

19/05/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.277-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGRAVANTE(S) : MARPOSS APARELHOS ELETRÔNICOS DE
MEDIÇÃO LTDA
ADVOGADO(A/S) : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS.

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO
PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO
LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS
7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI
8.981/1995.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*.

Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995.

Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni juris".

Agravo regimental conhecido, mas ao qual 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 ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de

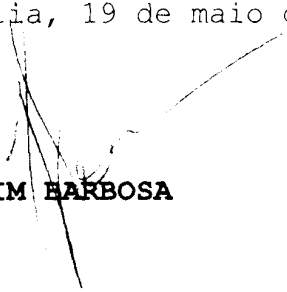


Supremo Tribunal Federal

AC 2.277-MC-AgR / SP

votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 19 de maio de 2009.



JOAQUIM BARBOSA

-

Relator

19/05/2009

SEGUNDA TURMA

AG. REG. NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.277-1 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGRAVANTE(S) : MARPOSS APARELHOS ELETRÔNICOS DE
MEDIÇÃO LTDA
ADVOGADO(A/S) : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : UNIÃO
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto de decisão com a qual indeferi a concessão de efeito suspensivo ao AI 739.548.

Narra o requerente ter ajuizado ação ordinária "para que fosse declarado o direito da Autora à dedução imediata e integral das diferenças relativas à correção monetária das contas do balanço de 1989, na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 1994, bem como para que fosse afastada a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95 para compensação do prejuízo fiscal acumulado em decorrência da referida dedução" (Fls. 371).

A decisão agravada tem o seguinte teor, que transcrevo apenas para fins de registro:

"DESPACHO : Trata-se de ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada contra a União por Marposs Aparelhos Eletrônicos de Medição Ltda., para

AC 2.277-MC-AgR / SP

conferir efeito suspensivo a recurso extraordinário não admitido pelo Tribunal de origem.

Narra a empresa-requerente ter ajuizado ação pelo rito ordinário com o objetivo de ter declarado o direito "à dedução imediata e integral das diferenças relativas à correção monetária das contas do balanço de 1989, na determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 1994, bem como para que fosse afastada a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 para compensação do prejuízo fiscal acumulado em decorrência da referida dedução" (Plano Verão - índice de 70,28% - Fls. 03/16).

Da sentença que julgou improcedente o pedido, foi interposto recurso de apelação. Ao apreciar o recurso, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região houve por bem negar-lhe provimento. Desta decisão foram interpostos recursos especial e extraordinário, este último ao qual se deseja atribuir efeito suspensivo.

Para firmar o *fumus boni juris*, a empresa-requerente lembra que a matéria controvertida está novamente em discussão no Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 208.526. Assim, entende que o Tribunal de origem não poderia ter julgado seu recurso de apelação como se já houvesse orientação sedimentada nos Tribunais Superiores (art. 557 do Código de Processo Civil).

Quanto ao *periculum in mora*, entende-o caracterizado "pelo iminente ajuizamento da execução fiscal, além das inscrições do nome da Autora no CADIN" (Fls. 14).

Ante o exposto, pede a atribuição de efeito suspensivo ao Recurso de Agravo de Instrumento interposto contra a inadmissão do Apela Extraordinário, bem como, se provido o Agravo de Instrumento, ao Recurso Extraordinário, até decisão final a ser proferida por este Egrégio Tribunal [...] (Fls. 24).

Determinada a complementação do acervo probatório (Fls. 247), sobrevieram a manifestação e os documentos de fls. 255-339.

É o relatório.

Decido o pedido de medida liminar.

Inicialmente cumpre registrar que a atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário é medida excepcional, vinculada à verificação dos requisitos da plausibilidade de alegação e do periculum in mora. Assim sendo, a apreciação do presente pedido se faz unicamente à luz desses requisitos, sem que a decisão a ser proferida prejudique ou prejudique o recurso extraordinário, no qual serão examinadas, em maior profundidade, as questões trazidas à análise da Corte neste feito.

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 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.).

No caso em exame, contudo, o recurso extraordinário não foi admitido. Excepcionalmente, o Tribunal permite 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).

Em discussões relacionadas à matéria tributária, a simples menção aos riscos oriundos da cobrança de créditos tributários é insuficiente, tão-somente por si, para dar ensejo à concessão de tutela recursal. Como observou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence (AC 1.192, DJ de 16.05.2006), a cobrança de créditos tributários é circunstância ordinária, porquanto plenamente previsível. Relembro que, a princípio, o recurso extraordinário somente é dotado de efeito devolutivo (arts. 497 e 542, § 2º do CPC), e, portanto a concessão de efeito suspensivo ou qualquer outro tipo de tutela cautelar pressupõe a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário.

AC 2.277-MC-AgR / SP

Por outro lado, a circunstância de a matéria estar submetida ao crivo da Suprema Corte, em primeiro exame ou em reexame, também é insuficiente para firmar a aludida densa probabilidade de provimento de recurso que verse a mesma tese debatida no leading case.

Como se pode verificar no site da Corte (WWW.stf.jus.br), foram proferidos quatro votos no julgamento do RE 208.526 (dois votos pelo não-conhecimento do recurso e dois votos pelo provimento), e, portanto, não se pode conferir a necessária densa plausibilidade da tese arregimentada pela empresa-requerente.

Confira-se, em sentido semelhante, a decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da AC 2.240-MC (DJ de 04.02.2009 - art. 13, XIII do RISTF).

Ademais, observo que a matéria ainda está sob a jurisdição cautelar do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Ag 1.131.142 (número de origem 2000.03.99.029662-1), como se lê no site daquela Corte.

Ante o exposto, indefiro o pedido para concessão de medida liminar.

Uma vez certificado o trânsito em julgado desta decisão, e observadas as demais cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

Publique-se."

Sustenta-se, em síntese, que "não se mostra razoável indeferir um pleito liminar desse jaez sob o fundamento de que a atribuição de efeito suspensivo só teria lugar no caso concreto na hipótese de ter se efetivado juízo de admissibilidade positivo pelo Tribunal de Origem ou o provimento do respectivo agravo de instrumento interposto de despacho denegatório" (Fls. 376).

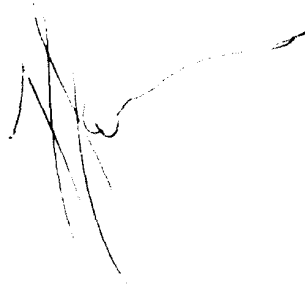
Segundo a parte-agravante, há amplos fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, "com ampla vantagem para os

AC 2.277-MC-AgR / SP

contribuintes" (Fls. 382), de modo que estaria configurada a densa plausibilidade das teses alinhavadas.

Mantive a decisão agravada e trago o recurso ao conhecimento da Turma.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping, fluid strokes that form a stylized, somewhat abstract shape.

AC 2.277-MC-AgR / SP

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

Não obstante as razões expostas pela parte-agravante, a decisão recorrida se sustenta por seus próprios fundamentos.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso.

Em relação à configuração do *periculum in mora* no exame das medidas liminares destinadas a preservar a eficácia da jurisdição na seara tributária, as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial. Por outro lado, a circunstância de a exigibilidade do crédito tributário ter estado suspensa em algumas oportunidades durante o curso do processo administrativo ou judicial de revisão da validade da cobrança não induz à estabilização de expectativas ou à consolidação de situações, dado o caráter efêmero e precário das medidas acauteladoras.

Nesse sentido, relembro, textualmente, as palavras do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do exame da AC 1.192 (constitucionalidade do art. 3º, I, da L. 8.200/1991, revigorado pela L. 8.682/1993 - imposto de renda das pessoas

AC 2.277-MC-AgR / SP

jurídicas e a correção monetária de suas demonstrações financeiras):

*"Como só recebidos com efeito devolutivo, a pendência do julgamento acarreta percalços à empresa, pela eventual inscrição na dívida ativa, o que caracterizaria o periculum in mora, pressuposto necessário da medida cautelar que se pleiteia. **Entretanto, trata-se de inconveniente comum a todos quantos se encontram sujeitos às conseqüências do efeito dos recursos extraordinários**, agravado, certo, se se trata de obrigações tributárias de contribuinte dedicado a atividades empresariais. **Mas o risco ordinário da falta de eficácia suspensiva não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito.** Mais razoável é, então, ser menos exigente na indagação do periculum in mora, se, só à primeira vista, ao recurso se possa atribuir densa probabilidade de conhecimento e provimento: nessa hipótese, a densidade do fumus boni juris aconselha que se obvie, de logo, os riscos, ainda que ordinários, da execução provisória do acórdão recorrido ou de seus consectários." (grifei - AC 1192, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 09/05/2006, publicado em DJ 16/05/2006 PP-00003).*

Não é o caso em exame.

Em relação à limitação de 30% do valor passível de compensação, a orientação da Corte foi reafirmada no julgamento do RE 344.994. Registro, por oportuno, o teor do Informativo 540/2009:

"Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 -
1

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão do TRF da 4ª Região, que reconheceu a validade da limitação da compensação incidente sobre o lucro real, bem como da limitação da compensação para

AC 2.277-MC-AgR / SP

determinação da base de cálculo da contribuição social, conforme estabelecem os artigos 42 e 58 da Medida Provisória 812/94, posteriormente convertida na Lei 8.981/95 ("Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. ... Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.") - v. Informativo 369. Entendeu-se que a lei em exame veio assegurar às empresas um benefício fiscal que viabilizou a compensação de prejuízos apurados em exercícios anteriores.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994)

Compensação de Prejuízos e Lei 8.981/95 - 2

A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a

AC 2.277-MC-AgR / SP

Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos.

RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009

Quanto à discussão acerca da correção monetária das contas de balanço, a circunstância de a matéria estar submetida ou re-submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal não estabelece, tão-somente por si, a plausibilidade das teses invocadas. Registro, nesse sentido, trecho da decisão

AC 2.277-MC-AgR / SP

monocrática proferida pela eminente Ministra Cármen Lúcia nos autos da AC 2.023 (DJ de 05.05.2008):

"Diferentemente do que asseverado pela Autora, a pendência do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 201.512/MG, 208.526/RS, 256.304/RS e 188.083/RS e a incerteza quanto ao desfecho da questão referente à atualização das demonstrações financeiras de 1991 pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC) - em razão do impasse na votação desses recursos - não conduzem ao reconhecimento da plausibilidade do direito alegado.

A circunstância de estar a matéria em exame do Supremo Tribunal Federal, sem decisão definitiva, significa apenas a existência de dúvida ou inconformismo quanto à aplicação da norma de direito, não sendo suficiente para retirar-lhe a presunção de constitucionalidade. Logo, enquanto não declarado o contrário por este Supremo Tribunal, têm-se como constitucionais os dispositivos questionados."

Confira-se, ainda, a decisão monocrática proferida na AC 2.240 (DJ de 04.02.2009 - art. 13, XIII do RISTF) pelo eminente Ministro Gilmar Mendes.

Ademais, no julgamento do RE 201.465 (Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2002, DJ 17-10-2003 PP-00014 EMENT VOL-02128-02 PP-00311), assentou-se, nos termos do voto-vista do eminente Ministro Nelson Jobim, a inexistência de um conceito ontológico para lucro real.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas a ele nego provimento.

É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 2.277-1

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S) : MARPOSS APARELHOS ELETRÔNICOS DE MEDIÇÃO LTDA

ADV.(A/S) : DÉCIO FRIGNANI JUNIOR E OUTRO (A/S)

AGDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por votação unânime, **negou** provimento ao recurso de agravo, **nos termos** do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Eros Grau. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 19.05.2009.

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

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

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador