

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
RECDO.(A/S) : **ADLIN PLÁSTICOS LTDA**
ADV.(A/S) : **ROSANGELA PATRICIA DE CARVALHO VAN LINSCHOTEN**

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – VALORES DE DESCONTOS INCONDICIONAIS – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO – ARTIGO 15 DA LEI Nº 7.798/89 – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – LEI COMPLEMENTAR – EXIGIBILIDADE. Viola o artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal norma ordinária segundo a qual hão de ser incluídos, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, os valores relativos a descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos, prevalecendo o disposto na alínea “a” do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em conhecer e negar o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 4 de setembro de 2014.

RE 567935 / SC

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S) : ADLIN PLÁSTICOS LTDA

ADV.(A/S) : ROSANGELA PATRICIA DE CARVALHO VAN LINSCHOTEN

Decisão: Adiado por indicação do Relator. Ausente, nesta assentada, o Ministro Dias Toffoli. Presidência, em exercício, do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente. Plenário, 13.08.2014.

Decisão: Adiado o julgamento. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli, que participa da VI Conferência Ibero-Americana sobre Justiça Eleitoral, no México, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 28.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
RECDO.(A/S) : **ADLIN PLÁSTICOS LTDA**
ADV.(A/S) : **ROSANGELA PATRICIA DE CARVALHO VAN LINSCHOTEN**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso extraordinário foi interposto contra acórdão mediante o qual o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da contribuinte para, ante precedente do Órgão Especial, reconhecer o direito a excluir o valor dos descontos incondicionais da base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados. Eis a síntese do entendimento adotado:

TRIBUTÁRIO. IPI. DESCONTOS INCONDICIONAIS. JUROS. BASE DE CÁLCULO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. PROVA DA NÃO TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO. APROVEITAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A prescrição do direito à utilização dos créditos escriturais do IPI é quinquenal, na forma do art. 1º do Decreto nº 20.910/32 (EIAC nº 2000.04.01.093255-0/SC).

2. A determinação de não exclusão do valor dos descontos incondicionais da base de cálculo do IPI é inconstitucional, consoante já declarado por este Regional na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 96.04.59407-9/PR.

3. Os juros do contrato de financiamento, despesa estranha ao ciclo de industrialização, não podem integrar o preço do produto e, em consequência, a base de cálculo do IPI.

4. Não tem aplicação, in casu, o art. 166 do CTN, que condiciona a restituição de indébitos à prova do não-repasse do encargo a terceiros, haja vista a natureza escritural dos créditos

RE 567935 / SC

pleiteados.

5. O aproveitamento dos valores indevidamente pagos a título do IPI se dará pelo lançamento na escrita fiscal da empresa, com o abatimento entre créditos e débitos, nos termos da legislação de regência.

6. Sobre os créditos do IPI incidirá a UFIR até 31-12-1995 e, a partir de 1º-01-1996, a SELIC, a partir da data em que poderiam ter sido aproveitados até o trânsito em julgado da ação, quando não mais será possível a atualização, haja vista a sua natureza contábil, conforme decisão da 1ª Seção deste Tribunal, nos Embargos Infringentes em AC nº 2000.71.10.001214-4/RS.

7. Em virtude da sucumbência mínima da parte autora, a ré deverá arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da causa atualizados. Precedentes desta Corte.

No extraordinário, formalizado com alegado fundamento na alínea “b” do permissivo constitucional e admitido na origem, a União argui a transgressão dos artigos 146, inciso III, alínea “a”, e 150, inciso I, da Constituição Federal. Aduz ser plenamente possível que lei ordinária verse os elementos integrantes do conceito de valor da operação, base de cálculo prevista no Código Tributário Nacional para o Imposto sobre Produtos Industrializados. Assevera ter a Lei nº 7.798, de 1989, objetivado esclarecer conceito jurídico indeterminado previsto na lei complementar fiscal, inexistindo qualquer contradição entre os diplomas. Pleiteia a declaração de constitucionalidade do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989.

Sob o ângulo da repercussão geral, sustenta a relevância jurídica e econômica do tema, ante a circunstância de o debate acerca da constitucionalidade, ou não, do artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, repercutir em inúmeras ações de idêntico objeto em trâmite no Judiciário.

Intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões.

O denominado Plenário Virtual reconheceu estar configurada a repercussão geral. Eis a ementa elaborada:

RE 567935 / SC

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS –
BASE DE CÁLCULO – DESCONTOS – INTEGRAÇÃO –
INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. Possui
repercussão geral controversa sobre a constitucionalidade, ou
não, do artigo 15 da Lei nº 7.798/89.

O Ministério Público, à folha 227 à 232, opina pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso. Afirma haver violação ao artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal, porquanto a disciplina da base de cálculo do imposto estabelecida no artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, extrapola o previsto no artigo 47, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por Procurador da Fazenda Nacional, foi protocolada no prazo legal. A interposição ocorreu considerada a alínea “b” do inciso III do artigo 102 do Diploma Maior. Em síntese, em tais casos, descabe cogitar de transgressão indireta da Constituição Federal. Conheço. Consigno que o processo foi liberado para julgamento em 31 de julho deste ano, vindo a ser publicada a pauta no Diário Oficial de 5 de agosto seguinte.

A solução da controvérsia está em definir se o artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, ao dar nova redação ao § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, determinando a inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, revela-se inconstitucional por afronta ao artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal, prevalecendo a disciplina da matéria veiculada por lei complementar – artigo 47, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Nacional.

Fazem-se em jogo os limites impostos ao legislador ordinário ante as competências materiais estabelecidas pelo constituinte em favor do legislador complementar, incumbindo ao Supremo elucidar se, no caso concreto, houve ou não invasão do primeiro em área temática constitucionalmente reservada ao segundo.

Relevante, em termos de princípios, é o papel conferido à lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea “a”, do Diploma Maior e a correlata limitação em face do legislador ordinário.

Na Constituição de 1988, foram previstas diferentes funções concernentes à lei complementar em matéria tributária, incluída a de criação de tributos, como ocorre em relação aos empréstimos compulsórios – artigo 148 –, aos impostos não previstos na Carta – artigo 154 – e às novas fontes de custeio da seguridade social – artigo 195, § 4º,

RE 567935 / SC

combinado com o 154, inciso I. Nesses casos, as normas complementares eventualmente editadas terão âmbito federal.

Importam ao deslinde da controvérsia as funções versadas no artigo 146 da Carta, que conferem à lei complementar a qualidade de norma nacional. Interessa, particularmente, a consignada na alínea “a” do inciso III do mencionado dispositivo, de valor ímpar para a estruturação do Sistema Tributário. Consoante o preceito :

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

[...]

Depois de muita divergência doutrinária acerca da função dúplice ou tríplice da lei complementar tributária sob a égide da ordem constitucional anterior, na Carta de 1988, presente a redação inequívoca do artigo 146, estabeleceu-se expressamente cumprir a aludida espécie normativa três funções: evitar conflitos de competência (inciso I), regular as limitações ao poder de tributar (inciso II) e dispor sobre normas gerais (inciso III). No âmbito desta última, atuando entre a rigidez da Carta e a mutabilidade constante da legislação ordinária, a lei complementar, com caráter de lei nacional, explicita princípios e conceitos indeterminados da primeira, a fim de balizar a confecção da segunda. A ação posterior do legislador ordinário deve, portanto, observar as normas gerais contidas na lei complementar.

Considerada a aludida alínea “a”, preceito constitucional aplicável

RE 567935 / SC

ao caso, cumpre ao legislador complementar definir os fatos geradores, as bases de cálculo e os contribuintes dos impostos previstos na Constituição. Tem-se papel limitador da instituição de impostos em face do legislador ordinário, voltado à harmonização do sistema impositivo nacional. Conforme Ricardo Lodi:

Essa norma tem como objetivo a uniformização da legislação tributária em todo o território nacional [...]. Assim, a lei complementar atuará como limite à lei de incidência, no que se refere a esses três elementos da obrigação tributária. Não se exige que a lei ordinária reproduza literalmente a definição da lei complementar, mas se impede que os limites nacionais sejam extrapolados (RIBEIRO, Ricardo Lodi. *A função da lei complementar tributária. In: Temas de Direito Constitucional Tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 134).

O Supremo, levando em conta a sistemática legislativa descrita, assentou que a incidência dos impostos apenas pode ocorrer se formuladas, previamente, tanto as normas gerais por meio de lei complementar, relativas aos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, quanto as normas instituidoras, propriamente ditas, dessa espécie tributária, de competência do legislador ordinário de cada ente tributante e em conformidade com as aludidas diretrizes gerais:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. IMPORTAÇÃO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO OU DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL. “NÃO CONTRIBUINTE”. VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2002. POSSIBILIDADE. REQUISITO DE VALIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA. CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO. [...] CONDIÇÕES CONSTITUCIONAIS PARA TRIBUTAÇÃO.

RE 567935 / SC

[...] A validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar. [...] (Recurso Extraordinário nº 439.796/PR, Repercussão Geral, relator ministro Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 6 de novembro de 2013).

Tal vinculação não se dá tão somente nos níveis estadual e municipal. As leis ordinárias federais, como a da situação examinada, embora também se distanciem do campo da mera repetição da legislação complementar, não podem implicar inovação no trato dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos federais, revelando disciplina dissociada das normas gerais precedentes. Caso isso ocorra, ter-se-á invasão de competência da lei complementar estabelecida no artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta Federal, ensejando a declaração de inconstitucionalidade formal do ato ordinário.

A sujeição de todo e qualquer diploma ordinário à lei complementar de normas gerais, incluído o federal, decorre do caráter nacional do ato complementar. Como bem explicitado pelo professor Sacha Calmon, o âmbito de validade material e o conteúdo da lei complementar, versada no artigo 146 da Carta, estão “sempre ligados ao desenvolvimento e à integração do texto constitucional. Noutras palavras, a lei complementar está a serviço da Constituição e não da União Federal” (COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: Sistema Tributário*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 118).

No mesmo sentido, são esclarecedoras as lições de Luciano Amaro:

Em rigor, a disciplina “geral” do sistema tributário já está na Constituição; o que faz a lei complementar é, obedecido o quadro constitucional, aumentar o grau de detalhamento dos modelos de tributação criados pela Constituição Federal. Dir-se-ia que a Constituição desenha o perfil dos tributos (no que respeita à identificação de cada tipo tributário, aos limites do poder de tributar etc.) e a lei complementar adensa os traços

RE 567935 / SC

gerais dos tributos, preparando o esboço que, finalmente, será utilizado pela lei ordinária, à qual compete instituir o tributo, na definição exaustiva de todos os traços que permitam identificá-lo na sua exata dimensão. [...]

A par desse adensamento do desenho constitucional de cada tributo, as normas gerais padronizam o regramento básico da obrigação tributária (nascimento, vicissitudes, extinção), conferindo-se, dessa forma, uniformidade ao sistema tributário nacional (AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 165).

No caso de descompasso entre a lei complementar de normas gerais e a ordinária instituidora dos impostos, não faz sentido discutir se há ou não hierarquia irrestrita da primeira sobre a segunda, isso porque, quando envolvido o diploma complementar referido no artigo 146 da Carta, tem-se o ato que serve de fundamento de validade para a lei ordinária.

Como reconhecido pelo ilustre professor José Souto Maior Borges, em se tratando de lei complementar a versar conflitos de competência, limitações ao poder de tributar e normas gerais tributárias, incluída nesta última categoria a disciplina dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos, o legislador ordinário federal, estadual ou municipal não possui alternativa senão se sujeitar, por imposição de norma constitucional de estrutura, às regras e diretrizes gerais estabelecidas na normativa complementar, tendo a atuação balizada e limitada por autêntica lei nacional (BORGES, José Souto Maior. *Aspectos fundamentais da Competência Municipal para instituir o ISS*. In: TORRES, Heleno Taveira (Coord.). *ISS na Lei Complementar 116/2003 e na Constituição*. São Paulo: Manole, 2004, p. 8).

Em suma, ainda que proveniente do Congresso Nacional, a lei complementar, por revelar normas gerais em matéria tributária, ou seja, por dispor sobre interesses de toda a unidade federativa, é lei do Estado Nacional e vincula as pessoas constitucionais que compõem a Federação,

RE 567935 / SC

incluída a União, sem que isso represente lesão ao princípio federativo. O legislador ordinário federal, ao instituir os impostos, deve observar o “regramento básico” acerca de fato gerador, base de cálculo e sujeito passivo, a que alude Luciano Amaro, estabelecido em lei complementar da espécie contemplada no artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal.

Fixadas essas premissas, vejam o conteúdo do dispositivo impugnado.

O artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, deu nova redação ao § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, versada a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, determinando fossem incluídos nesta os valores de descontos incondicionais concedidos quando da saída dos produtos, o que não ocorria até então. Eis a redação do preceito legal:

Art. 15. O art. 14 da Lei nº 4.502, com a alteração introduzida pelo art. 27 do Decreto-Lei nº. 1.593, de 21 de dezembro de 1977, mantido o seu inciso I, passa a vigorar a partir de 1º de julho de 1989 com a seguinte redação:

Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável:

[...]

II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, **ainda que incondicionalmente.**

Sob a óptica jurídico-contábil, os descontos incondicionais são parcelas redutoras dos preços de compra e venda, outorgados independentemente de evento posterior, devendo figurar no corpo da

RE 567935 / SC

nota fiscal emitida. Esse tipo de abatimento, também conhecido como “desconto comercial”, normalmente utilizado para atrair clientela, repercute necessariamente no preço final praticado, ou seja, no “valor da operação”. Uma vez concedido, o valor correspondente não será pago pelo adquirente do produto, não fazendo parte do preço praticado em definitivo.

Sendo o “valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria” a base de cálculo do imposto, tal como definida na alínea “a” do inciso II do artigo 47 do Código Tributário Nacional – a norma complementar exigida pela alínea “a” do inciso III do artigo 146 da Constituição –, revela-se, a toda evidência, que a legislação ordinária, ao impossibilitar a dedução do desconto incondicional, como se este compusesse o preço final cobrado, acabou por disciplinar de forma inovadora a base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, ampliando o alcance material desse elemento da obrigação tributária para além do previsto na norma complementar competente – o Código Tributário Nacional.

Assim dispondo, o legislador ordinário incorreu, desenganadamente, em inconstitucionalidade formal, por invadir área reservada à lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea “a”, da Carta da República. Sob o pretexto de disciplinar a base de cálculo quando da instituição do imposto, veio a extrapolar as balizas quantitativas possíveis versadas no Código Tributário, como se tratasse de normas gerais, cabendo reconhecer a pecha.

Quanto ao caso, consideradas as premissas teóricas elaboradas, deve-se manter intacto o acórdão impugnado.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, reconheceu o direito de a recorrida excluir os valores dos descontos incondicionais da base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, assentando a inconstitucionalidade de tal óbice. É contra essa decisão que a União interpõe o extraordinário, o qual, conforme os argumentos até aqui desenvolvidos, não possui chance de sucesso.

RE 567935 / SC

Ante o exposto, conheço do recurso e o desprovejo, declarando a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 14 da Lei nº 4.502, de 1964, com a redação dada pelo artigo 15 da Lei nº 7.798, de 1989, no tocante à regra de inclusão, na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, dos valores atinentes aos descontos incondicionais concedidos quando das operações de saída de produtos. É como voto.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, os pressupostos gerais de recorribilidade estão atendidos. Resta elucidar a problemática do específico. Digo que este recurso não foi interposto a partir da alínea "a" do inciso III do artigo 102 do Diploma Maior: contrariedade à Constituição, quando se poderia – e não cogito – pensar em transgressão indireta à Carta. Esta se contenta, na alínea "b" do referido inciso, com o fato de Tribunal de origem, no acórdão impugnado, haver concluído pela inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. É o caso.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região assentou a inconstitucionalidade de preceito da lei.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu estou acompanhando a conclusão do eminente Relator.

Eu fiquei na dúvida sobre a indigitação da inconstitucionalidade formal, para ser sincero, mas o resultado é basicamente o mesmo. De modo que eu vou apenas ler - são duas proposições breves - a minha avaliação na questão:

Os descontos incondicionais são reduções no preço de venda do produto, os quais não dependem da ocorrência de evento posterior à emissão da nota fiscal. Assim, a documentação fiscal já contabiliza os descontos no registro do valor da operação.

O artigo 47, II, "a", do CTN define que:

"Art. 47. A base de cálculo do imposto é:

(***)

a) o valor da operação ...;"

Assim, a lei ordinária, que não considera os descontos incondicionais na definição da base de cálculo do IPI, é incompatível com a noção de valor da operação, contrariando a disciplina conferida em lei complementar, em matéria que lhe é constitucionalmente reservada.

Portanto, a minha conclusão é essencialmente a mesma. Eu apenas fiquei na dúvida se a lei em tese poderia disciplinar a matéria. Mas, ao fazê-lo concretamente, o fez contrariando a lei complementar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É o que se entende como o vício formal: lei ordinária não pode alterar lei complementar, e a Constituição Federal exige que a disciplina da base de cálculo do tributo decorra de lei complementar. Por isso, concluí pelo vício formal.

RE 567935 / SC

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu entendo. É porque a inconstitucionalidade é formal quando a via empregada seja, em tese, inadmissível.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É o caso. O legislador ordinário adentrou o campo reservado ao legislador complementar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Eu acho que a lei poderia dispor sobre a base de cálculo. O problema é que ela dispôs sobre a base de cálculo contrariando a lei complementar, porque, dentro da moldura da lei complementar, ela poderia ter atuado. De modo que eu tenho dúvida de caracterizar isso como uma inconstitucionalidade formal.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – O legislador ordinário atuou fora das balizas da lei complementar e inovou, passados tantos anos, alterando o artigo 47 do Código Tributário Nacional.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Mas produz o mesmo resultado.

Mas, pois então, quando uma lei ordinária vulnera um aspecto material da Constituição, eu não considero que a lei ordinária seja formalmente inconstitucional por invadir esfera da Constituição; eu a considero materialmente inconstitucional, por contrariedade à Constituição. Mas isso é uma questão irrelevante para a conclusão produzida pelo Ministro Marco Aurélio. De modo que eu estou aderindo à conclusão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vamos marcar um simpósio para discutir esse tema.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, apenas acompanhando integralmente o Ministro Marco Aurélio, e até por uma questão de coerência jurisprudencial. É que eu e o Ministro Teori, como de sabença, pertencemos ao Superior Tribunal de Justiça e, já naquela oportunidade, nós entendíamos que não se podia ampliar a expressão "valor da operação" - porque não é no conceito jurídico indeterminado que caberia uma exegese diferente - para entender realmente que os descontos incondicionais não poderiam integrar a base de cálculo do IPI.

E só para - digamos assim - corroborar o voto do Ministro Marco Aurélio, trazendo visões assim principiológicas, eu trouxe - não vou ler, depois junto ou não junto, guardo, mas fica consignado - algumas observações de Paulo de Barros Carvalho e Augusto Becker sobre exatamente essa necessidade de se ater à Constituição Federal com relação ao valor econômico, sobre o qual incide a tributação, porque, nesse aspecto, há, digamos assim, uma dimensão prática do princípio da própria capacidade contributiva.

Eu até aqui destaquei um recente julgado da nossa Corte, exatamente dizendo isso:

"[...] objetivamente falando, o princípio da capacidade contributiva deve consubstanciar a exteriorização de riquezas capazes de suportar a incidência do ônus fiscal e não sobre outros signos presuntivos de riqueza."

Quer dizer, isso é um círculo, incluir um desconto numa base de cálculo, está-se presumindo uma riqueza que não vai ocorrer. E é um julgado do Pleno, da Relatoria do Ministro Dias Toffoli, de 2013. De sorte que bastante recente esse julgado.

Teríamos inúmeras digressões a fazer, totalmente desnecessárias à

RE 567935 / SC

exaustividade do voto do Ministro Marco Aurélio e da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça na Primeira Seção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Vossa Excelência concorda que há o vício formal?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, formal não.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O art. 153, IV, da Constituição Federal dispõe competir à União instituir impostos sobre “**produtos industrializados**”. Por sua vez, nos termos do art. 146, III, a, da CF, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária e, no tocante aos **impostos** discriminados na Constituição, a definição de fato gerador, **base de cálculo** e contribuintes dos tributos.

Dessa forma, o legislador ordinário na **descrição** legislativa dos aspectos da hipótese de incidência tributária, no tocante à base de cálculo dos impostos, fica com pouca margem de discricionariedade, devendo observar os parâmetros definidos na lei complementar.

Dessa perspectiva, o art. 47 do CTN (lei complementar) define a base de cálculo do IPI como o “**valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria**”. O valor da operação consubstancia-se no “**preço final da operação de saída da mercadoria do estabelecimento**” e esse se define no momento em que a operação se concretiza.

Ficam excluídos da base de cálculo, portanto, os valores concernentes aos descontos ditos promocionais, assim como os descontos para pagamento à vista, ou quaisquer outros abatimentos cuja efetivação não fique a depender de evento futuro e incerto, porque não fazem parte do valor da operação da qual decorre a saída da mercadoria.

O art. 15 da Lei nº 7.789/89, ao dar nova redação ao § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, para incluir na base de cálculo do IPI os **descontos concedidos de forma incondicionada**, acabou por alterar o conceito previsto no art. 47 do CTN, incorrendo em vício de inconstitucionalidade, por afronta ao art. 146, III, a, da Constituição Federal.

Como, de acordo com a nova redação do § 2º do art. 14 da Lei 4.502/64, dada pelo art. 15 da Lei nº 7.789/89, a expressão “**descontos a qualquer título**” abrange os descontos concedidos “**sob condição**”,

RE 567935 / SC

objetivando evitar demandas desnecessárias acerca do alcance da declaração de inconstitucionalidade, considerada a repercussão geral do tema, deixo claro que a inconstitucionalidade alcança tão somente a nova redação do § 2º do art. 14 da Lei nº 4.502/64, dada pelo art. 17 da Lei nº 7.789/89, **mantendo intacta a redação original do referido dispositivo legal.**

Com essas considerações, acompanho o Relator no não provimento do recurso extraordinário.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu farei juntada de pequeno voto acompanhando o Relator.

Apenas destaco que a Lei nº 4.502/64, na sua redação original, tratava do desconto sob condição. E esse dispositivo do art. 15 da Lei de 89, que ora se declara inconstitucional, confirmando a decisão do acórdão recorrido, abordou a questão relativa à inclusão, no referido dispositivo legal, dos descontos a qualquer título, ou seja, tanto os condicionados, que já existiam, quanto os incondicionados.

Então, da minha óptica, essa declaração de inconstitucionalidade não afeta o texto originário da referida norma.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA**VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu também vou acompanhar o eminente Relator.

Entendo que aqui há uma reserva de lei complementar, e, portanto, se o legislador ordinário, de alguma forma, não observa essa reserva, certamente nós estamos diante de um fenômeno que nós consideramos aqui um caso de inconstitucionalidade e, evidentemente, de inconstitucionalidade, segundo a doutrina que nós adotamos, de inconstitucionalidade formal; se, em lugar de uma lei, editássemos um decreto, também haveria essa mesma situação, para regulamentar situações que só, por lei, podem ser disciplinadas.

O fato é que essa distinção, a rigor, não tem grande relevância ao fim e ao cabo. O próprio Kelsen, quando tratou da matéria, destacou que, por um tipo de raciocínio, todas as inconstitucionalidades eram formais e não materiais, porque era sempre possível, por uma nova forma, consertar ou reparar o estado de inconstitucionalidade. Se se editasse um decreto, assim considerado inconstitucional, porque a matéria deveria ser submetida à lei, poder-se-ia superar aquela situação por lei. E se se editasse uma lei inconstitucional, por contrariedade à Constituição, poder-se-ia fazer uma emenda constitucional. Mas a tradição manteve essa distinção e a mim me parece que a doutrina que nós aqui adotamos se encaminha no sentido de reconhecer aqui como uma matéria reservada à lei complementar e, portanto, insuscetível de ser disciplinada, nesses termos, pela lei ordinária.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Vossa Excelência tem um precedente, inclusive, o RE 377.457, do Paraná, em que Vossa Excelência afirma exatamente isto: que há uma reserva material de competência para lei complementar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Lei complementar.

04/09/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935 SANTA CATARINA

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, não discuto coisas irrelevantes e considero que isso é irrelevante. Mas a Lei estabelece claramente o que diz respeito aos descontos condicionais. E, em seguida, ela fala dos descontos incondicionais. Na parte que ela fala dos descontos condicionais, nós consideramos que ela é constitucional. Na parte que ela fala dos descontos incondicionais, nós consideramos que ela é ilegítima. Portanto, se a lei pode tratar dos descontos, ela não é em si formalmente inconstitucional, porque senão os outros também seriam. De modo que eu acho que é material, mas a conclusão é a mesma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – É que ao tratar, Presidente – não quero polemizar –, dos descontos incondicionados e determinar a inclusão na base de cálculo, o legislador ordinário acabou dispondo sobre a base de cálculo do tributo, porque esses descontos, os valores respectivos não integram, segundo as premissas de meu voto, o valor da compra e venda. E a base de incidência, pelo Código Tributário, é o valor da compra e venda.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 567.935

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S) : ADLIN PLÁSTICOS LTDA

ADV.(A/S) : ROSANGELA PATRICIA DE CARVALHO VAN LINSCHOTEN

Decisão: Adiado por indicação do Relator. Ausente, nesta assentada, o Ministro Dias Toffoli. Presidência, em exercício, do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente. Plenário, 13.08.2014.

Decisão: Adiado o julgamento. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli, que participa da VI Conferência Ibero-Americana sobre Justiça Eleitoral, no México, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 28.08.2014.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e negou provimento ao recurso, declarando a inconstitucionalidade do § 2º do art. 14 da Lei 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 15 da Lei 7.798/89, apenas quanto à previsão de inclusão dos descontos incondicionais na base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falaram, pela Fazenda Nacional, o Dr. Luís Carlos Martins Alves, Procurador da Fazenda Nacional, e, pela recorrida, o Dr. Mário Luiz Oliveira da Costa, OAB/SP 117.622. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 04.09.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte



Assessora-Chefe do Plenário