

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.019 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
 EMBTE.(S) : RHODIA BRASIL LTDA
 ADV.(A/S) : PAULO AKIYO YASSUI E OUTRO(A/S)
 EMBDO.(A/S) : UNIÃO
 ADV.(A/S) : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

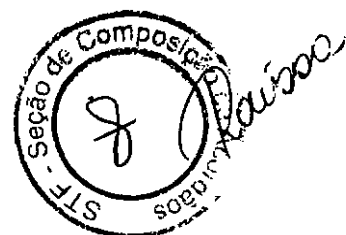
EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 2. UTILIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO ÓRGÃO DE CONSULTA: INCOMPATIBILIDADE COM A ATIVIDADE JURISDICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, **em converter os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nesta parte, o Ministro Marco Aurélio e, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto da Relatora.**

Brasília, 24 de agosto de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Relatora



24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.019 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
EMBTE.(S)	: RHODIA BRASIL LTDA
ADV.(A/S)	: PAULO AKIYO YASSUI E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Em 31 de outubro de 2007, dei parcial provimento ao recurso extraordinário interposto por Rhodia Brasil Ltda. contra julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o qual decidiu que seriam constitucionais os arts. 3º, § 1º, e 8º da Lei n. 9.718/98. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

“Ao julgar constitucional a ampliação da base de cálculo da Cofins, promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, o Tribunal a quo divergiu da orientação fixada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, na apreciação dos Recursos Extraordinários ns. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.8.2006).

Ficou, então, decidido que a noção de faturamento contida no art. 195, inc. I, da Constituição da República (norma anterior à Emenda Constitucional n. 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não sendo possível a convalidação dessa imposição, mesmo com o advento de norma constitucional derivada (Emenda Constitucional n. 20/98).

7. Naqueles julgamentos, o Supremo Tribunal rejeitou a alegação de inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98 (majoração da alíquota da contribuição de 2% para 3%), descartando a argumentação de que haveria necessidade de lei complementar para esse fim.

Também estabeleceu que a Lei n. 9.718/98 passou a produzir

RE 569.019 ED / SP

efeitos válidos a partir de 1º.2.1999, em atendimento à exigência do decurso do prazo nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição da República.

8. Pelo exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido na parte que julgou válida a ampliação da base de cálculo, promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98" (fls. 666-667).

2. Publicada essa decisão no DJ de 22.11.2007 (fl. 668), opõe Rhodia Brasil Ltda., ora Embargante, em 26.11.2007, tempestivamente, embargos de declaração (fls. 670-711).

3. Alega a Embargante que a decisão embargada teria sido omissa quanto à arguição *"de que os v. acórdãos recorridos, efetivamente, também, contrariaram, flagrantemente o artigo 195, I, 'b' ('receita ou o faturamento') da CF/88, na nova redação, dada ao artigo 195, inciso I, da CF/88, pela EC-20/98 e esta, arguição consta do RE interposto de fls., nos seus itens 34 a 50" (fl. 675).*

Afirma "o cabimento do presente recurso extraordinário, também, no ponto, para que o Colendo STF, dando provimento ao recurso extraordinário, também decreta que, mesmo após a promulgação da EC-20/98, que alterou a redação do artigo 195, I -, 'faturamento', para o artigo 195, I, 'b' – 'a receita ou o faturamento' -, a cofins não pode incidir sobre a receita das empresas mercantis e prestadoras de serviço, senão, sobre o faturamento" (fls. 681-682).

Sustenta que "a cofins, definitivamente, só e somente pode incidir sobre o 'faturamento' das empresas mercantis e prestadoras de serviços, tal como a ora embargante, e não também sobre as receitas, mesmo após a promulgação da EC-20/98 (...) mesmo que as leis que forem editadas após a promulgação da EC-20/98 prevejam a incidência da cofins sobre a 'receita'" (fls. 709-710).

Requer o acolhimento do presente recurso.

É o relatório.

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.019 SÃO PAULO

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Recebo os embargos de declaração e converto-os em agravo regimental (Pet 1.245-ED-AgR, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 22.5.1998; e RE 195.578-ED. Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23.8.1996).

2. Razão jurídica não assiste à Agravante.

3. Como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e do Programa de Integração Social - PIS promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, – Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 15.8.2006).

Ficou, então, decidido que a noção de faturamento contida no art. 195, inc. I, da Constituição da República (norma anterior à Emenda Constitucional n. 20/98) não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não sendo possível a convalidação dessa imposição, mesmo com o advento de norma constitucional derivada (Emenda Constitucional n. 20/98).

Também estabeleceu que a Lei n. 9.718/98 passou a produzir efeitos válidos a partir de 1º.2.1999, em atendimento à exigência do decurso do prazo nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Nesse sentido:

RE 569.019 ED / SP

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. 1. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. 2. PIS E COFINS. ARTS. 3º, § 1º, E 8º DA LEI N. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO: IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA: CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE 418.898-AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 16.10.2009)

“AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O RECURSO NÃO SE INSURGE CONTRA A FUNDAMENTAÇÃO DO ATO JUDICIAL DISSENTIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. 1. É condição de êxito do agravo regimental que suas razões se voltem contra os fundamentos da decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso. Não supre esse pressuposto a prática de simplesmente reprimir a tese recursal rejeitada. Incidência da Súmula n. 284 do STF. 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao julgar os Recursos Extraordinários ns. 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, publicados no DJ de 15.8.06. Agravos regimentais não providos” (RE 394.516-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 19.12.2008)

4. Quanto às arguições abstratas relativas à eventual inconstitucionalidade de leis que venham a ser editadas após a Emenda Constitucional n. 20/98 sobre o tema em exame, cumpre anotar que no recurso extraordinário são examinados casos concretos e que o Poder Judiciário não pode ser usado como órgão consultivo de dúvida subjetiva de uma das partes.

RE 569.019 ED / SP

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

“1. RECURSO. Embargos de declaração. Pretensão de alteração do teor decisório. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Inteligência do art. 535 do CPC. Embargos declaratórios não se prestam a modificar capítulo decisório, salvo quando a modificação figure consequência inarredável da sanção de vício de omissão, obscuridade ou contradição do ato embargado. 2. RECURSO. Embargos de declaração. Questionamento acerca dos fundamentos da decisão. A utilização do Poder Judiciário como órgão consultivo é incompatível com a essência da atividade jurisdicional. Jurisprudência assentada. Inadmissibilidade. Embargos rejeitados. Não se conhece de recurso que formule consulta sobre dúvidas subjetivas da parte. 3. RECURSO. Embargos de declaração. Reiteração. Caráter meramente protelatório. Litigância de má-fé. Majoração da multa. Aplicação do art. 538, § único, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando reiterada a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, deve o Tribunal majorar a multa imposta ao embargante” (AI 257.205-AgR-ED-ED, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 24.10.2008 – grifos nossos).

“Embargos de declaração.

- Inexistência, no caso, de omissão quanto não ser a verba relativa a honorários de advogado vantagem pessoal.

- Declaração de ocorrência, no caso, do prequestionamento necessário para o conhecimento do recurso extraordinário.

- Não é o Poder Judiciário órgão de consulta para dar esclarecimentos sobre questões de dúvida subjetiva de uma das partes.

Embargos recebidos em parte para declarar que houve, no caso, o prequestionamento necessário para o conhecimento do recurso extraordinário” (RE 255.785-ED, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 28.3.2003 – grifos nossos).

5. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

24/08/2010

PRIMEIRA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.019 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto à conversão, continuo acreditando que todo pronunciamento com carga decisória desafia embargos de declaração e que não cabe a conversão de declaratórios em agravo regimental, mesmo porque as causas de pedir são diversas.

Então, na conversão fico vencido.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 569.019

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

EMBTE.(S) : RHODIA BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : PAULO AKIYO YASSUI E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

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

Decisão: Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental, vencido, nesta parte, o Ministro Marco Aurélio. Por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 24.08.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Fabiane Duarte
Coordenadora