

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 808.268 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**AGTE.(S)** : **CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE E**  
**OUTRO(A/S)**  
**AGDO.(A/S)** : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE**  
**JANEIRO**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. REMISSÃO CONCEDIDA QUANTO AOS CRÉDITOS PROVENIENTES DA INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CINEMATOGRAFICOS. PRETENTIDA EXTENSÃO AOS CRÉDITOS EXTINTOS PELO REGULAR RECOLHIMENTO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA ISONOMIA (IGUALDADE).

NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE DO QUADRO.

LEI 3.256/2001 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

ART. 150, II DA CONSTITUIÇÃO.

Em regra, a concessão inconstitucional de um benefício deve ser corrigida pela eliminação do incentivo inválido, de modo a restaurar a situação de igualdade entre as partes que imotivadamente foram tratadas desigualmente. Precedentes.

Excepcionalmente, é teoricamente possível que a importância e a densidade do benefício justifiquem a manutenção do benefício e de sua aplicação para situações análogas, ainda que não idênticas. Porém, os autos não registram a presença de propriedades que autorizariam essa providência extraordinária.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

**AI 808.268 AGR / RJ**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Ayres Britto, 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, 27 de março de 2012.

**Ministro JOAQUIM BARBOSA**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 808.268 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**AGTE.(S)** : **CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE E**  
**OUTRO(A/S)**  
**AGDO.(A/S)** : **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE**  
**JANEIRO**

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** Trata-se de agravo regimental interposto da seguinte decisão:

**DECISÃO :** Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. PAGAMENTOS EFETUADOS EM PERÍODO EM QUE NÃO HAVIA ISENÇÃO EM VIGOR. SUPERVENIÊNCIA DE REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. CRÉDITO JÁ EXTINTO PELO PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA CONCESSIVA DE ISENÇÃO.**

1. Discute-se nos autos o sentido e o alcance dos institutos da remissão e da isenção, à luz do Código Tributário Nacional, contidos em lei municipal, para fins de aferição da possibilidade de restituição dos valores pagos a título de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

**AI 808.268 AGR / RJ**

2. Com relação ao prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados, é cediço que não é necessário que sejam expressamente citados pelo acórdão recorrido, desde que a questão jurídica neles esposada seja debatida pelo Tribunal de origem.

3. O pagamento de tributo do qual o contribuinte é isento enseja a repetição de indébito. Diversamente, o pagamento de tributo posteriormente submetido a norma remissiva não enseja repetição de indébito. Inteligência dos arts. 156, I e IV, e 175, I, do CTN.

4. O art. 111, II, do CTN prevê que a lei tributária que trata de isenção deve ser interpretada literalmente. Sendo assim, o caso dos autos não é daqueles elencados no art. 165 do CTN que permitem a restituição de tributo, tendo em vista que a exação era devida na época do seu pagamento tendo sido somente em data posterior objeto de remissão. Inversão dos ônus sucumbenciais.

5. Recurso especial provido.

Sustenta-se, em síntese, a violação do art. 150, II, da Constituição federal, com o fim de poder repetir valores pagos a título de ISS entre 1º de janeiro de 2001 e 27 de julho de 2001, em razão de remissão concedida aos contribuintes (do mesmo ramo da agravante) por lei municipal.

O Supremo Tribunal Federal entende que não cabe ao Poder Judiciário, em face do princípio da isonomia, estender tratamento tributário diferenciado a contribuinte não previsto pela lei, sob pena de afronta ao princípio fundamental da separação dos poderes. É que nesse caso, o Poder Judiciário faria o papel de legislador positivo, função estranha à competência que a Constituição lhe conferiu.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. EXTENSÃO DE TRATAMENTO**

**AI 808.268 AGR / RJ**

DIFERENCIADO. ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. O acolhimento da postulação da autora --- extensão do tratamento tributário diferenciado concedido às instituições financeiras, às cooperativas e às revendedoras de carros usados, a título do PIS/PASEP e da COFINS --- implicaria converter-se o STF em legislador positivo. Isso porque se pretende, dado ser ínsita a pretensão de ver reconhecida a inconstitucionalidade do preceito, não para eliminá-lo do mundo jurídico, mas com a intenção de, corrigindo eventual tratamento adverso à isonomia, estender os efeitos da norma contida no preceito legal a universo de destinatários nele não contemplados. Precedentes. Agravo regimental não provido. (RE 402748 AgR, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 16.05.2008)

Com o mesmo entendimento: RE 408.238, rel. min. Cármen Lúcia, DJ de 25.09.2008 e RE 376.011, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ de 23/04/2008.

Esse entendimento é plenamente aplicável ao presente caso, pois da mesma forma que não é possível estender tratamento tributário diferenciado a contribuinte não previsto pela lei, também não é possível conceder remissão fiscal de forma diversa da prevista em lei.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se." (fls. 333-335).

Em síntese, sustenta-se que ao proibir a repetição do indébito para os contribuintes que fielmente atenderam à legislação tributária, o município-agravado privilegia contribuintes que preferiram apostar no não pagamento do crédito tributário cumulado à inércia da autoridade administrativa, de modo a violar o princípio da isonomia.

É o relatório.

27/03/2012

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 808.268 RIO DE JANEIRO**

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL.

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. REMISSÃO CONCEDIDA QUANTO AOS CRÉDITOS PROVENIENTES DA INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CINEMATOGRAFICOS. PRETENTIDA EXTENSÃO AOS CRÉDITOS EXTINTOS PELO REGULAR RECOLHIMENTO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DA ISONOMIA (IGUALDADE).

NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCEPCIONALIDADE DO QUADRO.

LEI 3.256/2001 DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.

ART. 150, II DA CONSTITUIÇÃO.

Em regra, a concessão inconstitucional de um benefício deve ser corrigida pela eliminação do incentivo inválido, de modo a restaurar a situação de igualdade entre as partes que imotivadamente foram tratadas desigualmente. Precedentes.

Excepcionalmente, é teoricamente possível que a importância e a densidade do benefício justifiquem a manutenção do benefício e de sua aplicação para situações análogas, ainda que não idênticas. Porém, aos autos não registram a presença de propriedades que autorizariam essa providência extraordinária.

Agravo regimental ao qual se nega provimento.

VOTO

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** Sem razão a parte-agravante.

Em princípio, a concessão inconstitucional de um benefício deve ser corrigida pela eliminação do incentivo inválido, de modo a restaurar a

**AI 808.268 AGR / RJ**

situação de igualdade entre as partes que imotivadamente foram tratadas desigualmente.

De fato, no próprio precedente invocado pela agravante para robustecer seu argumento, esta Corte declarou inconstitucional a concessão do benefício, sem estendê-lo indistintamente a todos os demais contribuintes (ADI 1.655, rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 02.04.2004).

Recentemente, esta Suprema Corte também negou a extensão de benefício concedido às montadoras de veículos, pretendida por empresas da área de reposição de pneumáticos (RE 405.579, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe de 04.08.2011).

Não me comprometo, de pronto, com um dos argumentos apresentados pelo município-agravado, segundo o qual **toda e qualquer** decisão que eventualmente reconheça o direito ao uso de benefício fiscal por um determinado contribuinte **usurpa** a competência do Legislativo.

É lícito presumir que em alguns casos a aparente extensão se revele mera aplicação do texto legal, a partir de interpretação de algum termo ambíguo ou vago.

Por outro lado, também é teoricamente possível que a importância e a densidade do benefício justifiquem extraordinariamente a manutenção do benefício e de sua aplicação para situações análogas, ainda que não idênticas.

Porém, o quadro em exame é desprovido dessa excepcionalidade. Nos autos, não há indicação de que o benefício tido por injustamente restringido consista em prestação ou dever fundamental a cargo do Estado. Também não se cogitou que a restrição que se deseja levantar imponha lesão grave a ponto de violar irremediavelmente o direito ao exercício de atividade econômica lícita, nem que prolongue situação de artificial desequilíbrio concorrencial.

Nesse sentido, os danos alegadamente sofridos se limitaram monetariamente a R\$ 136.493,53 (valor histórico), relativos ao período de seis meses, três semanas e cinco dias, no qual inexistia isenção da incidência do ISS para as operações realizadas (1º.01.2001 a 27.07.2001 – fls. 41).

**AI 808.268 AGR / RJ**

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**  
É como voto.





**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 808.268**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

AGTE.(S) : CONSPIRAÇÃO FILMES ENTRETENIMENTO LTDA

ADV.(A/S) : MIRELLA BITTENCOURT DE ANDRADE E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

**Decisão:** negado provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. **2ª Turma**, 27.03.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Karima Batista Kassab  
Coordenadora