

14/12/2010

SEGUNDA TURMA

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.673
TOCANTINS**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
EMBTE.(S) : TOCANTINS REFRIGERANTES S/A
ADV.(A/S) : RICARDO L DE BARROS BARRETO E
OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : PFN - MARISA ALBUQUERQUE MENDES

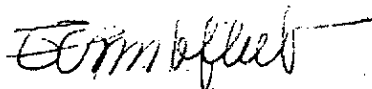
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. TR-TRD COMO JUROS DE MORA. ART. 9º DA LEI 8.177/91. REDAÇÃO DO ART. 30 DA LEI 8.218/91. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA ESCLARECIMENTOS SEM ALTERAÇÃO DO JULGADO.

1. É constitucional a aplicação da TR-TRD como juros de mora (Leis 8.177/91 e 8.218/91) no parcelamento de débito para com a Fazenda Nacional, cuja incidência se deu a partir de fevereiro de 1991. Precedentes.
2. Afastada a hipótese de erro material no que tange à data dos fatos geradores.
3. Embargos de declaração acolhidos tão-somente para prestar esclarecimentos quanto à omissão apontada, sem alteração do julgado.

ACÓRDÃO

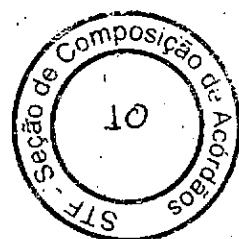
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 14 de dezembro de 2010.



Ellen Gracie

Relatora



14/12/2010

SEGUNDA TURMA

**EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.673
TOCANTINS**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
EMBTE.(S) : TOCANTINS REFRIGERANTES S/A
ADV.(A/S) : RICARDO L DE BARROS BARRETO E
OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : PFN - MARISA ALBUQUERQUE MENDES

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental ao confirmar decisão proferida pelo meu antecessor, Ministro Gilmar Mendes, no recurso extraordinário (fls. 243), no qual se discutia a respeito da constitucionalidade da Lei 8.177/91, em virtude da aplicação da TR-TRD como índice de correção monetária no período da vigência da Lei 8.177/91 (fl. 189). O acórdão embargado está assim ementado:

“Agravo Regimental em recurso extraordinário. 2. Débitos Tributários. TRD. Lei 8.177/91. Aplicabilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (fl. 265).

Tal aresto afastou, na hipótese dos autos, o precedente citado pelo recorrente (RE 204.133/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 17.03.2000), porque *“naquele julgado discutia-se débito decorrente de fato gerador consumado antes da edição da Lei nº 8.177, 1991, o que não é o caso dos autos”* (fl. 263).

2. A empresa embargante aponta erro material e omissão quanto à matéria discutida nos autos (fl. 268-270), sustentando, em síntese, o seguinte:

RE 567.673-AgR-ED / TO

“Como se denota do compulsar dos autos, durante toda a marcha processual a ora embargante demonstrou que os fatos geradores foram consumados antes da Lei nº 8.177/91. Entretanto, o v. aresto embargado entendeu, taxativa e equivocadamente, que o RE 204.133 não se aplica ao presente caso, pois no precedente se discutia fato gerador consumado antes da Lei 8.177/91 e no caso concreto não.

Uma vez mais, sendo o tema aqui em tela os débitos tributários relativos a fatos geradores consumados antes da Lei 8.177/91, constatado está o erro material a ser corrigido pela via dos presentes declaratórios, motivo pelo qual se faz necessário o acolhimento do presente recurso” (fl. 269).

No que tange à omissão, a parte recorrente faz a seguinte observação:

“...não obstante os erros materiais acima apontados, o v. acórdão restou omissivo acerca da violação ao princípio da anterioridade das leis, motivo pelo qual também deve ser acolhido os presentes embargos” (fl. 269).

Ao final, conclui:

“...a ora Embargante citou precedente onde se discorre exaustivamente acerca da violação ao princípio da irretroatividade das Leis, demonstrando que a Lei 8.218/91, em seu art. 30, retroagiu expressamente em seus efeitos, o que, como é sabido, é expressamente inconstitucional” (fl. 270).

É o relatório.

RE 567.673-AgR-ED / TO

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. Assiste razão à recorrente quanto à ocorrência de omissão no acórdão ora embargado.

2. A decisão da Segunda Turma, da relatoria do meu antecessor, Ministro Gilmar Mendes (fls. 259-265), embora tenha aplicado corretamente a orientação desta Corte sobre a questão dos autos, não foi bem clara ao afastar a incidência do RE 204.133/MG, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ 17.03.2000, à espécie.

No aresto embargado foi mencionado tão-somente que no citado RE 204.133/MG *“discutia-se débito decorrente de fato gerador consumado antes da edição da Lei 8.177/ 1991, o que não é o caso destes autos”* (fl. 262-263).

3. Dessa forma, faço os devidos esclarecimentos.

O acórdão proferido pelo Tribunal de origem entendeu que é legítima a TR-TRD como juros de mora a partir de fevereiro de 1991, sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais, nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, com a alteração dada pelo art. 30 da Lei 8.218/91, nestes termos:

“improcede a alegação de que a TR/TRD; teria sido utilizada como fator de correção monetária, porquanto a Lei 8.177, de 01.03.1991 e a Lei 8.218/91, referem-se à TR/TRD como fator de juros e como tal não é ilegal ou inconstitucional” (fl. 150).

Dessa forma, encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

Aponto, sobre o tema, a ADI 835-MC/DF, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.05.93, da qual destaco o seguinte trecho:

RE 567.673-AgR-ED/TO

“(…) mas o que acontece é que o art. 9º, da Lei 8.177, de 01.03.91, estabelecia, simplesmente, que incidiria TRD, a partir de fevereiro de 1991, sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9º, da Lei 8.177/91, que, a partir de fevereiro de 1991- não houve, portanto, alteração de data- incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalente à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9º, da Lei 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do art. 9º, citado, ‘alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0-DF (DJ de 04.09.92)’. Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Ademais, se houvesse, com a nova redação dada ao art. 9º da Lei 8.177/91, retroação, esta seria apenas no período fevereiro/91 a agosto/91. Acontece que, em tal período, tendo em vista a redação original do citado art. 9º, a TRD já teria incidido sobre os débitos. E a partir de 29.08.91, data em que veio a lume a Lei 8.218, que deu nova redação ao citado art. 9º, já não seria possível falar-se em retroatividade”.

Corroborando esse entendimento, cito trecho da ementa na ADI 493/DF, rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ 04.09.92:

“-A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos

RE 567.673-AgR-ED / TO

depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplica imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna”.

No RE 230.098-AgR/PE, de minha relatoria, 1ª Turma, unânime, DJ 02.08.2002, assim me pronunciei:

“a pretensão da agravante não encontra guarida na jurisprudência desta Corte, que, no julgamento da cautelar na ADI 835, indeferiu o pedido de suspensão do art. 30 da Lei 8.128/91, por não verificar qualquer afronta ao princípio da anterioridade. Esse posicionamento foi referendado por esta Primeira Turma ao apreciar o RE 218.290, rel. Min. Ilmar Galvão, verbis:

“PRETENSÃO CONSISTENTE EM AFASTAR A INCIDÊNCIA DE ENCARGOS, COM BASE NA TAXA REFERENCIAL DIÁRIA — TRD, SOBRE DÉBITO RELATIVO A PARCELAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 30 DA LEI Nº 8.218, DE 29.08.91, QUE ALTEROU O ART. 9º DA LEI Nº 8.177, DE 1º.03.91. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. JUROS. ART. 192, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

É de repelir-se a alegação de falta de previsão para a cobrança de encargos no período de fevereiro a julho de 1991, porque os tributos federais permaneceram desindexados por força da Medida Provisória nº 294, convertida na Lei nº 8.177/91, e só veio a ser permitida a cobrança de juros de mora equivalentes à TRD pela Medida Provisória nº 298, de 29.07.91, convertida na Lei nº 8.218/91.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 835, em que

RE 567.673-AgR-ED/TO

se questionava a inconstitucionalidade do art. 30 da Lei nº 8.218, de 29.08.91, que alterou o art. 9º da Lei nº 8.177, de 1º.03.91, entendeu que a Medida Provisória nº 294, que resultou na Lei nº 8.177, de 1º.03.91, já previa a incidência, a partir de fevereiro de 1991, da TRD sobre impostos, multas e demais obrigações fiscais e parafiscais”.

No caso, não se cogita na aplicação da Lei 8.971/91 a contrato firmado anteriormente à referida Lei – isso sim atentaria contra o disposto no art. 5º, XXXVI, da CF –, mas tão-somente na legalidade e constitucionalidade da aplicação da TR como juros de mora a partir de fevereiro de 1991.

No que tange à alegação de erro material, ressalte-se que, nos embargos de declaração apresentados na origem (fls. 156-158), apenas se alegou omissão quanto ao art. 138 do CTN. Nada foi questionado sobre a inaplicabilidade “aos fatos geradores impositivos já consumados quando da publicação da Lei 8.177/91” (fl. 247 e 269). Dessa forma, afasta-se o mencionado erro material e também, na hipótese, o precedente mencionado pelo ora embargante (RE 204.133/MG).

Veja-se a ementa do RE 175.678/MG:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os

RE 567.673-AgR-ED / TO

princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato, em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido" [grifei]"

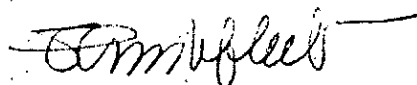
Aponto, ainda, a Rcl 2763/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 28.09.2010, na qual se fez referência ao citado RE 204.133/MG, cujo trecho destaque:

"Por fim, reputo inconsistente a alegada invalidade quanto à utilização da Taxa Referencial (TR), com indexador, para o caso.

Uma vez decidido, por ocasião do julgamento da ADI 493 (rel. min. Moreira Alves, DJ 04.09.1992) que 'a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda', a orientação do Tribunal evoluiu para esclarecer que 'o Supremo Tribunal Federal [...] não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91' (RE 175.678, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 04.08.1995; cf. v.g., RE 204.133, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17.03.2000)".

RE 567.673-AgR-ED / TO

4. Ante o exposto, **acolho** os embargos para, prestando os esclarecimentos necessários, suprir a omissão apontada sem alteração do julgado.



Ministra Ellen Gracie

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.673

PROCED. : TOCANTINS

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

EMBTE.(S) : TOCANTINS REFRIGERANTES S/A

ADV.(A/S) : RICARDO L DE BARROS BARRETO E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : PFN - MARISA ALBUQUERQUE MENDES

Decisão: Embargos de declaração acolhidos, nos termos do voto da Relatora. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 14.12.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Ayres Britto. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa.

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

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador