

INFORMATIVO STF - 903

21 a 25 de maio de 2018

PLENÁRIO

DIREITO TRIBUTÁRIO – LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR

ED e contribuição social do empregador rural pessoa física

O Plenário, por maioria, ao concluir julgamentos iniciados por meio eletrônico, rejeitou oito embargos de declaração opostos do acórdão no qual fixada a seguinte tese de repercussão geral (Tema 669): “É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção” (Informativo 859).

Os embargantes alegavam não terem sido observados os precedentes firmados nos Recursos Extraordinários 363.852/MG e 596.177/RS e haver fato superveniente apto a alterar o que resolvido, consubstanciado na edição da Resolução 15/2017 (1) pelo Senado Federal, com base no art. 52, X (2), da Constituição Federal (CF).

Na hipótese do não acolhimento, requeriam a modulação temporal da eficácia da decisão embargada, sob o argumento de ter havido superação de jurisprudência desta Corte e existir impactos econômico e social, ressaltando-se da aplicação dos seus efeitos os fatos anteriores aos declaratórios ou, ao menos, anteriores a 30.3.2017, quando finalizada a apreciação do recurso extraordinário.

O Colegiado assentou inexistir obscuridade, dúvida, contradição ou omissão no pronunciamento embargado. Os recorrentes pretendiam, com os embargos, um novo julgamento do mérito do recurso extraordinário.

Lembrou que os precedentes referidos foram afastados e isso, amplamente discutido. Ambos tinham como premissa básica a necessidade de edição de lei complementar, porque fixados por interpretação e análise de casos anteriores à Emenda Constitucional (EC) 20/1998. Com o advento da EC, a obrigatoriedade foi alterada e, com fundamento nela, editada a Lei 10.256/2001.

Ocorreu a mudança da legislação, e não da jurisprudência. A possibilidade de cobrança com apoio no novo ordenamento jurídico construído a partir da EC 20/1998 e da Lei 10.256/2001 não havia sido analisada antes. O Supremo Tribunal Federal (STF) expressamente repeliu a alegação de inconstitucionalidade superveniente por serem quadros normativos diversos.

Ademais, a Corte negou pedido de aplicação de fato superveniente. A Resolução 15/2017 foi editada sem qualquer nexo de causalidade com o que resolvido neste recurso extraordinário. O Senado Federal embasou-se no RE 363.852/MG, em que declarada a inconstitucionalidade incidental da legislação anterior. Não se aplica o fato à situação dos autos, até porque o art. 52, X, somente permite a suspensão pelo Senado do que declarado incidentalmente inconstitucional pelo Supremo. No julgado atual, houve declaração de

constitucionalidade.

O Plenário considerou incabível a modulação requerida. Isso porque não houve alteração jurisprudencial nem declaração de inconstitucionalidade a ensejá-la. O STF reconheceu a constitucionalidade de lei vigente e eficaz desde 2001. Sem a modulação, tem-se o respeito à igualdade dos contribuintes e à legislação. Prestigia-se a boa-fé e a segurança jurídica. Eventual modulação — sem a declaração de inconstitucionalidade e sem a alteração jurisprudencial — estaria a incentivar o contribuinte, a partir de qualquer modificação legislativa, a tentar obter liminar em vez de pagar seus tributos. Além disso, feriria a boa-fé e a segurança jurídica daqueles que há 17 anos contribuem e cumprem a lei. Os poucos que obtiveram liminares teriam anistia total de uma lei jamais declarada inconstitucional. Os eventuais reflexos de decisão do STF a reafirmar a constitucionalidade podem ser discutidos no campo político-normativo. Quanto aos reflexos deste recurso extraordinário, o próprio Congresso Nacional editou a Lei 13.606/2018, que disciplinou detalhadamente o Programa de Regularização Tributária Rural (PRR), inclusive dando uma ampla e parcial anistia a todos os devedores. A modulação pretendida, além de não ser possível juridicamente, via reflexa, afastaria a incidência da Lei 13.606/2018.

Vencidos os ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio, que acolheram os embargos para modular os efeitos da decisão de constitucionalidade. Reputaram ser hipótese de mudança da orientação jurisprudencial do STF [CPC, art. 927, § 3º (3)]. A ministra Rosa Weber concluiu ter havido a alteração pelo menos na percepção da sociedade.

(1) Resolução do Senado Federal 15/2017 : “Art. 1º É suspensa, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Lei nº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao art. 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.”

(2) CF: “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;”

(3) CPC: “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...) § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.”

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

ADI e aposentadoria de policiais civis

O Plenário iniciou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra os artigos 45, § 12 e 91-A, §§ 1º, 3º, 4º, 5º e 6º da Lei Complementar 432/2008, com a redação conferida pela Lei Complementar 672/2012, ambas do Estado de Rondônia, que dispõem sobre regras especiais de aposentadoria e pensão aos servidores públicos ocupantes do cargo de policial civil.

O ministro Edson Fachin (relator) conheceu parcialmente da ação e, no mérito, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do § 12 do art. 45 e dos §§ 1º, 4º, 5º e 6º do art. 91-A da lei impugnada. O relator não conheceu da ação quanto ao § 3º do art. 91-A da lei estadual, por deficiência de fundamentação quanto à possível violação à Constituição Federal (CF).

O relator afirmou a compatibilidade do “caput” do art. 45 da norma estadual com a CF e a Lei federal 10.887/2004, que dispõe sobre a forma de cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos federais. Entretanto, entendeu que o § 12 desse dispositivo estadual garantiu aos policiais civis do Estado de Rondônia a manutenção da paridade entre os proventos dos aposentados e os servidores da ativa, em violação ao § 8º do art. 40 da CF, na redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional 41/2003, vigente

quando da edição da lei ora impugnada, a qual substituiu a paridade pela determinação quanto ao reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real.

A citada Emenda Constitucional 41/2003 também extinguiu a integralidade, que consiste na possibilidade de o servidor se aposentar com os mesmos valores da última remuneração percebida quando em exercício no cargo efetivo por ele titularizado no momento da inativação.

O atual regramento a respeito do cálculo do valor da aposentadoria, disposto na Lei federal 10.887/2004, consiste na aplicação de fórmula matemática, que observa o disposto no § 3º(2) do art. 40 da CF, por meio da qual se obtém a média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição correspondentes a todo o período contributivo do servidor. Por isso, o § 1º do art. 91-A da lei estadual ofende a Constituição Federal por garantir a paridade, mas não quando garante proventos integrais, porque a Constituição e a Lei Complementar 51/1985 reconhecem o direito ao pagamento de proventos integrais aos servidores que se aposentem voluntariamente depois de cumprido o tempo de contribuição mínimo fixado em lei, dispensada a idade mínima para os policiais civis, por se enquadrarem na exceção do art. 40, § 4º, II, da CF, consoante reiterada jurisprudência da Corte.

O relator observou que o mesmo raciocínio não se aplica aos §§ 5º e 6º do art. 91-A, da lei estadual que expressamente preveem a integralidade, em contrariedade do § 3º do art. 40 da CF.

Ressaltou que a Emenda Constitucional 41/2003 não suprimiu paridade e integralidade por completo. Os artigos 2º e 3º da Emenda Constitucional 47/2005 previram regra transitória que manteve esses direitos para os servidores que houvessem ingressado no serviço público até a publicação da Emenda Constitucional 41/2003, desde que cumpridas condições estabelecidas em ambas as emendas. Contudo, a lei impugnada não trouxe qualquer regra de transição que garantisse o direito adquirido de aposentados ou pensionistas ou dos servidores públicos que tivessem ingressado no regime próprio até a data da publicação da Emenda Constitucional 41/2003. Sem fazer expressa referência às normas de transição das emendas constitucionais citadas, concedeu indistintamente a todos os policiais civis o direito à paridade e à integralidade, regra demasiadamente aberta que permite qualquer interpretação.

Relativamente ao § 4º do art. 91-A da Lei Complementar 432/2008, considerou que a norma afronta o art. 40, § 2º, da CF, que dispõe que os proventos de aposentadoria e as pensões, quando de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Dessa forma, a remuneração do cargo efetivo no qual se der a aposentadoria é o limite para a fixação do valor dos proventos. Ainda que os incisos I e II da norma estadual disponham sobre a fonte para o custeio das aposentadorias em valores superiores aos recebidos quando em atividade, a vedação constitucional impede o pagamento de proventos ou pensões acima da totalidade dos vencimentos da remuneração do servidor à época da aposentadoria ou falecimento, na linha do que decidido no AI 721.354 AgR.

Asseverou que policiais civis e militares possuem regimes de previdência distintos e, portanto, o fato de alguns deles conterem previsão quanto à possibilidade de aposentadoria dos militares em classe imediatamente superior à que ocupava, quando em atividade, não é fundamento legal para a extensão dessa vantagem aos policiais civis.

Em seguida, com o pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes, o julgamento foi suspenso.

(1) Lei Complementar 432/2008: “Art. 45. No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo, salvo as hipóteses de aposentadoria dos artigos 46, 48 e 51, será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizando como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondente a 80% (...) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. (...) § 12. Os proventos e outros direitos do Policial Civil do Estado Inativo e Pensionista serão

calculados de acordo com o disposto no artigo 91-A e seus parágrafos e artigo 30, inciso III e, revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração ou subsídio do Policial Civil da ativa. (...) Art. 91-A (...) § 1º. O Policial Civil do Estado de Rondônia passará para a inatividade, voluntariamente, independente de idade mínima, com proventos integrais e paritários ao da remuneração ou subsídio em que se der a aposentadoria, aos 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte com 20 (vinte) anos de tempo efetivo de serviço público de natureza estritamente policial, a exceção da aposentadoria por compulsória que se dará aos 65 (sessenta e cinco) anos. (...) § 3º Quando a incapacidade definitiva tiver relação de causa e efeito com as condições inerentes ao serviço, será devida remuneração ou subsídio integral na forma disposta na legislação constitucional e Leis Complementares. § 4º O Policial Civil do Estado de Rondônia fará jus a provento igual à remuneração ou subsídio integral da classe imediatamente superior, ou remuneração normal acrescida de 20% (vinte por cento) para o Policial Civil do Estado na última classe, nos últimos cinco anos que antecederam a passagem para a inatividade, considerando a data de seu ingresso na Categoria da Polícia Civil e desde que: (...) § 5º. Os proventos da aposentadoria de que trata este artigo terão, na data de sua concessão, o valor da totalidade da última remuneração ou subsídio do cargo em que se der a aposentadoria e serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração ou subsídio dos servidores em atividade, considerando sempre a data de ingresso do servidor na Categoria da Polícia Civil em virtude das variáveis regras de aposentação e da legislação em vigor. § 6º. Serão estendidos aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, incluídos os casos de transformação ou reclassificação do cargo ou da função em que se deu a aposentadoria aos servidores da Categoria da Polícia Civil que tenham paridade e extensão de benefícios de acordo com a legislação em vigor.” (2) CF: “Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (...) § 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.”

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Contribuição previdenciária e competência

Compete à justiça comum o julgamento de conflito de interesses a envolver a incidência de contribuição previdenciária, considerada a complementação de proventos.

Com base nessa orientação, o Plenário, ao apreciar o Tema 149 da repercussão geral, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário para reconhecer a incompetência da Justiça do Trabalho e declarar nulos os atos decisórios praticados em processo em que se discutia a legitimidade de contribuição previdenciária descontada de aposentados e pensionistas. Determinou, assim, a remessa dos autos à Justiça comum.

No caso, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) julgou ser competente a Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal (CF), para processar e julgar ação sobre pedido de complementação de aposentadoria, mesmo em se tratando de regras estabelecidas por leis estaduais.

Argumentava o recorrente não se tratar, no caso, de controvérsia alusiva a relação de trabalho, mas ao próprio poder de tributar incidente sobre complementação de aposentadoria. A redução verificada no montante devido a título de complementação de proventos não teria resultado do contrato de trabalho, mas da incidência de tributo, cabendo à justiça comum estadual a solução do conflito.

O Tribunal entendeu que o alcance da competência da Justiça do Trabalho se revela a partir de critérios de direito estrito. A situação narrada nos autos — incidência de

contribuição social para o custeio do regime previdenciário de que trata o art. 40 da CF, a implicar o desconto, a título de contribuição social, de 11% do valor relativo a complementação de aposentadoria — é insuficiente a concluir pelo enquadramento num dos casos descritos no art. 114 da CF.

Com a reclamação trabalhista, os recorridos não pretendiam a obtenção de verba de natureza trabalhista, mas a não incidência da contribuição social, ante a alegada inaplicabilidade, ao caso, da norma de regência (Lei Complementar 954/2003, do Estado de São Paulo).

Entretanto, a definição da controvérsia depende da identificação dos sujeitos da exação, considerados os parâmetros estabelecidos em lei complementar pelo instituidor do tributo, questão de natureza exclusivamente tributária.

Dessa forma, é impróprio depreender a existência de relação empregatícia entre os litigantes a justificar a competência da Justiça especializada. Em realidade, a relação jurídica entre as partes, considerado o objeto do processo, é de Direito Tributário.

Vencidos os ministros Edson Fachin e Rosa Weber, que reconheceram a competência da Justiça do Trabalho. Entenderam que se discute, na espécie, direito derivado de relação contratual de trabalho.

DIREITO CONSTITUCIONAL - CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Idade mínima para ingresso na educação infantil e no ensino fundamental

O Plenário iniciou julgamento conjunto de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e de ação declaratória de constitucionalidade (ADC) em que se discute a idade mínima para ingresso na educação infantil e no ensino fundamental.

Na ADC, na qual já proferidos os votos do ministro Edson Fachin (relator) e do ministro Alexandre de Moraes (Informativo 879), pretende-se o reconhecimento da constitucionalidade dos artigos 24, II, 31 e 32, “caput”¹, da Lei 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (LDB).

Na ADPF, questionam-se os artigos 2º, 3º e 4º² da Resolução 6/2010 e dos artigos 2º e 3º³ da Resolução 1/2010, ambas da Câmara de Educação Básica do Conselho Nacional de Educação (CNE), que definem, respectivamente, as diretrizes operacionais para a matrícula no ensino fundamental e na educação infantil, e as diretrizes operacionais para a implantação do ensino fundamental de nove anos.

O ministro Roberto Barroso proferiu voto-vista na ADC, no sentido de julgar procedente o pedido, para declarar a constitucionalidade dos dispositivos analisados. Acompanhou o voto do ministro Fachin no tocante à declaração de constitucionalidade da LDB. Por outro lado, não o acompanhou na parte em que declarou a inconstitucionalidade da resolução do CNE. Para ele, é constitucional a exigência de seis anos de idade para o ingresso no ensino fundamental, cabendo ao Ministério da Educação a definição do momento em que o aluno deverá preencher o critério etário.

O ministro Barroso se referiu ao critério da capacidade institucional e observou que a resolução do CNE é respaldada por parecer do Conselho Federal de Psicologia. Entendeu que, em questões técnico especializadas, se a decisão do órgão competente for razoável e devidamente justificada, o Poder Judiciário deve ter, em relação a ela, uma atitude de deferência e de autocontenção. Ou seja, como regra geral, o Judiciário deve respeitar as escolhas políticas tomadas pelo Legislativo e as decisões técnicas tomadas pelos órgãos especializados competentes, não cabendo a elas se sobrepor, salvo no caso de usurpação de competência, inobservância de devido processo legal ou manifesta falta de razoabilidade da decisão.

Considerou o impacto de eventual decisão do Tribunal sobre a base nacional comum curricular, a qual, aprovada com muita dificuldade e depois de longuíssima discussão, é apontada, pela maioria dos educadores, como um avanço expressivo em matéria de educação. Se a maioria das crianças passar a ingressar no ensino fundamental não mais com seis, mas com cinco anos de idade, será preciso mudar a base nacional comum curricular, haja vista a capacidade emocional, de aprendizado e de se submeter a uma

avaliação.

Além disso, com a alteração na idade de ingresso, é provável, ainda, que a maior parte dos alunos do primeiro ano do ensino fundamental tenha cinco anos idade. Em sede de jurisdição constitucional abstrata, não é possível avaliar se essa mudança pode ser realizada sem que se comprometa a estrutura de ensino.

O ministro afirmou, também, que a data de corte fixada pelo Ministério da Educação é a que atende ao melhor interesse da criança, princípio consagrado no art. 227 da Constituição Federal, na medida em que preserva a infância e o regular desenvolvimento da criança que ainda não completou seis anos de idade. A escolha pelo dia 31 de março, mês em que normalmente se iniciam as aulas no ensino fundamental, tem por objetivo evitar que crianças com cinco anos de idade ingressem no ensino fundamental ainda sem a maturidade e o desenvolvimento suficientes para serem, inclusive, avaliadas.

Apresentou, por fim, um argumento de ordem semântica a corroborar essa interpretação.

Para o ministro, ao se determinar a idade de seis anos para o ingresso no ensino fundamental, na linguagem comum, coloquial, se está a referir a uma idade já completada. Relativamente à ADPF, o ministro Luiz Fux (relator) leu o relatório. Em seguida, após as sustentações orais, o julgamento foi suspenso.

(1) Lei 9.394/1996: “Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns (...) II - a classificação em qualquer série ou etapa, exceto a primeira do ensino fundamental, pode ser feita: a) por promoção, para alunos que cursaram, com aproveitamento, a série ou fase anterior, na própria escola; b) por transferência, para candidatos procedentes de outras escolas; c) independentemente de escolarização anterior, mediante avaliação feita pela escola, que defina o grau de desenvolvimento e experiência do candidato e permita sua inscrição na série ou etapa adequada, conforme regulamentação do respectivo sistema de ensino”. (...) Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns: I - avaliação mediante acompanhamento e registro do desenvolvimento das crianças, sem o objetivo de promoção, mesmo para o acesso ao ensino fundamental; II - carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuída por um mínimo de 200 (duzentos) dias de trabalho educacional; III - atendimento à criança de, no mínimo, 4 (quatro) horas diárias para o turno parcial e de 7 (sete) horas para a jornada integral; IV - controle de frequência pela instituição de educação pré-escolar, exigida a frequência mínima de 60% (sessenta por cento) do total de horas; V - expedição de documentação que permita atestar os processos de desenvolvimento e aprendizagem da criança. Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante: (...).”

(2) Resolução 6/2010: “Art. 2º Para o ingresso na Pré-Escola, a criança deverá ter idade de 4 (quatro) anos completos até o dia 31 de março do ano que ocorrer a matrícula. Art. 3º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter idade de 6 (seis) anos completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula. Art. 4º As crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 3º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.”

(3) Resolução 1/2010: “Art. 2º Para o ingresso no primeiro ano do Ensino Fundamental, a criança deverá ter 6 (seis) anos de idade completos até o dia 31 de março do ano em que ocorrer a matrícula. Art. 3º As crianças que completarem 6 (seis) anos de idade após a data definida no artigo 2º deverão ser matriculadas na Pré-Escola.”

PRIMEIRA TURMA

DIREITO PENAL – FALSIDADE IDEOLÓGICA

Falsidade ideológica para fins eleitorais e omissão de recursos de campanha

A Primeira Turma condenou deputado federal à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, convertido em prisão domiciliar (AP 863), pela prática do crime de falsidade ideológica para fins eleitorais, previsto no art. 350 (1), do Código Eleitoral, e

multa, no montante de 20 dias-multa, ao valor de 1 salário mínimo cada, vedada a substituição por restritiva de direito por ostentar maus antecedentes [CP; art. 44, III(2)]. O Colegiado determinou, ainda, que a decisão seja comunicada à Mesa da Câmara dos Deputados para que declare a perda do mandato eletivo do condenado em razão da impossibilidade de comparecer às sessões [CF; art. 55 (3), III, § 3º].

No caso, o parlamentar omitiu, na prestação de contas apresentada à Justiça Eleitoral, recursos utilizados em sua campanha para deputado federal no ano de 2010. Os valores são relacionados a despesas que foram pagas por pessoa jurídica, da qual é sócio, à empresa de comunicação visual para a confecção de material de sua campanha.

Inicialmente, foi assentada, por maioria, a competência da Turma para o julgamento da ação penal, pois, em conformidade com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na AP 937, após os autos ficarem conclusos para julgamento de mérito, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada. Vencido o ministro Marco Aurélio, que considerou que a conduta delitiva do réu não teve relação com o exercício do mandato parlamentar.

Em sede preliminar, a Turma rejeitou a nulidade apontada pela defesa referente à inversão da ordem de apresentação das alegações finais, tendo em vista que não houve prejuízo à defesa. Afastou, também, a alegação da necessidade de oferecimento da suspensão condicional do processo [Lei 9.099/1995; art. 89 (4)] aos réus, por conta de suposta inconstitucionalidade parcial da expressão “desde que o acusado não esteja sendo processado (...)”. Reputou que jurisprudência é pacífica no sentido de que o “sursis” processual, previsto no art. 89 da Lei 9.099/1995, não constitui direito subjetivo do acusado. Esse entendimento deriva da conclusão de que a norma — que estabelece requisitos para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, entre eles o de não responder o acusado por outros delitos — é constitucional.

No mérito, a Turma considerou demonstrada a materialidade delitiva. O delito de falsidade ideológica é crime formal. Não exige, portanto, o recolhimento do material não declarado. Basta que as notas fiscais sejam relacionadas à campanha eleitoral do acusado. No caso, as notas foram enviadas à Justiça Eleitoral em resposta a procedimento de circularização prévia, destinado a verificar a validade das informações prestadas pelos candidatos em suas prestações de contas, sendo elas as únicas que a empresa fabricante de adesivos enviou à Justiça Eleitoral. Tais notas revelam padrão absolutamente diverso das demais notas apresentadas para alegar costumeira relação entre a empresa fabricante dos adesivos e a companhia na qual o deputado é sócio. A grande concentração de pedidos nos dois meses antecedentes às eleições de 2010 e a elevação exponencial dos valores verificados nas notas fiscais revelam a vinculação entre as notas fiscais emitidas e a campanha do parlamentar, mesmo que depoimento testemunhal, concebido como sem credibilidade, não confirme essa relação.

A autoria delitiva também foi demonstrada. A ausência de assinatura do candidato, ou a assinatura “por procuração” pelo tesoureiro da campanha, não constitui elemento suficiente para afastar sua participação na inserção ou omissão dos dados que devem constar da prestação de contas, tampouco revela desconhecimento do candidato quanto às informações nela contidas. Além do mais, a quantia não declarada pelo réu corresponde a 21% dos gastos de sua campanha, montante com expressividade que não permite a alegação de desconhecimento pelo candidato. Tudo isso permite apontar o conhecimento e o dolo do deputado ao praticar a omissão.

(1) Código Eleitoral: “Art. 350. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, para fins eleitorais: Pena - reclusão até cinco anos e pagamento de 5 a 15 dias-multa, se o documento é público, e reclusão até três anos e pagamento de 3 a 10 dias-multa se o documento é particular. Parágrafo único. Se o agente da falsidade documental é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo ou se a falsificação ou alteração é de assentamentos de registro civil, a pena é agravada.”

(2) CP: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa

substituição seja suficiente.”

(3) CF: “Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador: [...] III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada; [...] § 3º - Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.”

(4) Lei 9.099/1995: “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

DIREITO PROCESSUAL PENAL – MEDIDAS ASSECURATÓRIAS

Arresto e requisitos

A Primeira Turma iniciou julgamento de agravo regimental em que se discute a possibilidade de arresto de bens dos agravados, acusados da suposta prática de crime único de corrupção passiva em concurso de agentes.

O Ministério Público sustenta cabível o arresto como medida preliminar e preparatória à especialização da hipoteca legal para assegurar que o patrimônio encontrado em nome dos agravados garanta a reparação do dano moral e material causado pela conduta.

O ministro Marco Aurélio (relator) desproveu o agravo. Em relação ao pedido de arresto, considerou não haver indicativos de que os agravados estão praticando atos voltados a obstar o ressarcimento de eventuais prejuízos, requisito necessário ao implemento da medida.

Em seguida, o ministro Roberto Barroso pediu vista dos autos.

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL – AÇÃO PENAL

Corrupção passiva e lavagem de dinheiro - 2

A Segunda Turma retomou julgamento de ação penal em que se imputa a prática dos crimes de corrupção passiva [Código Penal (CP), art. 317 (1)] e lavagem de dinheiro [Lei 9.613/1998, art. 1º, § 4º (2)] a deputado federal e seus dois filhos, pelo suposto recebimento de vantagens ilícitas provenientes de contratos de empreiteiras com a Petrobras (Informativo 902).

No caso, o parlamentar, na qualidade de integrante de cúpula partidária, foi acusado de ter concorrido para desvios de recursos realizados na estatal, por meio de apoio político à indicação e manutenção de diretor naquela entidade, o qual lhe teria repassado valores ilícitos, como contraprestação.

De início, o Colegiado rejeitou as alegadas preliminares de cerceamento de defesa e violação ao devido processo legal, tendo em vista que as decisões proferidas no curso deste processo estão em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

Quanto ao mérito, os ministros Edson Fachin (relator) e Celso de Mello (revisor) julgaram procedente a denúncia, em parte, para condenar o parlamentar pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, e os demais réus pelo segundo delito.

Para eles, os acusados efetivamente cometeram os crimes cuja prática lhes foi atribuída, embora em extensão menor do que a descrita na denúncia. O juízo condenatório se impõe, considerada a existência de provas da autoria e da materialidade dos fatos delituosos, bem como do nexo de causalidade entre a conduta desses acusados e os resultados.

Ressaltaram que o regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação de atos legislativos, com participação nas decisões de governo, inclusive por meio da indicação de cargos no Poder Executivo. Essa dinâmica é própria do sistema presidencialista brasileiro, que exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade.

A despeito desse “presidencialismo de coalizão”, a Constituição Federal (CF) atribui ao Congresso Nacional (CN) competência exclusiva para fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Executivo, incluídos os da Administração Indireta [CF, art. 49, X (3)].

Nesse âmbito, o CN foi dotado de poderes próprios de autoridade judicial, quando instituídas comissões parlamentares de inquérito para apuração de fatos determinados, com encaminhamento de suas conclusões ao Ministério Público para responsabilização civil e criminal de infratores [CF, art. 58, § 3º (4)].

Ademais, para evitar conflitos de interesses, aos deputados e senadores é constitucionalmente vedado, desde a expedição do diploma: “a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; e b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis “ad nutum”, nas entidades constantes da alínea anterior.” [CF, art. 54, I, “a” e “b” (5)].

Nesse contexto institucional, a percepção de vantagens indevidas, oriundas de desvios perpetrados no âmbito de entidades da Administração Indireta, em troca de sustentação política a detentores de poder de gestão nessas instituições, implica evidente ato omissivo quanto à função parlamentar de fiscalizar a lisura dos atos do Poder Executivo.

Quanto à corrupção passiva, a integral realização de sua estrutura típica exige uma relação entre a conduta do agente – que solicita, ou que recebe, ou que aceita a promessa de vantagem indevida – e a prática, que até pode não ocorrer, de um ato determinado de seu ofício.

O exercício ilegítimo da atividade parlamentar, mesmo num governo de coalizão, é apto a caracterizar o ato de ofício viciado que tipifica o delito, se motivado pela solicitação, aceitação ou recebimento de vantagem indevida.

Esse tipo penal tutela a moralidade administrativa e tem por finalidade coibir e reprimir a mercancia da função pública, cujo exercício deve ser pautado exclusivamente pelo interesse público. Não se trata simplesmente de criminalizar a atividade político-partidária, mas de responsabilizar os atos que transbordam os limites do exercício legítimo da representação popular.

No caso, tanto o relator quanto o revisor entenderam ter ficado comprovado que a sustentação política assegurada pelo parlamentar, em favor da manutenção do diretor da estatal, configurou ato de ofício para fins de tipificação do crime de corrupção passiva. A denúncia apontou que os réus teriam praticado diversos atos de corrupção. De um lado, o parlamentar teria concorrido, em concurso de pessoas, com todos os desvios praticados pelo diretor da companhia. De outro, os réus teriam recebido vantagens indevidas por meio de pagamentos: (a) periódicos (ordinários); (b) esporádico (extraordinário); e (c) por meio de doação eleitoral oficial.

Quanto à coautoria, os ministros entenderam que o conjunto probatório produzido nos autos é insuficiente para confirmar a adesão subjetiva do parlamentar aos atos de corrupção praticados pelo diretor, embora tenha se beneficiado de vantagens indevidas, e ainda que seja provável a sua ciência do estratagema criminoso. Essa circunstância impede a incidência da norma de extensão prevista no art. 29 (6) do CP.

No tocante à imputação de recebimentos periódicos (ordinários) de vantagens indevidas, o quadro probatório é diverso e robusto. Os depoimentos prestados em juízo por colaboradores são uníssonos, coesos e firmes em afirmar que o deputado recebeu vantagens indevidas, que lhes eram disponibilizadas mediante a entrega de dinheiro em espécie.

Embora apenas as declarações dos colaboradores, de forma isolada, não sirvam para fundamentar um decreto condenatório, nos exatos termos do que preceitua o art. 4º, § 16

(7), da Lei 12.850/2013, os fatos retratados encontram consistente suporte em outros elementos de prova (cruzamento de dados de companhias aéreas; afastamento de sigilo bancário; perícias em sistemas de contabilidade de pagamentos de propina; depoimentos de testemunhas; e quebra e disponibilização de dados telefônicos), produzidos sob o crivo do contraditório.

Esse conjunto de provas atesta e reforça a veracidade das declarações prestadas no âmbito de colaboração premiada e autoriza a sua utilização como fundamento à resolução do mérito da causa penal.

Desse modo, os ministros concluíram que tais provas confirmam a tese acusatória exposta na exordial e afastam qualquer dúvida acerca do efetivo recebimento pelo parlamentar de vantagens indevidas de forma ordinária e periódica, o qual contou com o auxílio de seus filhos em algumas oportunidades.

No que se refere ao recebimento esporádico (extraordinário), a Procuradoria-Geral da República (PGR) apontou que o parlamentar teria recebido pagamento vultoso destinado a campanha eleitoral.

Embora coerente com as descrições fáticas prestadas pelos colaboradores, essa acusação não encontra respaldo em outras provas produzidas na instrução criminal, circunstância que encaminha à dúvida, o que impede o seu uso para a formação do juízo de mérito da causa penal, conforme vedação legal (7).

Nesse ponto, portanto, a PGR não se desincumbiu do ônus que lhe é imposto pelo art. 156 (8) do Código de Processo Penal (CPP), sendo inviável o acolhimento da pretensão requerida na exordial acusatória.

Por fim, os ministros concordaram que o recebimento de doação eleitoral oficial representou um negócio jurídico simulado, realizado para encobrir a verdadeira finalidade da transferência de recursos, que seria a de pagar vantagem indevida com vistas a manter cartel de empreiteiras no âmbito da estatal. Essa conclusão está lastreada em farto conjunto probatório.

À época dos fatos, ainda que fosse permitida doação eleitoral feita por pessoa jurídica, a legitimidade do ato pressupunha a livre manifestação de vontade do doador em apoiar ideias e projetos divulgados pelo candidato donatário, como corolário do exercício da cidadania que fundamenta o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil.

Se os motivos que derem ensejo à doação violarem determinado bem jurídico tutelado, o fato de ter sido registrada e chancelada pela Justiça Eleitoral não afasta a incidência do tipo penal. Caso a doação represente adimplemento de vantagem negociada no contexto de prática delitiva, passa a ser qualificada como liberalidade indevida, pois viciada pela simulação que a nulifica, nos termos do art. 167, § 1º, II (9), do Código Civil (CC).

Com relação ao crime de lavagem de dinheiro (2), o “Parquet” apontou que os réus teriam contribuído para as ações de lavagem de capitais, tanto nos desvios operacionalizados no âmbito da diretoria da Petrobras quanto nas vantagens indevidas por eles percebidas, em consequência dos atos de corrupção passiva supostamente praticados.

Os ministros relator e revisor reafirmaram jurisprudência deste STF no sentido de que a percepção de valor indevido, por parte do próprio sujeito ativo do delito de corrupção passiva ou por interposta pessoa pode configurar o delito de lavagem de capitais. Esse enquadramento pressupõe a prática de atos autônomos de ocultação do produto do crime antecedente, já consumado (INQ 2.471/SP; AP 470/MG; e AP 694/MT).

Impende destacar que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo em relação à infração penal antecedente, sendo perfeitamente possível que o autor do ilícito anterior seja o mesmo do crime de lavagem de capitais, tendo em vista que não há, na legislação brasileira, qualquer vedação à chamada “autolavagem” (HC 92.279/RN).

Com base nesses entendimentos, os ministros refutaram a denúncia na parte relativa à suposta lavagem praticada em coautoria com diretor da Petrobras. Nos casos em que se atribui determinada prática delitiva em concurso de pessoas, é imprescindível que se verifique a existência do vínculo subjetivo na conduta dos agentes consorciados, bem como a relevância causal da atuação de cada um deles na violação do bem jurídico tutelado pela norma penal, sob pena de não incidência do referido preceito extensivo, diante da

impossibilidade de responsabilização penal objetiva.

No que se refere à apontada lavagem do produto da corrupção passiva correspondente aos recebimentos periódicos (ordinários) de vantagens indevidas, o conjunto cognitivo dos autos não permite a escorreita identificação de todos os atos de branqueamento atribuídos aos acusados.

De um lado, o ato de mero recebimento de valores em espécie não tipifica o delito de lavagem, seja quando recebido por interposta pessoa ou pelo próprio agente público que acolhe a remuneração indevida.

Por outro lado, o depósito fracionado do dinheiro em conta corrente, em valores que não atingem os limites estabelecidos pelas autoridades monetárias à comunicação compulsória dessas operações, é meio idôneo para a consumação do crime de lavagem. Trata-se de modalidade de ocultação da origem e da localização de vantagem pecuniária recebida pela prática de delito anterior.

Nesse escopo, ficou demonstrado que o acusado, logo após receber recursos em espécie a título de propina, praticou, de modo autônomo e com finalidade distinta, novos atos aptos a violar o bem jurídico tutelado pelo art. 1º (2) da Lei 9.613/1998, consistentes na realização de depósitos fracionados em conta de sua titularidade, cujo somatório perfaz a exata quantia que lhe fora disponibilizada.

No mais, os ministros convergiram para considerar que ficou demonstrada a incompatibilidade entre os rendimentos auferidos pelo parlamentar com as quantias movimentadas em suas contas-correntes e os valores em espécie declarados à Receita Federal, o que caracteriza a formação dolosa de patrimônio supostamente “lícito”, conduta que se amolda perfeitamente ao delito de lavagem de dinheiro.

A apresentação de informações falsas em declarações de ajuste anual de imposto de renda era uma forma de tentar dar um ar de licitude a um patrimônio que, na verdade, era oriundo de práticas delituosas.

Por último, consideraram que a doação eleitoral oficial, quando comprovadamente destituída da gratuidade que a qualifica, configura não só o delito de corrupção passiva, mas também o de lavagem de capitais, pois materializa a ação de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (Lei 9.613/1998; art. 1º, “caput” (2)).

Apesar de reconhecerem a divergência existente sobre o tema no âmbito do STF, os ministros entenderam que se cuida de delito por meio do qual o agente, em razão da vantagem indevida obtida como produto de prática ilícita anterior, busca dar-lhe ares de licitude para viabilizar a sua fruição, a par de qualquer embaraço legal.

É plenamente viável que o agente corrompido negocie com o seu corruptor e que o adimplemento da vantagem indevida se dê mediante a prática de ato aparentemente lícito, como é o caso de uma doação eleitoral oficial. Nessa hipótese, de forma indubitosa, estaria configurado o crime de lavagem de capitais, diante da flagrante inexistência da predisposição do particular em efetuar a liberalidade.

Com base nessas premissas, entenderam que a conduta atribuída ao parlamentar se amolda perfeitamente ao delito de lavagem de dinheiro, pois ficou demonstrado que recebeu vantagem indevida para a prática de ato de ofício sob a roupagem de doação eleitoral oficial.

Em seguida, o julgamento foi suspenso.

(1) CP: “Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. ”

(2) Lei 9.613/1998: “Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (...) § 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de

organização criminosa.”

(3) CF: “Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: (...) X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta. ”

(4) CF: “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação. (...) § 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.”

(5) CF: “Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão: I - desde a expedição do diploma: a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior. ”

(6) Lei 12.850/2013: “Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...) § 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

(7) CPP: “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) ”

(8) CC: “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: (...) II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.”

CLIPPING DA REPERCUSSÃO GERAL

REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.122.122 – SP RELATOR: MIN. DIAS TOFFOLI

Ementa: Recurso extraordinário com agravo. ITBI. Base de cálculo. Princípio da legalidade. Súmula 636/STF. Interpretação da legislação local. Súmula 280/STF. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à base de cálculo aplicada ao ITBI fundada na interpretação da legislação local, no Código Tributário Nacional e no princípio da legalidade.

Decisão Publicada: 1

TRANSCRIÇÕES

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

RE 1.097.569 AgR*

ICMS. Importação. Contribuinte não habitual. Emenda Constitucional nº 33/01. LC 114/02. Lei Estadual nº 11.001/01. Ineficácia.

RELATOR: Ministro Dias Toffoli

VOTO DO MINISTRO DIAS TOFFOLI

O inconformismo não merece prosperar, haja vista que as alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada.

Inicialmente, consigno a possibilidade de julgamento desta matéria, ainda que o precedente

mencionado na decisão monocrática não tenha sido publicado, qual seja o RE nº 917.950/SP, Segunda Turma, julgado em 5/12/17. Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE NÃO PUBLICADO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O Relator pode julgar monocraticamente o recurso extraordinário com fundamento em precedente do colegiado desta Corte, ainda que não publicado. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 471.264/DF-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 27/6/08).

“TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores. III - Agravo improvido” (RE nº 1.097.569/DF-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 22/6/07 – grifei).

Quanto à questão versada nos autos, reitero a aplicação do entendimento firmado no julgamento, em 5/12/17, do RE nº 917.950/SP, Segunda Turma, no sentido da validade da Lei Estadual nº 11.001/01, que normatizou a cobrança de ICMS de contribuinte não habitual sobre operação de importação de bem. Na assentada, acompanhei a divergência inaugurada pelo Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

“Como se vê, o próprio texto da EC nº 33/2001 já definia os aspectos da incidência do ICMS, o qual recairia também sobre bens importados, qualquer que fosse sua finalidade (art. 2º, § 1º, inciso I), reconhecendo-se, ainda, a qualidade de contribuinte a qualquer pessoa que importe bens, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial (art. 4º, parágrafo único, caput). O fundamento de validade das normas estaduais anteriormente editadas que definiram ser contribuinte do ICMS-Importação as pessoas físicas ou jurídicas, ainda que contribuintes não habituais do imposto, decorria do próprio art. 155, § 2º, IX, a, da CF, com a redação dada pela EC nº 33/2001.

Assim, no Estado de São Paulo, é constitucional a Lei nº 11.001/2001, por ter sido editada quando já vigente o dispositivo constitucional que autoriza a incidência do ICMS na hipótese. Não se trata de caso de constitucionalidade superveniente ou de convalidação de lei anterior, pois a Lei estadual nº 11.001/2001 nunca foi inconstitucional.

(...)

Obviamente que a lei estadual editada no período compreendido entre a edição da emenda nº 33/2001 e a LC 114/2002, embora válida, não tem aplicação imediata, de modo a alcançar os bens importados por pessoas físicas ou jurídicas não comerciantes antes da necessária e ulterior legislação integradora (LC nº 114/2002), sendo, portanto, insubsistentes as exações levadas a cabo pelos respectivos estados no referido período. Não se mostra razoável, no entanto, exigir que, após a edição da lei complementar necessária à aplicação da norma estadual, os entes da federação sejam obrigados, por mera formalidade, a editar uma nova lei estadual de idêntico teor ao da anterior, no caso, a Lei nº 11.001/2001, compatível com a EC nº 33/2001 e com a própria Lei Complementar nº 114/2002.

Como bem observou o Ministro Gilmar Mendes, não se pode punir com a pecha de inconstitucional a lei estadual do ente federativo diligente que, amparado por autorização constitucional e no exercício de sua competência tributária privativa, alterou seu arcabouço normativo estadual para expressar o exato teor contido na EC nº 33/2001.

A Lei Paulista nº 11.001/2001 deve ser entendida, no particular, como de eficácia contida, para se utilizar a expressão do Professor José Afonso da Silva, pois dependente de lei complementar de normas gerais (art. 146, III, a, c/c o art. 155, XII, i, CF) para operar seus efeitos. Antes de seu implemento, descabe a exigência.”

Como visto, a Corte consignou que é constitucional a Lei Paulista nº 11.001/01, por se tratar de uma norma que foi editada após a vigência da EC nº 33/01 e em conformidade com a referida Emenda Constitucional. Assim, firmou-se o entendimento de que não se trata de nulidade da lei estadual, mas de ineficácia dessa norma até a superveniência de lei

complementar federal.

No caso em tela, verifico que a controvérsia envolve importação de bem efetuada após a vigência da Lei Complementar nº 114/02, momento, portanto, em que se encontrava eficaz a Lei Estadual nº 11.001/01.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. Ressalte-se, por fim, que não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

É como voto.

* Acórdão publicado em 28/05/2018