectos de ordem processual comprometam a análise da questão de mérito posta a julgamento desta Corte. Uma vez aceita a tese de que a cobrança de alíquotas superiores às instituições financeiras violaria

RE 584.315-Agr / RJ

os princípios tributários veiculados pela Constituição do Brasil, a declaração de inconstitucionalidade da parte dos textos normativos que estabelece distinção entre as alíquotas acarretaria ou a equiparação dos seus percentuais, ou a sua supressão.

5. A primeira hipótese é inadmissível, eis que a esta Corte é vedado atuar como legislador positivo. Pois nela operar-se-ia alteração do 'sentido inequívoco da norma' (MS n. 22.439, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 11.4.2003). Essa é já tradicional jurisprudência do Supremo (v.g., Representação n. 1.451-7-DF (RTJ 127/789-808):

'A jurisprudência desta corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo.'

6. Na segunda hipótese --- supressão da alíquota --- o Tribunal, ao afastar a exigibilidade da exação, estaria concedendo uma 'pseudo-isenção'. Pois a retirada, do mundo jurídico, de norma definidora de alíquota de incidência de contribuição importaria, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, a concessão de isenção do recolhimento do tributo ao sujeito passivo da obrigação tributária; a contribuição não poderia ser cobrada sem que a lei estabelecesse aquela alíquota.

7. Em suma, o Supremo não pode fazer nem uma coisa (equiparar alíquotas), nem outra (suprimir alíquotas). A concessão de isenção é matéria de lei, não pode ser transferida ao autor da prestação jurisdicional.

8. Dado o paralelismo das situações, veja-se a ementa decorrente do julgamento do RE n. 196.590, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 14.11.96:

'EMENTA: Servidor Público. Decreto-Lei 2.225/85. - Falta de prequestionamento da questão relativa ao artigo 37, caput, da Carta Magna.

- No tocante à alegada violação ao artigo 5º, caput, da Carta Magna, o que pretendem os recorrentes é que, com base no princípio constitucional da igualdade, lhes seja estendida a transferência determinada pelo Decreto-Lei 2.225/85. Ora, se esse Decreto fosse inconstitucional

RE 584.315-Agr / RJ

nessa parte por violação do princípio da igualdade, sua declaração de inconstitucionalidade teria o efeito de tê-lo como nulo, não podendo, portanto, ser aplicado às categorias por ele beneficiadas, e não o de estender a transferência por ele concedida a outra categoria que ele não alcança. Em se tratando de inconstitucionalidade de ato normativo, o Poder Judiciário atua como legislador negativo, jamais como legislador positivo. Portanto, a acolhida da pretensão dos ora recorrentes é juridicamente impossível por parte do Poder Judiciário. Recurso extraordinário não conhecido.'

9. O acolhimento da pretensão almejada no recurso extraordinário é **juridicamente impossível**. Não cabe a esta Corte alterar o sentido do texto normativo ou distribuir favores fiscais não definidos em lei.

Nego seguimento ao recurso com fundamento no § 1º do art. 21 do RISTF. "

2. A agravante alega que "não há de se falar em ser a pretensão da Requerente juridicamente impossível, porque o que ela pretende é tão somente que o Poder Judiciário afaste a aplicação do citado artigo 2º da Lei nº. 9.316/96 e, por consequência entenda ser aplicável à ora Requerente o direito de calcular e recolher a Contribuição Social Sobre o Lucro referente ao resultado apurado no ano-base de 1998 à alíquota de 8%, aplicável às pessoas jurídicas em geral, e não mediante à aplicação da alíquota de 18%, com o que estará o Poder Judiciário exercendo sua função típica e exclusiva, a jurisdicional" [fl. 630].

3. No mais, reitera os argumentos expendidos no recurso denegado e requer o provimento deste regimental.

É o relatório.

23/09/2008

**SEGUNDA TURMA****AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.315-7 RIO DE JANEIRO****V O T O**

**O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator):** As alegações dos agravantes não infirmam a decisão impugnada.

2. Tal e qual demonstrado na decisão que se pretende reformar, a declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social sobre o lucro, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão.

3. A primeira hipótese é inadmissível, eis que a este Tribunal é vedado atuar como legislador positivo, pois nela operaria-se alteração do "sentido inequívoco da norma" [MS n. 22.439, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 11.4.03].

4. O Supremo tem decidido reiteradamente que "não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48, RTJ 143/57, RTJ 146/461-462, RTJ 153/765, RTJ 161/739-740, RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. [...] o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador

**RE 584.315-AgR / RJ**

positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes" [RE n. 322.348-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 6.12.02].

5. No mesmo sentido, a Representação n. 1.451, Relator o Ministro Moreira Alves [RTJ 127/789-808], verbis:

"A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que, por via de declaração de inconstitucionalidade de parte da lei, não pode ela alterar o sentido inequívoco desta, o que implicaria, em última análise, criar lei nova, por diversa, em seu sentido, da existente. Corte Constitucional só pode atuar como legislador negativo, não, porém, como legislador positivo".

6. Na segunda hipótese --- supressão da alíquota --- o Tribunal, ao afastar a exigibilidade da exação, estaria concedendo uma "pseudo-isenção". Pois a retirada, do mundo jurídico, de norma definidora de alíquota de incidência de contribuição importaria, no âmbito do controle difuso de constitucionalidade, a concessão de isenção do recolhimento do tributo ao sujeito passivo da obrigação tributária; a contribuição não poderia ser cobrada sem que a lei estabelecesse aquela alíquota.

7. A concessão de isenção é matéria de lei, não pode ser transferida ao autor da prestação jurisdicional. Esse entendimento é confirmado por diversos precedentes desta Corte, entre eles, RE n. 149.659, Relator o Ministro Paulo Brossard, DJ de 31.3.95, AI n. 138.344-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12.5.95, RE n. 344.331, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 14.3.03, e AI n.

RE 584.315-Agr / RJ

360.461-Agr, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 28.3.08, ementado nos seguintes termos:

**"E M E N T A: AGRADO DE INSTRUMENTO - IPI - AÇÚCAR DE CANA - LEI Nº 8.393/91 (ART. 2º) - ISENÇÃO FISCAL - CRITÉRIO ESPACIAL - APLICABILIDADE - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA - NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO - ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

**CONCESSÃO DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA E UTILIZAÇÃO EXTRAFISCAL DO IPI.**

- A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), 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 isenção tributária que a União Federal concedeu, em matéria de IPI, sobre o açúcar de cana (Lei nº 8.393/91, art. 2º) objetiva conferir efetividade ao art. 3º, incisos II e III, da Constituição da República. Essa pessoa política, ao assim proceder, pôs em relevo a função extrafiscal desse tributo, utilizando-o como instrumento de promoção do desenvolvimento nacional e de superação das desigualdades sociais e regionais.

**O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA - A QUESTÃO DA IGUALDADE NA LEI E DA IGUALDADE PERANTE A LEI (RTJ 136/444-445, REL. P/ O ACÓRDÃO MIN. CELSO DE MELLO).**

- O princípio da isonomia - que vincula, no plano institucional, todas as instâncias de poder - tem por função precípua, consideradas as razões de ordem jurídica, social, ética e política que lhe são inerentes, a de obstar discriminações e extinguir privilégios (RDA 55/114), devendo ser examinado sob a dupla perspectiva da igualdade na lei e da igualdade perante a lei (RTJ

RE 584.315-Agr / RJ

136/444-445). A alta significação que esse postulado assume no âmbito do Estado democrático de direito impõe, quando transgredido, o reconhecimento da absoluta desvalia jurídico-constitucional dos atos estatais que o tenham desrespeitado. Situação incorrente na espécie.

- A isenção tributária concedida pelo art. 2º da Lei nº 8.393/91, precisamente porque se acha despojada de qualquer coeficiente de arbitrariedade, não se qualifica - 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.

**ISENÇÃO TRIBUTÁRIA: RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.**

- A exigência constitucional de lei em sentido formal para a veiculação ordinária de isenções tributárias impede que o Judiciário estenda semelhante benefício a quem, por razões impregnadas de legitimidade jurídica, não foi contemplado com esse "favor legis". 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 - considerado o princípio da divisão funcional do poder -, não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem desse benefício de ordem legal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivalaria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional que lhe recusa a própria Lei Fundamental do Estado. Em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só deve atuar como legislador negativo. Precedentes."  
[Grifo no original]

8. Em suma, o Supremo não pode fazer nem uma coisa [equiparar alíquotas], nem outra [suprimir alíquotas]. Daí a



**RE 584.315-Agr / RJ**

impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário.

9. Por fim, cabe salientar que matéria semelhante foi recentemente discutida na AC n. 1.109-MC, Redator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, DJ de 19.10.07, na qual este Tribunal entendeu que "[a] sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão nº 1/94 e Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente)".

Nego provimento ao agravo regimental.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.315-7**

PROCED.: RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

AGTE.(S): PRUDENTIAL- BRADESCO SEGUROS S/A

ADV.(A/S): LÉO KRAKOWIAK E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): UNIÃO

ADV.(A/S): PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

**Decisão:** A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 23.09.2008.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso,  
Joaquim Barbosa e Eros Grau. Ausente, justificadamente, a  
Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner  
Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador