

GAIA SILVA GAEDE | ADVOGADOS  
& ASSOCIADOS

CADERNOS DE  
DIREITO EMPRESARIAL

---

ISSN: 19802242

VOLUME 11



# CADERNOS DE DIREITO EMPRESARIAL

VOLUME 11

**Coordenadores:**

Fernando Antonio Cavanha Gaia

Maurício Barros

São Paulo

Gaia, Silva, Gaede & Associados Advogados

2014

# GAIA SILVA GAEDE

& ASSOCIADOS

ADVOGADOS

## **São Paulo**

Rua da Quitanda, nº 126 - Centro  
CEP: 01012-010 - São Paulo, SP  
Tel: +55 (11) 3797-7400  
Fax: +55 (11) 3101-2226  
e-mail: gaiasp@gsga.com.br

## **Rio de Janeiro**

Av. Rio Branco, nº 116 - 9º e 10º andares - Centro  
CEP: 20040-001 - Rio de Janeiro, RJ  
Tel: +55 (21) 2506-0900 / 3852-3600  
Fax: +55 (21) 2242-9101  
e-mail: gaiarj@gsga.com.br

## **Curitiba**

Rua Mal. Deodoro, nº 344 - 14º andar - Centro  
CEP: 80010-909 - Curitiba, PR  
Tel: +55 (41) 3304-8800  
Fax: +55 (41) 3304-8812  
e-mail: gaiapr@gsga.com.br

## **Belo Horizonte**

Av. do Contorno, nº 7.069 salas 508/512  
CEP: 30110-043 - Belo Horizonte, MG  
Tel: +55 (31) 2511-8060  
Fax: +55 (31) 2511-7984  
e-mail: gaiabh@gsga.com.br

## **Brasília**

SRTVN Quadra 701 - Conj. C, nº 124 - Ala A, Sala 521  
CEP: 70770-100 - Brasília, DF  
Tel: +55 (61) 3327-9947  
Fax: +55 (61) 3327-8793  
e-mail: gaiadf@gsga.com.br

# ÍNDICE

- 7 PIS/COFINS – CONCEITO DE INSUMOS E A QUESTÃO DOS “INSUMOS DOS INSUMOS” – PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E USO DE ARGUMENTO ECONÔMICO – ESTUDO DE CASO DO SETOR SUCROALCOOLEIRO.  
JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR
- 19 ASPECTOS POLÊMICOS DOS NOVOS MÉTODOS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: PCI E PECEX  
GEORGIOS THEODOROS ANASTASSIADIS
- 27 O RISCO DOS MODELOS CONTRATUAIS IMPORTADOS  
GUILHERME ROXO E HUGO S. J. WERY
- 37 POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE (ICMS-ST)  
MAURÍCIO BARROS
- 51 A ILEGALIDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX – PORTARIA MF Nº 257/2011  
TAINÁ MUNDIM VELOSO PEREIRA



# “PIS/COFINS – CONCEITO DE INSUMOS E A QUESTÃO DOS “INSUMOS DOS INSUMOS” – PROPOSTA DE INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E USO DE ARGUMENTO ECONÔMICO – ESTUDO DE CASO DO SETOR SUCROALCOOLEIRO

---

Elaborado em 10/2014

## **JORGE LUIZ DE BRITO JUNIOR**

Pós-Graduado em Direito Tributário Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT)

Mestrando em Direito Econômico Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT)

Advogado Senior de Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo

## 1. INTRODUÇÃO

Desde o advento da forma não-cumulativa da Contribuição Social ao PIS e da COFINS, introduzida por meio das Leis 10.637/2002 e 10.833/03, questão que tem despertado um variado número de interpretações é aquela concernente ao conceito de “insumo” para fins de reconhecimento de direito a créditos das referidas contribuições.

Uma situação específica tem provocado perplexidade por parte dos Agentes Fiscais: trata-se dos casos em que os bens ou serviços sob análise não são empregados diretamente na produção – mas sim, na *obtenção* do insumo essencial de determinada atividade econômica. Podemos nos referir a esta situação como casos em que o bem ou serviço em questão consiste no “insumo do insumo”. À guisa de exemplos, têm-se a atividade de detonação e extração de minérios quanto à atividade de beneficiamento (v.g., para fins de produção de fertilizantes), o plantio de cana-de-açúcar quanto à usinagem de açúcar e álcool, entre outros.

Em tais casos, a Fiscalização vem entendendo que as atividades econômicas devem ser segregadas. Nos exemplos acima citados, isso implica concluir que haveria uma atividade extrativa separada da atividade industrial, ou uma atividade agrícola separada da industrial. Ao aplicar tal raciocínio, a RFB tem denegado direito a créditos de PIS e COFINS sobre dispêndios suportados na fase de obtenção do insumo.

No presente artigo, nos deteremos na questão do assim chamado problema do “insumo do insumo”.

Propositalmente, avançaremos, aqui, um argumento teleológico de natureza econômica – o que não significa, em absoluto, a exclusão de outros argumentos jurídicos, sobre os quais não nos debruçaremos aqui, por uma mera questão de espaço e de escopo do presente trabalho.

## 2. BREVES COMENTÁRIOS SOBRE METODOLOGIA E HERMENÊUTICA

Como adiantado, nosso propósito, neste artigo, é analisar a temática do “insumo do insumo” sob uma perspectiva teleológica e econômica.

Nossa escolha deliberada visa buscar uma concretização para um dos objetivos do Legislador do PIS e da COFINS, expressamente declarado na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 135/03, que originou a Lei nº 10.833/03 (Regime não Cumulativo da COFINS). O referido texto estabelece como um dos objetivos do regime da não-cumulatividade “*estimular a eficiência econômica*” bem como “*corrigir distorções relevantes decorrentes da cobrança cumulativa do tributo, como por exemplo a indução a uma verticalização artificial das empresas, em detrimento da distribuição da produção*”

*por um número maior de empresas mais eficientes - em particular empresas de pequeno e médio porte, que usualmente são mais intensivas em mão de obra.”*

Tendo em vista que a própria exposição de motivos do regime não-cumulativo enumera objetivos econômicos bem claros – empregando terminologia claramente oriunda da Ciência Econômica (verticalização, eficiência) – passa a ser justificável o nosso interesse científico em uma proposta hermenêutica que *concretize* tais objetivos, bem como a pesquisa de conceitos econômicos que foram expressamente recepcionados pelo texto legal.

Antes de prosseguirmos na análise, é necessário ressaltar que, do ponto de vista metodológico, optamos por um positivismo exclusivo - o que, ao contrário de um senso comum equivocado, não implica, em absoluto, em afastar-se a importância dos princípios no Direito<sup>1</sup>.

Por “positivismo exclusivo”, queremos referir a um necessário “teste de pedigree”, pelo qual, em razão do Princípio do Estado Democrático de Direito, todas as decisões administrativas e judiciais devem conter fundamento último no texto legal. Refutamos, assim, concepções jusnaturalistas, ou pretensos “princípios” – ou “meta-princípios”, “meta-valores” (“super-normas”)<sup>2</sup> - *que não sejam expressamente reconhecidos em nosso ordenamento jurídico*.

O uso que fazemos da Economia neste trabalho é, claramente, *argumentativo*<sup>3</sup>, pois o fundamento último da interpretação proposta está na lei – a saber, no texto da exposição de motivos da MPv nº 135/03, que, expressamente, remete a objetivos econômicos. O nosso objetivo mediato, aliás, é propor uma maior reflexão sobre este aspecto político da legislação - claramente pressuposto pelo legislador, porém, frequentemente ignorado pelos intérpretes qualificados da legislação tributária.

Interpretar, pois, é um ato de construção, e não de declaração de sentidos pré-concebidos do texto normativo<sup>4</sup>.

Outro esclarecimento importante é que não nos valeremos de uma concepção *essencialista* dos textos normativos ou da própria ciência econômica<sup>5</sup>. Esse ponto é realmente crucial, pois a existência de um *mainstream* na ciência econômica não indica que ela seja monolítica, e – tampouco - que o mero recurso a argumentos advindos de uma ciência exata venha a conferir à determinada interpretação uma pretensa pecha de “neutralidade”, ou o *status* de “infallibilidade” e certeza de suas predições.

A economia é uma linguagem, e, desse modo, um argumento econômico pode conter - e, via de regra, contém – por trás de si, um viés ideológico.

Não nos filiamos, assim, à chamada Escola de Chicago de *Law and Economics* – de RICHARD POSNER e ROBERT BORK - que foi quem primeiro defendeu a aplicação de argumentos econômicos para fundamentação

de decisões judiciais.

O movimento do *Law and Economics*, que ganhou grande força – inclusive política – nos Estados Unidos, a partir da década de 1970, parte, em geral, de pressupostos diferentes dos nossos, pois a referida escola se vale de um consequencialismo forte<sup>6</sup>, que – segundo defendem os adeptos dessa escola – deveria vincular a interpretação do Juiz.

Dito de outra forma: o Juiz estaria obrigado a sempre buscar a interpretação importasse em maximização da eficiência econômica. Essa pauta, por sinal, estava claramente comprometida com os ideais do Partido Republicano nos Estados Unidos.

Não é nosso objetivo descrever, de forma detalhada, as características e variadas vertentes dessa escola de pensamento jurídico, mas apenas ter em conta as suas características mais marcantes: o *consequencialismo* forte, bem como a elevação da eficiência econômica ao grau de “meta-valor”, ou “meta-princípio” - o que rejeitamos, dada a nossa premissa de apego ao texto legal como fundamento último de decisões.

Vale ressaltar a ampla influência da *law and economics*, inclusive, no Brasil, onde, em período recente, importantes trabalhos acadêmicos têm se dedicado à “importação” dos pressupostos desta escola de pensamento, e sua extensão à realidade brasileira - o que desperta algumas preocupações quanto a um necessário e salutar embate epistemológico (leia-se: verificação de aplicabilidade de tais pressupostos ao ordenamento jurídico brasileiro, e sua realidade econômica e social)<sup>7</sup>.

Um outro esclarecimento prévio importante é que o *law e economics* oriundo da Escola de Chicago nada tem a ver com a Consideração Econômica da Norma, cuja origem remonta à Alemanha do período entre guerras. Tal escola de pensamento chegou a gozar de prestígio no Brasil, tendo sido acolhida por autores que participaram, ativamente, das discussões que marcaram o advento do CTN<sup>8</sup>. Porém, acabou sendo, de certa forma, estigmatizada – e, com poucas exceções, rejeitada - pela desconsideração de negócios jurídicos, bem como por sua identificação com o nazismo<sup>9</sup>.

Tendo em conta esses esclarecimentos de ordem metodológica, e, apesar de nossas advertências em relação a um abuso de argumentos econômicos – que pode redundar em um reducionismo do Direito à Economia – prosseguimos com nossa análise, com as premissas de que: (i) o uso de argumentos econômicos, *no caso específico do tema proposto neste trabalho*, é oportuno, em vista da expressa remissão do texto legal; e (ii) é necessário contextualizar os conceitos empregados pela legislação (verticalização, eficiência), para que os objetivos declarados da lei possam ser perseguidos e alcançados.

### 3. VERTICALIZAÇÃO ARTIFICIAL DE EMPRESAS?

O termo “verticalização” foi consagrado pela Nova Economia Institucional (NEI), principalmente, a partir do trabalho de R. Coase (*The Nature of the Firm - “A natureza da firma”*). Estes estudos procuraram compreender o mercado a partir de suas instituições, principalmente, a partir de sua figura mais atomística (isto é, a Empresa).

A análise de Coase parte da questão fundamental sobre por que uma empresa internaliza atividades (isto é, “verticaliza”), as quais poderia obter (ao menos teoricamente) a um custo inferior no mercado, supondo a existência de ganhos de eficiência provenientes da divisão do trabalho.

Em resposta a esta pergunta, a NEI consagrou o conceito de custos de transação. Em linhas muito gerais, sempre que os custos de integralizar a produção (i.e., “verticalizar”) forem inferiores aos custos de adquirir o bem no mercado, haverá um incentivo econômico para a verticalização.

A legislação do PIS/COFINS, como já dito, visa, expressamente, mitigar a verticalização de empresas - porém, não se combate toda e qualquer verticalização, mas tão somente aquelas verticalizações que se afigurem “artificiais”, ou, ainda, aquelas que se verifiquem *ineficientes*.

Na terminologia da Nova Economia Institucional, as verticalizações que não encontrem nenhuma justificativa em termos de ganho de eficiência econômica se caracterizam como um comportamento oportunista de agentes econômicos. Essa verticalização que não produz eficiência econômica pode ser enxergada como tendo objetivos escusos, anti-concorrenciais, interferindo no funcionamento normal do mercado – sendo, portanto, sob este ponto de vista, *artificiais*.

Para introduzir a temática do “insumo do insumo”, nos valem, inicialmente, de dois exemplos: a atividade de mineração (que envolve duas “fases”: extração do minério e beneficiamento), e a atividade da agroindústria de cana-de-açúcar (que envolve uma fase “rural”, de obtenção da cana, e uma fase industrial, de usinagem, para produção de açúcar, álcool, etc.);

No caso destes dois exemplos, verdadeiramente, existe uma verticalização, pois há produção interna de bens (isto é, integralização da produção de bens pela própria Empresa, em lugar em que poderiam ser adquiridos no mercado).

A pergunta que resta é: seria esta uma verticalização contrária aos interesses da não-cumulatividade do PIS e da COFINS? Em nossa opinião – antecipamos – a resposta é negativa para os dois exemplos levantados. Porém, a resposta a esta pergunta não pode ser generalizada, pois demanda, a nosso ver, um exame acurado da estrutura de cada mercado, e do comportamento dos agentes econômicos.

Há que se examinar, no caso concreto, se, dadas as características do mercado, se estaria ou não diante de uma verticalização artificial, que, realmente, se caracterizaria como uma distorção dos mecanismos normais de mercado.

#### 4. ANÁLISE DE CASO DO SETOR SUCROALCOOLEIRO

Para ilustrar melhor o raciocínio até aqui tecido, escolheremos um dentre os dois exemplos acima citados, para buscar melhor compreender porque a verticalização ocorre neste mercado, e se há, ou não, um abuso (artificialidade).

Escolheremos o caso do setor sucroalcooleiro, porque há, nesta cadeia produtiva, um sem número de itens cujos créditos vêm sendo questionados pela Fiscalização, como gastos com o plantio e colheita da própria cana-de-açúcar; gastos com produção interna de energia elétrica “limpa”, a partir do subproduto (bagaço) da cana, dentre outros,

A partir da desregulamentação do setor agropecuário, sobretudo no início da década de 90, e com a abertura do mercado e superação da política de substituição de importações, o setor agropecuário brasileiro sofreu um processo de modernização, para fins de atender aos novos parâmetros de competitividade então insurgentes.

Tal processo de modernização resultou em uma *subordinação do setor agrícola ao industrial*, sobretudo, pautada na demanda por crescente aprimoramento tecnológico e por parâmetros rígidos de qualidade, exigências sanitárias, qualidade e homogeneidade da matéria-prima e, ainda, regularidade de sua entrega, impõe um perfil tecnológico à produção que deve ser seguido pelos agricultores<sup>10</sup>.

Nesse contexto, surge o complexo agroindustrial (CAI), o qual se caracteriza por ser “*uma unidade de análise na qual a agricultura se vincula com a indústria de uma dupla maneira: com a indústria de bem de capital e intermediária, e com a indústria processadora de matérias-primas agrícolas - indústria “para a agricultura” e indústria “da agricultura”*”<sup>11</sup>.

Nota-se, assim, que a produção sucroalcooleira se caracteriza como um todo, um complexo agroindustrial, não podendo a RFB desconsiderar esta realidade econômica e produtiva para fins de glosar créditos de PIS e de COFINS, apenas com base em uma distinção que não reflete a realidade.

Por outro lado, a desintegração total da produção do insumo essencial do setor sucroalcooleiro (cana-de-açúcar) – o qual, por sinal, se caracteriza como um ativo altamente específico, não passível de substituições - seria totalmente inviável do ponto de vista econômico.

Primeiramente, por uma limitação física, da produção, pois a produção

de álcool e açúcar, normalmente, demanda enormes quantidades de cana-de-açúcar, e, por conseqüente, enormes extensões de terra. Considere-se o exemplo de uma usina que chega a moer 600.000 toneladas de cana-de-açúcar por ano<sup>12</sup>. Considerando que a produtividade média é de 90 toneladas por hectare, seria necessária uma área mínima de, aproximadamente, 7.000 hectares (70 quilômetros quadrados) para atender tal demanda<sup>13</sup>.

Ainda que a aquisição, no mercado, de todo o fornecimento de cana-de-açúcar necessário fosse remotamente possível, as usinas se tornariam totalmente vulneráveis às sazonalidades e frequentes flutuações dos preços de cana-de-açúcar – o que ameaçaria o atendimento às suas demandas.

Como já dito, a cana-de-açúcar, para as empresas do setor, é, sem dúvida, um ativo de alta especificidade, não comportando substituições. Assim, é não apenas racional, do ponto de vista microeconômico, como também indispensável, a integração de produção desta matéria-prima, para fins de garantia de seu fornecimento, imunidade contra as flutuações de preço e sazonalidades, e manutenção de sua atividade produtiva<sup>14</sup>.

Diante das características intrínsecas do processo produtivo e do mercado em análise, tem-se que os gastos com o cultivo de cana-de-açúcar se afiguram como necessários à manutenção da fonte produtiva no que se refere ao setor sucroalcooleiro<sup>15</sup>.

Em suma: a integralização do insumo não se mostra como artificial ou ineficiente no caso deste setor – muito pelo contrário.

## 5. DA JURISPRUDÊNCIA DO CARF

Sem recorrer a uma argumentação de natureza econômica – tal como propusemos neste trabalho – porém, deslocando o cerne da análise para o *contexto* assumido pelos dispêndios, consideradas a natureza e peculiaridades do processo produtivo - fato é que o CARF já reconheceu o direito a créditos de PIS e de COFINS sobre gastos com corte de cana-de-açúcar suportados por empresa do setor sucroalcooleiro (usinagem de álcool e açúcar).

Veja-se, a esse respeito, o julgamento proferido pela 4ª Câmara da 3ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, datado de 06 de outubro de 2011. Do voto proferido pelo Conselheiro Relator naquela ocasião, Ivan Allegretti, extrai-se as seguintes passagens:

*“entendo que assiste razão ao contribuinte quando alega que os combustíveis e lubrificantes, bem como o transporte dos funcionários para o local da extração da cana-de-açúcar, devem ser tratados como insumo, enquanto necessários e integrantes do processo produtivo. (...).*

*O processo produtivo detalhado pelo contribuinte deixa claro que o transporte de funcionários até o local do corte da cana-de-açúcar é*

*uma medida necessária e indispensável do processo produtivo, configurando a contratação de um serviço que traduz um dos insumos necessários para a produção da cana-de-açúcar.*

*E também quanto aos combustíveis e lubrificantes, consta que são utilizados no maquinário utilizado para o corte, carregamento e transporte da cana-de-açúcar.*

*(...) a análise do direito ao crédito deve guardar pertinência com as características da atividade produtiva desempenhada concretamente pelo contribuinte. No presente caso, fica claro que o transporte dos funcionários não é apenas uma despesa de uma empresa qualquer que deseja fornecer transporte aos seus empregados, mas da viabilização da atividade de plantação e colheita da cana de açúcar, devidamente qualificada no processo produtivo”.*

Veja-se que, no caso acima, o CARF estendeu o direito aos créditos de PIS e de COFINS até mesmo sobre os serviços com transporte de pessoas até o local de corte de cana-de-açúcar, por entender que o processo industrial de açúcar e álcool compreende, inclusive, a fase, relacionada ao cultivo do insumo – ao contrário do que vêm entendendo os Agentes Fiscais da RFB.

## **6. CONCLUSÕES**

A análise microeconômica realizada neste trabalho apenas reforça as conclusões já alcançadas pelo CARF no precedente citado no Item anterior, no que se refere à possibilidade, para as usinas de açúcar e álcool, de aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS sobre gastos com o cultivo integralizado/verticalizado de cana-de-açúcar.

Conforme proposta hermenêutica defendida neste trabalho, a temática do “insumo do insumo” poderia ser abordada sob uma nova perspectiva, levando-se em conta argumentos microeconômicos na busca de alcançar os objetivos declarados do legislador do PIS e da COFINS, de afastar a verticalização artificial de empresas, em prejuízo da eficiência econômica (exposição de motivos da MPv nº 135/03)<sup>16</sup>. A esse respeito, são de particular interesse os aportes da Nova Economia Institucional. Esta perspectiva segue uma tendência já presente no CARF, de deslocar o cerne da análise para o contexto do processo produtivo e do mercado em exame.

Reforçamos que a proposta de hermenêutica aqui apresentada não pretende – e nem poderia – excluir outros argumentos jurídicos, que foram aqui preteridos por questão da temática escolhida. Também é importante salientar que o uso de argumentos econômicos se deu nos estritos marcos teóricos de nossas premissas metodológicas expostas no Item II acima.

## Notas

1. DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya Gasparetto, - “O Positivismo Jurídico Diante da Principiologia”, in “Teoria do Direito Neoconstitucional – Superação ou Reconstrução do Positivismo Jurídico?” – Coord.; Dimoulis, Dimitri, OTO DUARTE, Êcio, Editora Método, São Paulo, 2008, pg. 179.
2. “(...) os positivistas não consideram que os princípios são superiores em relação aos demais elementos normativos, em razão de sua fundamentalidade e importância axiológica. Tal pensamento que apresenta os princípios como “supernormas” carece de fundamento jurídico, pelo menos no Brasil, onde não há previsão de hierarquização dos dispositivos constitucionais com base em sua fundamentalidade, “abertura” ou importância. Por essa razão, a opção interpretativa que privilegia os princípios em relação às regras (concretas) não possui embasamento no sistema vigente para resolver antinomias entre normas”. (DIMOULIS, Dimitri e LUNARDI, Soraya Gasparetto, Idem, pg. 190).
3. “(...) é possível pensar na teleologia da ordem econômica brasileira e reconhecer a política econômica positiva e vinculante, apesar de todos os percalços para sua aplicação. Esse tipo de argumentação não deve ser confundido com a perspectiva consequencialista, que seria propor um objetivo à frente e acima dos demais. Em primeiro lugar, pois muitos dos consequencialismos hodiernos têm como meta-regra ou sobrevalor algo não positivado (é o caso do *law and economics* clássico, ao defender a eficiência econômica como crescimento econômico) ou moralismos universais e procedimentais, que buscam reforços em discursos ou sobreprincípios gerais (algo como a proporcionalidade em um de seus testes, o de adequação entre fins e meios). No caso da pesquisa teleológica, ao menos naquela aqui defendida, há apreço pelo texto positivado (ainda que se procure o afastamento de perspectivas essencialistas, de que o conteúdo já estaria contido nos textos) e respeito pelo sistemático; a teoria predileta não busca substituir o texto posto, ainda que sua concretização demande sempre decisões jurídicas constitutivas. (...) Será mediante esse uso cada vez mais técnico, transparente (inclusive quanto ao alcance preditivo limitado) e cada vez mais divulgado quanto a seus pressupostos, que a microeconomia contribuirá para o fortalecimento do positivismo jurídico e para a segurança jurídica, e não ao contrário, para a sua insegurança” (ARRUDA DE ANDRADE, José Maria, in “Economização do Direito Concorrencial e Positivismo Jurídico: entre Teoria da Decisão e das Provas” - Tese de Livre Docência - FDUSP, 2012, São Paulo, Pg. 175).
4. Tal como defende MÜLLER, Friedrich (in “Teoria Estruturante do Direito”, 2ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009). No Brasil, PAULO DE BARROS CARVALHO sempre advogou essa visão em suas importantes contribuições ao estudo do Direito Tributário (vide, recente-

mente, BARROS CARVALHO, Paulo de “Breves Considerações Sobre a Função Descritiva da Ciência do Direito Tributário” - Consultor Jurídico, 1º de Outubro de 2013).

5. ARRUDA DE ANDRADE, José Maria, *in* “Interpretação da Norma Tributária, São Paulo: MP Editora, 2006, e, novamente, em sua Tese de Livre Docência (Op. Cit., pg. 129).
6. ARRUDA DE ANDRADE, José Maria, *Idem*.
7. CARVALHO, Cristiano, *in* “Teoria da Decisão Tributária” (Tese de Livre Docência FDUSP), São Paulo, 2010.
8. Entre eles, FALCÃO, Amilcar de Araújo de (Interpretação e Integração da Lei Tributária: *In: Introdução ao Direito Tributário, 4ª Ed., Atual, Flávio Bauer Novelli, Rio de Janeiro, Forense, 1993, pg. 61-84*) e BARBOSA NOGUEIRA, Ruy (“Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias”, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1965).
9. ARRUDA DE ANDRADE, José Maria, “Interpretação da Norma Tributária”, (Op. Cit., pg. 272).
10. DELGADO, 1985, *Apud*, MARGARIDO, Mário Antônio - “Transmissão de Preços Internacionais de Suco de Laranja para Preços ao Nível de Produtor de Laranja no Estado de São Paulo” – Tese de Mestrado - Fundação Getúlio Vargas, 1994
11. MULLER, 1981, *Apud*, Margarido, Mário Antônio (Op. Cit.)
12. <http://www.usinaguariroba.com.br/usguariroba.html> - acesso em 12.03.2013
13. Cf. ARAÚJO PICOLI, Michele Cristina, *in* “Estimativa da Produtividade Agrícola da Cana-de-Açúcar utilizando agregados de Redes Neurais Artificiais: Estudo de Caso Usina Catanduva” (Dissertação de Mestrado), Disponível em <http://mtc-m17.sid.inpe.br/col/sid.inpe.br/MTC-m13%4080/2006/11.22.12.24/doc/publicacao.pdf> - acesso em 13.03.2013
14. “a integração para trás, como as outras espécies de diversificação, é impulsionada pelo desejo de evitar o risco das flutuações e de dar uma base sólida à empresa frente à incerteza” (cf. PENROSE, Edith, *apud*, RIBEIRO GUEDES, Sebastião Neto, *in* “Verticalização da Agroindústria Canavieira e a Regulação Fundiária no Brasil: Uma comparação internacional e um estudo de caso” (tese de Doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia. – Bibli-

15. Não ignoramos, aqui, as mazelas sociais e econômicas que o modelo de produção agrícola baseado em grandes propriedades de terra tem acarretado, historicamente, para a sociedade brasileira. Entretanto, seria a simples glosa de créditos de PIS e de COFINS o meio hábil para corrigir tais distorções? Quer nos parecer que a resposta é negativa. A lógica de produção agrícola em grandes propriedades está arraigada em fundamentos econômicos mais profundos. Partindo também de uma análise microeconômica baseada nos aportes da Nova Economia Institucional, Sebastião Neto Ribeiro Guedes analisa a fundo tais fatores, concluindo que a integração vertical da produção canavieira é racional a considerar o quadro institucional brasileiro. O Autor faz um estudo comparativo com o caso australiano. Naquele país, a lógica de integralização foi revertida por meio de controles bastante rígidos sobre o uso e negociação do fator terra – o que alterou o quadro institucional do mercado de cana-de-açúcar naquele país, prevenindo a verticalização e fazendo com que as empresas aplicassem seus capitais de maneira mais intensa em uma esfera na qual se beneficiem da especialização. O resultado – segundo conclui o Autor – *“pode ser visto nos indicadores de produtividade industrial, caracterizado por elevados rendimentos”*. (RIBEIRO GUEDES, Sebastião Neto “Verticalização da Agroindústria Canavieira e a Regulação Fundiária no Brasil: Uma Comparação Internacional e um Estudo de Caso, Tese de Doutorado, UNICAMP, 2000)
  
16. Os conselheiros do CARF não apenas aparentam estar plenamente capacitados como também dispostos a empreender uma tal análise interdisciplinar, considerando a alta qualidade que temos observado nas últimas decisões do órgão. Tampouco o uso de argumentos econômicos seria uma novidade em matéria de decisões do CARF. Apenas a título de exemplo, vide o brilhante voto do Conselheiro Leonardo Mussi da Silva, no julgamento do Recurso Voluntário nº 1.111.121 (Processo nº 11080.008337/2005-51), o qual, na busca de um conceito de insumos para o PIS/COFINS, faz referência à famosa obra sobre Microeconomia dos professores ROBERT S. PINDYCK e DANIEL L. RUBINFELD, professores, respectivamente, da Massachusetts Institute of Technology – MIT e da Universidade da Califórnia.



# ASPECTOS POLÊMICOS DOS NOVOS MÉTODOS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: PCI E PECEX

---

Elaborado em 10/2014

## **GEORGIOS THEODOROS ANASTASSIADIS**

Master of Science em Direito e Contabilidade pela London School of Economics (LSE).

Especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP.

Graduado em Direito pela USP.

Diretor da Consultoria Tributária da Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo.

## 1. INTRODUÇÃO

### - PANORAMA DOS PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL

Os preços de transferência são um conjunto de normas que visam precipuamente a evitar transferências indevidas de lucro para outros países, no intuito de proteger a arrecadação local. Essas transferências dão-se basicamente por meio de superfaturamento de importações ou subfaturamento de exportações, seja de ou para empresas ligadas no exterior, seja de ou para quaisquer empresas situadas em países com tributação favorecida ou inexistente.

O objetivo principal dessa legislação é determinar, para essas operações, um preço parâmetro que possa refletir a prática do mercado, realizada entre partes independentes e balizada pelo princípio denominado *arm's length*<sup>1</sup>. Uma vez estabelecido o preço parâmetro, eventuais excessos, no caso de limites máximos, ou não atingimentos, em caso de limites mínimos, seriam adicionados na base de cálculo dos tributos corporativos.

Ao experimentar um inevitável e irreversível processo de abertura econômica no início da década de 1990, o Brasil viu-se compelido a adotar tais regras, a fim de que pudesse garantir a participação do poder público na riqueza internacional que aos poucos desembarcava no país, via arrecadação consistente de receitas tributárias.

Contudo, como não é membro da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, que possui um arcabouço próprio de diretivas sobre o assunto (“*OECD transfer pricing guidelines*”), o Brasil optou por inspirar-se fortemente no modelo norte-americano, tendo editado, em 1996, a Lei 9.430, que originalmente introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, regras brasileiras de preços de transferência.

Apesar das diversas críticas e das dificuldades no processo de adaptação a esta legislação e, principalmente, a esta então nova realidade, dificuldades estas enfrentadas tanto pelos contribuintes e intérpretes do Direito como pelo próprio fisco, fato é que, a esta altura, podemos considerar que os preços de transferência já fazem parte da realidade do ambiente empresarial brasileiro, não podendo, de forma alguma, ser desprezados quando da criação, desenvolvimento e acompanhamento das estratégias e políticas negociais das empresas com atuação internacional.

Essas dificuldades, que muitas vezes resultaram em contenciosos, advieram de vários fatores, tais como: falhas nos mecanismos criados pela própria legislação; a sanha regulamentar do Poder Executivo, ao editar normas que extrapolam os limites legais; a imposição de margens de lucro fixas para determinação dos preços parâmetros, que muitas vezes não refletem a realidade da operação; a incomparabilidade de determinadas operações, principalmente aquelas com serviços e intangíveis, entre outros.

Contudo, a fim de evitar ou ao menos minimizar esses problemas, diversas alterações legislativas foram implementadas, sendo a mais recente a Lei 12.715, de 2012, que, entre muitas outras mudanças, criou dois novos métodos de apuração do preço parâmetro, a saber: o Método do Preço sob Cotação na Importação (“PCI”) e o Método do Preço sob Cotação na Exportação (“PECEX”), de aplicação obrigatória a partir de 2013 e facultativa a partir de 2012.

Na medida em que esses novos métodos definem, como preço parâmetro, “os preços de cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas”, cogitou-se, logo de início, de sua relativa simplicidade, já que bastaria comparar o preço de importação ou exportação praticado com a cotação de uma determinada bolsa, ou seja, estariam eliminados problemas como margens de lucros presumidas ou inexistência de comparáveis.

Entretanto, percebeu-se que referida simplicidade não passava de uma equivocada primeira impressão, à medida que, diante de uma análise mais aprofundada desses novos métodos, verificaram-se nuances aptas a criar acaloradas discussões entre os intérpretes de seus textos normativos e mesmo contenciosos administrativos e judiciais, com repercussões relevantes para os contribuintes.

É sobre essas polêmicas que pretendemos discorrer no presente artigo.

## 2. APLICABILIDADE DOS MÉTODOS PCI E PECEX

Segundo os artigos 18-A e 19-A da Lei 9.430, incluídos pela Lei 12.715, o PCI e o PECEX são definidos como os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias ou futuros internacionalmente reconhecidas<sup>3</sup>.

O preço parâmetro, com base nesses novos métodos, seria, em regra, calculado a partir de cotações retiradas das bolsas de valores e, subsidiariamente, não havendo cotação, de dados de instituições de pesquisas setoriais internacionalmente reconhecidas.

A despeito de esses artigos não mencionarem expressamente o termo *commodities*, os parágrafos 16 e 9º, respectivamente dos artigos 18 e 19 da mesma lei, dizem que, na hipótese de importação ou exportação de *commodities* sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, deverão ser utilizados os métodos PCI e PECEX.

Apesar de não haver uma definição legal do que sejam *commodities*, podemos lançar mão de definições dadas por instituições do mercado, tais como a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Estado de São Paulo – Fecomercio, segundo a qual *commodities* são “produtos ho-

mogêneos em qualquer lugar do mundo, que podem ser vendidos em lotes padrão, com preços internacionais semelhantes e cotados em bolsas de valores<sup>49</sup>.

É fato, portanto, que a principal característica das commodities é a sua homogeneidade, que se atesta pelo fato de serem negociadas por preços internacionais semelhantes em bolsas de valores. Nesse contexto, a legislação, em sentido estrito (Lei 9.430 alterada pela 12.715), definiu o critério de sujeição ao PCI e ao PECEX como sendo, única e exclusivamente, a sujeição de *commodities* a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas.

Contudo, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil (“IN RFB”) 1.312, de 2012, alterada pela IN RFB 1.395, de 2013, dispôs de forma diferente, no sentido de que estão sujeitos ao PCI e ao PECEX: (i) os produtos listados no Anexo I da IN sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros listadas em seu Anexo II (independentemente de negociação em tais bolsas); ou (ii) produtos listados no Anexo I sujeitos a preços públicos em instituições de pesquisas setoriais listadas em seu Anexo III; ou (iii) produtos negociados nas bolsas de mercadorias e futuros listadas no Anexo II (independentemente de listagem no Anexo I).

Ora, claramente se percebe a diferença dos critérios da IN em face da definição legal, o que certamente pode levar a conflitos de interpretação. Um exemplo disso é que a IN sujeita, ao PCI e ao PECEX, os produtos listados no Anexo com preços divulgados em instituições de pesquisa, sem necessidade de sujeição a cotação em bolsa, o que claramente está em confronto com a Lei.

Além disso, ao vincular a aplicabilidade dos métodos à listagem de produtos por NCM (Anexo I), o regramento da IN pode implicar em graves erros de comparabilidade, já que pode haver e certamente há produtos com NCM idêntico, mas com especificidades que os distinguem entre si, estando apenas um deles cotado em bolsa, razão pela qual essa cotação não refletiria a realidade do outro produto, o que poderia gerar ajustes de preços de transferência que não condizem com a realidade.

Diante disso, fica claro que, mais uma vez, o Poder Executivo extrapola sua função regulamentar e passa a legislar sobre tributos, ignorando o princípio constitucional de estrita legalidade tributária, o que certamente poderá gerar discussões entre fisco e contribuintes tanto na esfera administrativa, como na judicial.

### 3. VALORES MÉDIOS DIÁRIOS VERSUS MÉDIA PONDERADA DAS COTAÇÕES

Os dispositivos legais que disciplinam o PCI e o Pecex<sup>5</sup> definem estes métodos como sendo os valores médios “diários”<sup>6</sup> das cotações em bolsas de valores e estabelecem que os preços praticados serão comparados com tais cotações “na data da transação”.

Vale notar que, logo em uma primeira leitura, os termos destacados acima nos levam a concluir que os preços parâmetros apurados segundo esses novos métodos consideram a cotação (média) de um determinado dia, qual seja, o da data da transação, em detrimento de uma eventual média ponderada de cotações relativas a um mesmo item transacionado diversas vezes em um determinado ano-calendário.

De fato, esta última tem sido a regra dos preços de transferência no Brasil, seja porque tal mandamento – o da média ponderada – é expresso no texto legal (como nos casos do PIC e PRL, na importação, bem como em todos os métodos – até então – das exportações), seja porque é coerente sistematicamente, já que os efeitos da comparação serão sentidos nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, que são tributos que incidem em bases anuais (ou trimestrais), razão pela qual nada mais justo e técnico os ajustes de preços de transferência, para um mesmo item, serem refletidos em vista de seu efeito médio no ano (ou no trimestre).

Contudo, os métodos PCI e Pecex parecem, a partir de uma interpretação meramente literal, fugir dessa regra geral que impõe o cálculo de preços de transferência por médias de itens, o que, frise-se, possivelmente trará consequências negativas para o contribuinte, conforme se pretende demonstrar a seguir.

Considere-se, hipoteticamente, que a empresa A, residente no Brasil, exporta para a empresa B, residente na China, soja a granel, no dia 27 de junho de 2014, a um preço de R\$ 100 por unidade de medida, sendo a cotação na bolsa, para este mesmo dia, de R\$ 120. No dia seguinte, 28 de junho de 2014, A exporta para B a mesma quantidade desse mesmo produto, por R\$ 120, tendo a cotação da bolsa caído para R\$ 100. Note que, se usarmos os valores diários, A deverá promover uma adição, em suas bases de cálculo corporativas de 2014, de \$ 20, relativa à operação do dia 27, sem poder compensar o excesso do preço da exportação do dia 28; ao passo que, se usarmos a média ponderada, não haverá qualquer adição (preço praticado médio no ano de R\$ 110 e preço parâmetro médio do ano de R\$ 110, ou seja, sem ajuste).

Cumprе salientar que, por se tratar de um tema extremamente recente, não há quaisquer posicionamentos do fisco ou do Judiciário a respeito até o momento; entretanto, não podemos nos furtar de considerar, com uma

boa dose de probabilidade, que as autoridades fiscais irão tomar por base, nos cálculos do PCI e Pecex, as cotações diárias na data das transações, em detrimento das médias ponderadas no período por item.

Em sendo este o caso, e na hipótese de esta sistemática se revelar significativamente desfavorável para o contribuinte, conforme demonstrado em nosso exemplo acima, reputamos viável uma discussão tanto na esfera administrativa como na judicial, com razoáveis argumentos de defesa.

#### **4. TAXA DE CONVERSÃO DOS PREÇOS PARÂMETROS**

O parágrafo 3º do artigo 19-A da Lei 9.430/96 determina que “na hipótese de ausência de identificação da data da transação, a conversão será efetuada considerando-se a data de embarque dos bens exportados”.

Convém ressaltar que o termo “conversão” presente neste dispositivo, se interpretado de modo literal, poderá gerar problemas sérios de interpretação e aplicação da norma jurídico-tributária, na medida em que estará impondo, como regra, que os preços parâmetros em moeda estrangeira sejam convertidos, à moeda local, pela taxa de câmbio da data da transação e, apenas na hipótese excepcional de não identificação desta data, pela taxa da data de embarque dos bens exportados.

Ora, considerando que a Instrução Normativa apresenta regra expressa para a conversão dos preços praticados na importação (taxa de câmbio de venda correspondente ao segundo dia útil imediatamente anterior ao do registro da DI<sup>7</sup>) e para a exportação (taxa de câmbio de compra, fixada no boletim de abertura do BACEN, em vigor na data do embarque da mercadoria<sup>8</sup>), que consiste basicamente na taxa de câmbio da data de embarque, aceitar que a conversão dos preços parâmetros deva ocorrer por uma taxa diferente (data da transação) implicaria em assumir distorções gravíssimas que poderiam comprometer seriamente a comparabilidade pretendida, à medida que poderia haver ajustes de preços de transferência relativos meramente à variação cambial, o que certamente não é o objetivo da norma.

Diante disso, entendemos que o termo “conversão”, presente no dispositivo em comento, não deveria ser interpretado como conversão da taxa de câmbio, mas sim como “cotação” da bolsa, no sentido de que, na ausência de identificação da data da transação, deverá ser utilizada a cotação da data do embarque, o que faz bem mais sentido tanto do ponto de vista jurídico como econômico.

Isto porque a empresa deve confrontar seus preços parâmetros e seus preços praticados a partir de uma mesma base de comparação, o que significa dizer que ambos os valores devem ser convertidos utilizando-se uma mesma taxa de câmbio de moeda estrangeira, qual seja, a taxa de câmbio da

data do embarque.

Todavia, não descartamos o risco de as autoridades fiscais lançarem mão de posicionamento diverso, já que a legislação não é clara em relação a este assunto, contra o que, contudo, existiriam sólidos argumentos de defesa, conforme demonstrado acima.

## 5. CONCLUSÃO

A despeito de todas as polêmicas levantadas no presente artigo em relação aos métodos PCI e Pecex, fato é que sua introdução no sistema jurídico-tributário brasileiro representa um avanço na legislação pátria, tanto pelo fato de eles já terem uma ampla aplicação e aceitação no comércio exterior mundial, como por ser o Brasil um grande *player* internacional no mercado de *commodities*.

Por outro lado, não restam dúvidas de que os textos normativos correspondentes, em especial os emanados das autoridades fiscais, devam ser aprimorados em alguns pontos, a fim de evitar as distorções e dúvidas interpretativas comentadas anteriormente.

Entretanto, até que esse aprimoramento ocorra, é papel de todos os operadores do direito, de juízes a advogados, passando por autoridades fiscais, interpretar a norma da forma mais condizente com a realidade possível, no intuito de evitar contenciosos indesejáveis que produzem gastos desnecessários de tempo e recursos, os quais poderiam ser mais bem aplicados no desenvolvimento de nossa sociedade.

## Notas

1. Do inglês, “à distância de um braço”, querendo significar independência entre as partes.
2. Parágrafo 1º do artigo 18-A da Lei 9.430 de 1996, com as devidas alterações.
3. Acrescidos de prêmios ou reduzidos por descontos, além de outros ajustes específicos.
4. <http://www.fecomercio.com.br/blog/2011/04/04/as-commodities-e-o-brasil/>.
5. Respectivamente: artigo 18-A, parágrafo 1º e artigo 19-A, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 9.430/96.
6. Média das oscilações da cotação em um único dia.
7. Artigo 7º, inciso I da Instrução Normativa RFB nº 1.312/12.
8. Artigo 29, inciso I da Instrução Normativa RFB nº 1.312/12.





# O RISCO DOS MODELOS CONTRATUAIS IMPORTADOS

---

Elaborado em 10/2014

## **GUILHERME ROXO**

Advogado de Gaia, Silva, Gaede & Associados no Rio de Janeiro/RJ.

Advogado formado pela PUC/RJ.

Pós Graduado em Direito da Economia e da Empresa pela FGV/RJ.

LL.M. em International Business Law pela King's College London.

## **HUGO S. J. WERY**

Advogado de Gaia, Silva, Gaede & Associados no Rio de Janeiro/RJ.

Advogado formado pela PUC/RJ.

## 1. INTRODUÇÃO

No mundo atual, globalizado, as relações comerciais foram modificadas para atender à nova realidade de tempo e espaço mais curtos. Negócios antes restritos à esfera local passaram a ser feitos e repetidos em escala mundial, em velocidades cada vez maiores.

O Direito Empresarial já tem por característica a inovação trazida por comerciantes e empresários, normalmente à frente da adequação das normas legislativas. São inúmeros casos de institutos criados antes pela prática mercantil, e que somente em um segundo momento foram formalmente regulados. Exemplos são vários, dentre os quais podemos citar o *franchising* e o *leasing*.

No ramo de fusões e aquisições o fenômeno é semelhante. Junta-se a característica da inovação das práticas comerciais com a aplicação de um mesmo padrão em diversas jurisdições. Há autores, inclusive, que defendem o reconhecimento de uma ordem jurídica transnacional (nova *lex mercatoria*), como um direito autônomo em relação às jurisdições nacionais e, principalmente, exequível para os agentes envolvidos, semelhante, por exemplo, ao Direito Canônico que, embora não esteja positivado de acordo com o processo legislativo regular, é passível de produzir efeitos em determinadas circunstâncias.

Enquanto o reconhecimento deste tema é debatido no âmbito acadêmico, observa-se, na prática, a utilização de fórmulas contratuais em operações de grande porte e com características transnacionais. A tendência, nessas negociações, é a utilização de instrumentos contratuais globais já conhecidos pelos advogados e pelas partes. De tão recorrente o seu uso, acabou-se por padronizar instrumentos e cláusulas, seguindo-se, sobretudo, o padrão dos grandes escritórios de advocacia dos Estados Unidos da América, até por força da predominância de operações envolvendo empresas lá sediadas com interesses ao redor do mundo. Em decorrência dessa prática, atualmente, em virtualmente todos os países, uma operação de compra e venda de uma sociedade envolverá um *Purchase Agreement* com características muito semelhantes aos padrões estadunidenses.

Este preceito também se aplica ao Brasil. Em inúmeras transações aqui celebradas, são “tropicalizados” modelos de contratos internacionais para compras de empresas (*Memorandum of Understanding*, *Letter of Intent*, *Purchase Agreement*, entre outros), para contratações comerciais ordinárias (contatos de compra e venda, contratos de prestação de serviços) ou para áreas específicas (como, por exemplo, os contratos da indústria de petróleo e gás natural e os Contratos BIMCO para o afretamento de embarcações).

Em alguns casos, esses contratos tornaram-se de tal forma impostos aos agentes que não é raro encontrarmos contratos “norte-americanos” que

foram adaptados para utilização doméstica, com partes, foro e legislação brasileiros. Todavia, talvez por pressa, talvez por conveniência, em múltiplas ocasiões as cláusulas contratuais são simplesmente traduzidas, sem sequer haver uma preocupação com a adequação desses dispositivos à legislação local. É nesse ponto que reside o risco que abordamos no presente artigo.

No sistema norte-americano da *Common Law*, por diversas razões históricas e jurisprudenciais que não nos cabe detalhar nesse artigo, os contratos elaborados devem prever minuciosamente os direitos e obrigações das partes, uma vez que aquele sistema legislativo não é construído para preencher as lacunas deixadas pelos contratantes. O sistema nacional, egresso do *Civil Law*, calcado em códigos e leis extensos e minuciosos, por vezes não permite acordo das partes que o contrarie.

A fim de evitar frustrações de expectativas dos clientes, compete aos advogados locais uma minuciosa crítica dos contratos recebidos *vis-a-vis* nossos dispositivos legais. A seguir, exporemos alguns exemplos de cláusulas que requerem maior cuidados, sem, contudo, objetivarmos o esgotamento do objeto do presente estudo.

## 2. INDENIZAÇÃO

A cláusula de indenização é de fundamental importância para as partes, e é objeto de preocupação basilar para os advogados encarregados de uma negociação, que esmiúçam cada detalhe de cada possibilidade de forçar o ressarcimento de uma parte a outra, para que não haja risco de uma parte deixar de assumir obrigação de compensar a outra por determinados danos que tenha causado.

Na legislação brasileira, embora até haja espaço para a negociação dos direitos e obrigações contratuais, já existe um abrangente rol de regras sobre o dever de indenizar. A começar pelo Artigo 389 do Código Civil (“*Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado*”), são diversas as menções ao dever de ressarcimento de perdas e danos pela parte que os causou.

A obrigação de indenizar está prevista na dinâmica contratual, tanto nas obrigações de dar quanto nas obrigações de fazer e de não fazer. De forma simplificada, a doutrina classifica os danos em danos materiais (emergentes ou lucros cessantes), danos morais e, mais recentemente, danos estéticos.

Os danos emergentes abrangem o que o indenizado efetivamente perdeu, enquanto os lucros cessantes são calculados com base no que ele razoavelmente deixou de lucrar, sendo que tais danos devem ser efeito direto e imediato da ação ou omissão que lhe causaram, mesmo que resultem de

dolo do referido agente (Código Civil, arts. 402 e 403).

Não obstante a simplicidade da classificação adotada no país, parece-nos claro que uma cláusula prevendo a indenização por danos causados à outra é útil ao contrato com o intuito de corroborar o entendimento das partes; todavia, nossa ressalva refere-se à cópia dos modelos sem a devida crítica. O risco de tradução ou adaptação de cláusulas de indenização importadas pode gerar interpretações indesejadas.

A importação de contratos faz com que nos deparemos com conceitos estranhos ao direito pátrio, como danos imprevistos, especiais, punitivos, especulativos, incidentais e consequenciais. Não existe jurisprudência consolidada para a interpretação de tais danos, pois muitos destes conceitos sequer são aceitos em nosso ordenamento. A seguir, analisaremos em maiores detalhes um desses casos, os chamados danos punitivos ou danos punitivos exemplares.

### 3. DANOS PUNITIVOS

Nos danos punitivos (ou danos punitivos exemplares), o valor da indenização inclui uma forma de punição à parte culpada em excesso ao valor do dano real. Segundo o Barron's Law Dictionary<sup>1</sup> "*Punitive damage*" ou "*exemplary punitive damage*" é definido como "*a compensação em excesso de danos reais, como forma de punição para o transgressor e melhoria excedente aos lesados; danos nominais ou reais existirão antes de danos exemplares serem apurados, e somente então serão concedidos exclusivamente em casos de conduta maliciosa ou intencionalmente de má fé*"<sup>2</sup>.

O direito pátrio não comporta de indenização sem a devida existência de danos. Ainda que se aceite exceções a este princípio (como veremos adiante, a imposição de cláusula penal independe da alegação de prejuízo, bem como os juros moratórios independem da comprovação do dano), nesses casos há a presunção da existência do dano. Não é o que se vê nos danos punitivos. Não compete aos particulares, entre si, imporem sanções uns aos outros como mera lição com o fito de evitar danos futuros. Deve-se ressaltar que há, atualmente, um início de aceitação doutrinária e jurisprudencial sobre a natureza indenizatória dos danos morais; todavia, no que se refere aos danos materiais, a indenização não pode suplantar os parâmetros definidos no art. 402. do Código Civil, segundo o qual, "*salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*".

Acceptar que uma parte imponha à outra uma punição a título de reparação de danos é permitir que particulares compactuem a retaliação privada, a qual não só é contrária ao nosso ordenamento, como acarretaria um enriquecimento sem causa da parte lesada, o que é expressamente vedado pela

legislação civil brasileira (Código Civil): “Art. 884. *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*”.

Temos, assim, que a eventual imposição de cláusula de danos punitivos é contrária ao nosso direito atual, sendo temerária a inclusão de indenização por tais danos em contratos regidos pela lei brasileira.

#### 4. CLÁUSULA PENAL

Nas palavras da autora Maria Helena Diniz, “a cláusula penal vem a ser um pacto acessório, pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, pena pecuniária, ou não, contra a parte infringente da obrigação, como consequência de sua inexecução culposa ou de seu retardamento, fixando assim o valor das perdas e danos e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal.”<sup>3</sup> A Cláusula penal tem natureza de antecipação da liquidação de danos sofridos, presumindo-se que seja suficiente para comportar a reparação da lesão causada pelo inadimplemento da outra parte.

Como exposto acima, a imposição da Cláusula Penal é uma exceção ao princípio de comprovação do dano com vistas ao ressarcimento. O próprio Código Civil permite, em seu artigo 416, que, para a imposição da pena prevista contratualmente, “*não é necessário que o credor alegue prejuízo*”. Nesse caso, todavia, não há uma ausência de dano, mas sim uma presunção de ocorrência do mesmo. A inexistência da comprovação não impede que se imponha o teto da indenização, que deve ser o valor da obrigação principal (Código Civil art. 412), nem tampouco que o devedor solicite ao juiz a redução do valor da penalidade em qualquer dos dois casos previsto no art. 413 do Código Civil: proporcionalmente à parte da obrigação já cumprida pelo devedor, ou ao valor “manifestamente excessivo” da penalidade em vista das características negociais.

Sobre a possibilidade de renúncia das partes ao direito de requerer a redução do valor estipulado, oriundo do princípio da liberdade contratual, a IV Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça aprovou o Enunciado 355, que afirma ser de ordem pública as disposições do artigo 413 do Código Civil (“*Não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública*”). De acordo com este entendimento, as partes destarte não podem renunciar ao direito de pleitear a diminuição do valor contratualmente estabelecido.

Sergio Cavaleiri Filho<sup>4</sup>, ao definir a cláusula penal compensatória, esclarece que, diante do inadimplemento do devedor, cabe ao credor optar entre pedir o cumprimento da obrigação, ou o pagamento da cláusula penal, sem possibilidade de cumulação dos dois pedidos. Maria Helena Diniz

é taxativa ao defender que “*é impossível acumular a multa com as perdas e danos, salvo em caso de dolo do devedor, desfalcando, p.ex., a coisa a ser devolvida, hipótese em que a indenização cobrirá o ato lesivo em toda a sua extensão*”<sup>5</sup>.

Há, portanto, um claro balizamento sobre os valores a serem estabelecidos como danos pré-liquidados. Ao contrário de situações comuns em contratos internacionais, em que o valor da cláusula penal é estabelecido muito acima do valor da obrigação principal, inclusive como forma de inibir o descumprimento da obrigação, a aplicação deste conceito no Brasil deve observar não apenas o limite do valor total da obrigação (por vezes inferior ao dano), como ainda pode estar sujeito a redução pelo juiz se entender que o mesmo for manifestamente excessivo ou se a obrigação já houver sido parcialmente adimplida.

## 5. KNOCK-FOR-KNOCK

Outro exemplo que requer atenção é a cláusula “*Knock-for-Knock*”. Embora estranha ao padrão comercial brasileiro, esta cláusula é comumente utilizada em contratos da indústria do petróleo *offshore* e no direito marítimo. O conceito prevê que cada parte contratante deverá arcar com os riscos de danos ao seu próprio patrimônio ou ao seu pessoal, ainda que este dano tenha sido causado pela outra parte; em contrapartida, aquela não assume nenhuma responsabilidade em relação aos danos sofridos pela outra parte, ainda que tenha concorrido para tal. É o clássico “cada um por si”.

No caso de embarcações, por exemplo, o proprietário somente se responsabiliza pelos danos sofridos pela sua embarcação ou seu pessoal (ainda que tais danos sejam atribuíveis à outra parte), não assumindo qualquer responsabilidade pelos danos sofridos pela outra contratante, mesmo que tenha concorrido para tal prejuízo. Por outro lado, o referido proprietário não será responsabilizado por ressarcir nenhum dano causado a outra embarcação (dependendo da redação, estão incluídas nesse conceito também outras embarcações envolvidas no projeto, ainda que não sejam de propriedade da referida parte). O maior benefício deste tipo de cláusula refere-se ao seguro da operação, uma vez que não haverá discussão sobre a parte responsável por assumir os prejuízos.

A fixação da indenização, no nosso direito, decorre diretamente da relação entre o agente causador do dano e o nexó de causalidade com a sua conduta. Admite-se, inclusive, na fixação do *quantum debeat*, a ponderação da culpa da vítima como modo de redução da indenização devida (Código Civil, Art. 945). Na lição de Nelson Nery Junior, “*é a partir da dosagem da culpa que se mede a responsabilidade do autor do dano e a extensão da indenização devida pelos danos causados*”<sup>6</sup>. Tem-se, portanto, que a respon-

sabilidade de ambas as partes é influente na apuração do ressarcimento.

Por ser um conceito estranho ao nosso costume jurídico, a inserção da cláusula “*Knock-for-Knock*” em um contrato regido pela legislação brasileira deve estar cercada de todos os cuidados possíveis, sobretudo no que se refere aos conceitos nela utilizados. Uma redação descuidada corre o risco de imputar ao cliente não apenas os danos sofridos em sua propriedade, mas também o ressarcimento aos danos causados a terceiros, ressarcimento este que estaria excluído do conceito original da cláusula.

### Lei Aplicável e Foro.

No direito internacional, as regras sobre conflito de leis aplicáveis e jurisdição são de importância crucial. São elas que vão definir onde os conflitos serão julgados e a qual lei serão submetidos. A questão é complexa: imagine um contrato de compra de uma plataforma celebrado no México, no qual o comprador seja brasileiro, o vendedor seja inglês, e a plataforma seja construída em Singapura. Qual a lei aplicável? Qual o juiz competente para o julgamento dos conflitos? O assunto é extenso, e vamos nos limitar a breves considerações relativas ao tópico deste texto.

Em relação à primeira questão, o direito internacional obedece, com frequência, à legislação escolhida pelas partes, normalmente aquela mais especializada na matéria do contrato. Trata-se de respeito claro à autonomia da vontade das partes. No Brasil, contudo, este princípio é sobreposto pelas regras de direito internacional privado, em especial pelo disposto no artigo 9º da Lei de Introdução às Normas de Direito (Decreto-Lei nº 4.657/1942), segundo o qual prevaleceria a lei do país onde é celebrado o contrato, no caso de contrato entre presentes, ou a lei do país do proponente, caso a assinatura não se dê simultaneamente. A construção jurisprudencial em torno deste artigo não é sólida, ora apontando para uma natureza dispositiva, ora sugerindo sua imperatividade, de forma que a tradução pura e simples de cláusulas de legislação aplicável pode aumentar a insegurança jurídica e contribuir para o prolongamento da solução judicial de um impasse.

Em relação ao foro, nunca é demais lembrar que a legislação brasileira atrai para si a competência exclusiva para julgar os casos previstos no Artigo 89 do Código de Processo Civil (CPC), independentemente do que dispuser o contrato:

“Art. 89. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - proceder a inventário e partilha de bens, situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do

território nacional.”

A interpretação a contrario sensu do artigo acima sugere que nos casos listados no artigo 88 do CPC, abaixo transcrito, a competência do judiciário brasileiro seria dispositiva, podendo ser afastada contratualmente por vontade das partes, como também parecia ser a opinião consolidada do STF, expressa na Súmula Vinculante de nº 35: “*É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato*”.

“Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no nº I, reputa-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que aqui tiver agência, filial ou sucursal.”

Esta disposição é semelhante à da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que, em seu artigo 12, afirma que é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

Ocorre que é usual em contratos internacionais que as partes escolham o foro com base em critérios de celeridade, especialização ou independência, sem que essa opção guarde necessariamente relação com suas nacionalidades ou com o local de cumprimento das obrigações, fenômeno por vezes chamado “*forum shopping*”.

Entretanto, a jurisprudência brasileira, corroborada por algumas decisões de nossas cortes superiores<sup>7</sup>, vem desconsiderando a vontade das partes na escolha do foro, demonstrando, mais uma vez, os riscos da adoção descuidada de cláusulas estrangeiras em contratos com partes brasileiras ou cuja obrigação deva ser cumprida no Brasil.

Servindo-se da leitura combinada dos artigos 88 e 90 do Código de Processo Civil, os tribunais locais declaram-se aptos a julgar causas decorrentes de contratos nos quais as partes expressamente excluíram sua competência, mesmo havendo processos versando sobre os mesmos assuntos, com as mesmas causas de pedir e as mesmas partes sendo conduzidos no exterior.

“Art. 90. A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas.”

Nesse sentido, somos levados a crer que, exceto para contratos que prevejam a solução de disputa por meio da arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96, é inoperante a escolha de outro foro nos casos acima descritos. A escolha equivocada de um foro não competente ou concorrente pode não só trazer desconforto ao cliente, como também gerar gastos desnecessários com o curso de um processo que não será exequível contra partes nacionais.

## 6. CONCLUSÃO

Como visto acima, em que pese o expressivo número de transações internacionais aqui ocorridas nos últimos anos, a legislação brasileira guarda características próprias que requerem conhecimento de suas peculiaridades e uma análise crítica em relação aos conceitos contratuais importados. O uso indiscriminado de contratos de padrão norte-americano, quando não intencional, pode gerar conflitos de interpretação *vis-a-vis* o sistema jurídico brasileiro baseado no Direito Civil. Em casos extremos, pode causar a incorreta expectativa de recebimento de indenização além daquelas permitidas em lei, ou alterar a responsabilidade das partes em relação aos seus entendimentos originais, causando prejuízo e confusão na aplicação e interpretação contratuais.

O advogado, ao se deparar com esta situação, deve fazer uma tenra análise dos dispositivos contratuais a fim de eliminar conceitos de duvidosa aplicação, assim como deve alertar o seu cliente dos riscos de uma utilização inadequada dos contratos importados.

## Notas

1. GIFIS, Steven H. Law Dictionary. 5ª edição. New York: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, p. 127.
2. Tradução livre de “*Compensation in excess of actual damages; as form of punishment to the wrongdoer and excess enhancement to the injured; nominal or actual damages will exist before exemplary damages will be found and then they will be awarded only in instances of malicious and willful misconduct.*”
3. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. - 7º Vol. 17ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 32.
4. CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 304.
5. DINIZ, Maria Helena.. *Op.cit.* p. 237.
6. NERY JUNIOR, Nelson et al. *Código Civil Comentado*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 979.
7. “PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. COMPETÊNCIA INTERNACIONAL. ART. 88 DO CPC. (...) **A cláusula de eleição de foro estrangeiro não afasta a competência internacional concorrente da autoridade brasileira**, nas hipóteses em que a obrigação deva ser cumprida no Brasil (art. 88,II, do CPC). *Precedentes.*” (EDcl nos EDcl no REsp 1159796/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 25/03/2011)  
  
“Caso em que empresas garantem se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. **Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes.**” (REsp 251438/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 08/08/2000, DJ 02/10/2000, p. 173)





# POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS COM O ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE (ICMS-ST)

---

Elaborado em 10/2014

## **MAURÍCIO BARROS**

Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela USP

Mestre em Direito Tributário pela PUC/SP

Especialista em Direito Tributário pelo IBET/SP

Advogado formado pela PUC/SP

Professor Convidado dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professor Convidado dos Cursos de Pós-Graduação da Fundação Getúlio Vargas em São Paulo (FGV-SP)

Juiz Contribuinte do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo

Membro Efetivo da Comissão do Contencioso Administrativo Tributário da OAB/SP

Diretor da Consultoria Tributária de Gaia Silva Gaede & Associados em São Paulo

## 1. INTRODUÇÃO

Embora o ICMS seja um tributo tipicamente plurifásico, nos últimos anos se acentuou sua cobrança pelo regime de substituição tributária para frente (ICMS-ST<sup>1</sup>), no qual todo o recolhimento do imposto, ao longo da cadeia mercantil, é concentrado no primeiro elo dessa cadeia (em geral, o fabricante ou o importador). Atualmente, pode-se dizer que boa parte das classes de produtos se sujeita a essa forma de recolhimento, tornando a monofasia<sup>2</sup> praticamente a regra, e não mais a exceção.

Entretanto, a cobrança concentrada do ICMS não tolhe do imposto estadual o dever de se submeter às imposições constitucionais inerentes à seara tributária, mormente àquelas específicas do artigo 155 da CF/88<sup>3</sup>, pois a substituição tributária não torna o ICMS um tributo distinto daquele de incidência plurifásica ou “regular”. É o caso da não-cumulatividade, mecanismo<sup>4</sup> de apuração voltado aos tributos plurifásicos (inclusive o ICMS) que também deverá ser respeitado na sistemática da substituição tributária, sob pena de se ter uma cobrança desconforme com os preceitos constitucionais.

Por outro lado, um grave e antigo problema do ICMS é justamente a acumulação de créditos (saldo credor) por empresas que efetuam muitas operações interestaduais (sobretudo com produtos importados ou com conteúdo de importação superior a 40%), incentivadas ou de exportação<sup>5</sup>. Nesses casos, invariavelmente, a não-cumulatividade é deixada de lado, uma vez que os Estados costumam dificultar a possibilidade de recuperação desses valores.

Diante desse quadro, o presente artigo tem a intenção de analisar a viabilidade jurídica de que os contribuintes substitutos efetuem a compensação do saldo credor de ICMS com o ICMS-ST a recolher, de acordo com os preceitos constitucionais que regulam a matéria.

## 2. O ICMS-ST NÃO É TRIBUTO AUTÔNOMO, MAS FORMA DE COBRANÇA CONCENTRADA DO ICMS

O ICMS é um imposto de competência estadual que incide sobre as operações mercantis e sobre as prestações de serviços de comunicação e de transporte intermunicipal e interestadual, nos termos da Constituição Federal. Esse imposto, de incidência plurifásica, tem suas características fundamentais arroladas no artigo 155 da CF/88, dentre as quais merece destaque a não-cumulatividade, que é o direito constitucional do contribuinte de abater<sup>6</sup> do imposto devido o imposto incidente nas etapas anteriores da cadeia mercantil, de modo que a carga tributária total do ICMS corresponda exatamente ao valor obtido pela aplicação da alíquota ao preço de venda ao consumidor final<sup>7</sup>. A não-cumulatividade comporta grande relevância para o ICMS, pois é a técnica de apuração que garante a observância da capaci-

dade contributiva na tributação plurifásica, ao impor que apenas o valor agregado pelo contribuinte (ou algo muito próximo a ele) seja submetido à tributação<sup>8</sup>.

Embora tenha vocação para ser um tributo plurifásico, ao incidir em todas as fases da cadeia mercantil até a venda ao consumidor final, o mecanismo da substituição tributária interfere decisivamente nessa feição do ICMS, ao impor um recolhimento concentrado, efetuado pelo contribuinte substituto, do ICMS que seria devido ao longo de toda a cadeia. Ocorre, no caso, a imposição ao fabricante ou importador que recolha o ICMS que seria devido futuramente pelo(s) substituído(s), até a venda final do produto ao consumidor. Tendo em vista a necessidade de projeção das incidências futuras, a base de cálculo do ICMS-ST deve espelhar o preço do produto que seria cobrado do consumidor final, caso a cadeia de operações mercantis (e incidências) seguisse seu rumo normalmente. Esse valor é presumido e obtido mediante a utilização de uma pauta de valores periodicamente publicada pela SEFAZ ou pela aplicação de uma margem percentual de valor agregado (MVA) sobre o valor de venda do substituto, de acordo com os rigorosos critérios estabelecidos pela Lei Complementar n.º 87/96.

Sob o ponto de vista da *incidência tributária em sentido estrito*<sup>9</sup>, o ICMS-ST acarreta o encerramento da tributação do imposto estadual na figura do contribuinte substituto, em substituição à sistemática plurifásica normal do imposto. Por essa perspectiva, o ICMS incide somente uma vez sobre as operações de sujeitos indicados pela legislação – em geral, fabricantes e importadores –, que ficam responsáveis pelo recolhimento do imposto que seria devido ao longo de toda a cadeia mercantil. Depois da incidência do ICMS-ST, não haveria mais que se falar em incidência do ICMS na mesma cadeia, pois o recolhimento se encerra na figura do substituto, à exceção dos casos específicos em que a sistemática de substituição resulta frustrada e a cadeia produtiva ou mercantil é retomada, como ocorre nas operações interestaduais com contribuintes do imposto.

Contudo, ainda que, de certa forma, o recolhimento do substituto possa ser considerado “definitivo” (no sentido estrito da incidência tributária), eis que nas etapas subsequentes da cadeia mercantil, em princípio, não haverá qualquer *incidência em sentido estrito* da regra-matriz de incidência do ICMS (lançamento tributário), fato é que a sistemática da substituição tributária não ignora as etapas seguintes da cadeia, sobretudo a relação materializada entre Fisco e contribuinte substituído, que é presumida no recolhimento do substituto (só pode haver substituição tributária se houver uma operação subsequente tributável pelo ICMS) e serve de confirmação do regime (provisório) de substituição<sup>10</sup>, sob pena de se ter uma tributação com base em mera ficção. Tanto é assim que o recolhimento do substituto pode se tornar *indevido* em determinados casos, sobretudo na situação em

que o fato gerador presumido não ocorre, como resulta da leitura do § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, introduzido na CF/88 pela Emenda Constitucional n.º 3/93:

*“A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.*

Com efeito, trata-se o dispositivo citado de verdadeira *limitação constitucional ao poder de tributar*, que tolhe do poder público a possibilidade de estabelecer uma tributação definitiva e irreversível na figura do contribuinte substituto. Nesse ponto, convém deixar claro que esse dispositivo impõe que não haverá mais incidência do ICMS nas operações posteriores à do contribuinte substituto *desde que o fato gerador presumido ocorra*, pois o ICMS-ST trabalha com uma sistemática de presunções relativas que poderão provar-se incorretas caso os fatos futuros não ocorram<sup>11</sup>. Logo, se por um lado o recolhimento do ICMS-ST tende a encerrar a incidência em sentido estrito do imposto na cadeia mercantil, o recolhimento efetuado pelo substituto deve ser considerado uma antecipação provisória do ICMS devido nas etapas seguintes da mesma cadeia, cuja definitividade somente será alcançada caso o fato gerador presumido (venda do varejista para o consumidor final) se confirme. Caso contrário, a presunção não se confirma e o recolhimento do substituto se torna indevido.

Logo, o recolhimento do ICMS-ST não é definitivo<sup>12</sup>, mas acarreta o encerramento *provisório* da incidência do ICMS ao longo da cadeia mercantil, que necessariamente deverá ser confirmado pela ocorrência do fato gerador presumido, para que o encerramento se torne *definitivo*<sup>13</sup>. Em não se confirmando o fato gerador presumido, o ICMS-ST se torna indevido e nasce para o contribuinte substituído um crédito perante o Fisco, que deverá restituí-lo de forma ágil e eficaz.

Por outro lado, a condição do § 7º como garantia de direitos do contribuinte decorre não apenas de sua alocação tópica no corpo da Constituição Federal - o artigo 150 da CF/88 trata, justamente, das “limitações constitucionais ao poder de tributar” -, mas de sua interpretação conjunta com o artigo 155, § 2º, inciso XII da CF/88, que aponta caber à lei complementar tratar da substituição tributária do ICMS e que constitui cláusula inequívoca de recepção desse regime de tributação pelo constituinte originário de 1988<sup>14</sup>. A conclusão a que se chega, portanto, é que o legislador constitucional originário recepcionou o instituto da substituição tributária para frente, ao criar a cláusula do artigo 155, § 2º, inciso XII da CF/88,

e o constituinte derivado, diante de um cenário de possíveis abusos por parte dos Fiscos estaduais, estabeleceu um mecanismo de proteção ao contribuinte mediante a inclusão do § 7º no artigo 150, de modo a evitar que a substituição tributária se tornasse uma tributação com base em ficções.

Além disso, ao voltar-se ao fato gerador presumido, que é a operação do último contribuinte substituído (varejista), o artigo 150, § 7º da CF/88 impõe mais um limite claro (embora implícito) à competência do legislador para estabelecer a tributação concentrada em tributos de índole plurifásica, qual seja, a de não descaracterização do regime geral do imposto. É dizer, o citado § 7º aponta para a menor interferência possível do regime de tributação concentrada na apuração regular do tributo, por mais que essa imposição seja de difícil calibração. A rígida divisão de competências na Constituição Federal e todo o arcabouço normativo voltado ao ICMS na CF/88 de todo confirmam essa conclusão, que é resultante de uma interpretação sistemática e coerente do texto constitucional.

Além do texto constitucional, a Lei Complementar 87/96, lei geral que regula o imposto em nível nacional, volta-se à operação final do último substituído (varejista) para regular uma série de questões atinentes ao regime do ICMS-ST. Nesse sentido, basta analisar o detalhado artigo 8º, que, ao traçar as regras gerais para a apuração da base de cálculo do ICMS-ST<sup>15</sup>, impõe que essa apuração seja o mais próximo possível da realidade (real preço de venda praticado pelo varejista), além da própria cláusula de restituição do artigo 10<sup>16</sup>, ainda que o prazo ali consignado não confirme a “imediate” restituição exigida pela CF/88<sup>17</sup>.

Por tudo isso, outra não pode ser a conclusão senão a de que o regime de substituição tributária do ICMS deve preservar as principais características do imposto estadual, sobretudo a não-cumulatividade, eis que não são o ICMS e o ICMS-ST tributos distintos, pois o segundo traduz-se em uma mera técnica de apuração concentrada do imposto estadual, que de forma alguma pode subvertê-lo ou dele apartar-se como tipo de exação autônoma. Essa conclusão decorre da rígida divisão e delimitação de competências tributárias presentes na CF/88 e da interpretação do artigo 150, § 7º da CF/88 com as cláusulas do ICMS presentes no artigo 155, o que é de todo confirmado pela Lei Complementar 87/96.

### **3. A NÃO-CUMULATIVIDADE NO ICMS E NO ICMS-ST: INSUFICIÊNCIA SISTÊMICA DA CLÁUSULA DO ARTIGO 8º, INCISO II, § 5º DA LEI COMPLEMENTAR 87/96**

Como visto, a não-cumulatividade é um sistema de apuração de tributo no qual o montante recolhido na etapa (operação) anterior é abatido daquele incidente na etapa seguinte. Seu intuito é evitar que o ICMS se

acumule nas etapas da cadeia produtiva, para alcançar apenas a circulação mercantil líquida das empresas, bem como garantir, ao final, que ele incida de maneira uniforme e neutra sobre o preço final dos produtos<sup>18</sup>.

O ICMS é apurado mediante a técnica “imposto contra imposto”, que se caracteriza pela adoção de um sistema de créditos (na entrada) e débitos (na saída) em que o montante do tributo devido é o resultado – se positivo – da subtração da soma dos débitos pela soma dos créditos. Nesse prisma, o ICMS difere-se do IVA europeu, em que é utilizada a técnica “base contra base”, na qual se subtrai o valor do produto na saída pelo valor da entrada, aplicando-se a alíquota sobre a diferença<sup>19</sup>.

Para PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>20</sup>, a não-cumulatividade comporta um limite objetivo ao legislador<sup>21</sup>, que não pode tolhê-lo ou restringi-lo, na medida em que ela concretiza princípios contendo valores, tais como a justiça da tributação, a capacidade contributiva e a uniformidade na distribuição da carga tributária sobre as etapas de circulação e industrialização de produtos (visando à neutralidade). Assim, por se tratar de limite que garante direitos individuais, HELENO TAVEIRA TÔRRES aponta que a não-cumulatividade sequer poderia ser suprimida por emenda constitucional, por força do art. 60, § 4º, alínea “d” da CF/88<sup>22</sup>.

Independentemente da posição da não-cumulatividade como um princípio ou uma simples regra, ou ainda sua condição de cláusula pétrea ou não, fato é que essa técnica de tributação é inerente ao regime de apuração do ICMS, por inequívoca opção do constituinte originário consignada no artigo 155 da CF/88. E se o ICMS-ST nada mais é do que uma técnica de recolhimento antecipado do ICMS que deve observar os requisitos constitucionais inerentes ao imposto estadual, esse regime de recolhimento deverá conviver com e preservar a não-cumulatividade, sob pena de mácula do texto constitucional.

A relação direta entre substituição tributária e não-cumulatividade, contudo, não é tratada explicitamente na CF/88, que apenas aponta o dever de que o ICMS seja não-cumulativo, por um lado, e que a lei complementar trate de substituição tributária do ICMS, por outro. Cumprindo essa função constitucional, a Lei Complementar n.º 87/96 traz alguns parâmetros para a instituição e cobrança do ICMS concentrado pelos Estados, ainda que o tratamento conferido ao ICMS-ST, em alguns pontos, possa ser considerado insuficiente ou demasiadamente genérico<sup>23</sup>. Para o tema central do presente estudo, interessa analisar o conteúdo e o alcance do artigo 8º, inciso II, § 5º da referida lei, cujo enunciado é o seguinte:

“Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:  
(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

(...)

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.”

Embora aparentemente o citado artigo possa representar uma mera fórmula de cálculo do ICMS-ST a ser recolhido pelo contribuinte substituto, fato é que a cláusula do artigo 8º, inciso II, § 5º da Lei Complementar 87/96 vai muito além, pois representa a própria aplicação da não-cumulatividade na sistemática de recolhimento do ICMS-ST. Nesse ponto, ao determinar a subtração do ICMS próprio devido pelo contribuinte substituto do montante obtido com a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo presumida do ICMS-ST, o citado dispositivo garante que o ICMS devido por substituição tributária não seja *cumulado* com ICMS próprio devido pelo contribuinte substituto, em reverência à não-cumulatividade constitucional.

Por outro lado, a cláusula constitucional da não-cumulatividade do ICMS rechaça toda e qualquer hipótese de cumulação de imposto ao longo da cadeia mercantil, ao não permitir, de forma alguma, que o ICMS recolhido em etapas anteriores da cadeia mercantil não possa ser compensado com o ICMS devido nas etapas posteriores da mesma cadeia. Desse modo, caso o contribuinte deva recolher o ICMS-ST (em dinheiro) mesmo tendo saldo credor do imposto, em função de operações não sujeitas à tributação ou com alíquotas inferiores, a não-cumulatividade constitucional restará violada.

Ora, ao tratar do regime de compensação do imposto devido com o incidente nas operações anteriores, a CF/88 não faz qualquer distinção entre o ICMS próprio devido pelo contribuinte substituto e aquele devido em função da possível ocorrência do fato gerador presumido. Ao não fazer qualquer distinção nesse ponto, é forçoso concluir que o recolhimento do ICMS-ST deverá, necessariamente, considerar todo o imposto recolhido nas etapas anteriores da cadeia mercantil e não apenas aquele debitado (destacado na Nota Fiscal) pelo contribuinte substituto, que poderá ter suportado carga tributária maior de ICMS. Embora partindo de premissas ligeiramente diversas, essa conclusão também é defendida por IVES GANDRA DA SILVA MARTINS<sup>24</sup>:

“O artigo 155, § 2º, inciso I declara que o sujeito passivo da obrigação poderá compensar o imposto devido em cada operação com o montante cobrado- leia-se incidente - nas operações anteriores. Não distingue, o texto constitucional, se o sujeito passivo deve ser responsável ou contribuinte, nem distingue se o mesmo sujeito passivo, se revestindo a condição de contribuinte responsável, deve fazer duas contabilidades e adotar dois regimes jurídicos com o fim de realizar a não-cumulatividade para cada uma das condições.

Ao contrário, o constituinte, claramente, versando sobre o princípio da não-cumulatividade, refere-se apenas à condição do sujeito passivo, o que vale dizer, para o mesmo sujeito passivo permite - por não distinguir - a compensação ampla, sem limitações, desde que representando os exatos termos do texto constitucional.

Não há, pois, qualquer impedimento constitucional a que um mesmo sujeito passivo, se revestido das duas condições (contribuinte e responsável), utilize, na plenitude, o princípio da não-cumulatividade, num único regime, para todas as suas operações”.

Desse modo, o artigo 8º, inciso II, § 5º da Lei Complementar 87/96 revela-se totalmente insuficiente para garantir a não-cumulatividade na substituição tributária, pois se resume a permitir a compensação do *ICMS próprio* do contribuinte com o ICMS-ST devido, sem fazer qualquer menção ao imposto recolhido nas etapas anteriores e que, por uma série de razões, poderá ter superado os débitos do substituto.

Qualquer legislação estadual que traga dispositivos que vedem essa compensação, ou ainda que inviabilize essa compensação ante a instituição de obrigações acessórias (ou “deveres instrumentais”) que não alberguem esse pagamento (v.g., apurações separadas e incomunicáveis de ICMS e ICMS-ST), viola inquestionavelmente a Constituição Federal e deverá ser rechaçada pelo Poder Judiciário no julgamento de casos concretos. Por serem acessórias ou instrumentais, não podem as regras de apuração do imposto tolherem do contribuinte um legítimo direito constitucional, sobretudo quando tal direito, ao mesmo tempo, relaciona-se com a capacidade contributiva, concretizando-a, e faz parte da estrutura do imposto em análise.

#### 4. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, o saldo credor de ICMS devido pelo contribuinte substituto deverá ser compensado com o valor devido a título de ICMS-ST, sob pena de violação à não-cumulatividade constitucional. Ainda que essa compensação não seja “possível”, ante a inviabilidade de ser concretizada nos instrumentos de apuração exigidos pelos Estados (obrigações acessóri-

as ou “deveres instrumentais”), o direito ao abatimento do ICMS incidente nas operações anteriores, ante sua estatura de direito constitucional, sobrepõe-se a quaisquer exigências periféricas dos Estados e deve prevalecer, ainda que, para isso, o contribuinte necessite de uma medida judicial que ampare seu direito inequívoco ao crédito.

## Notas

1. Embora o Autor reconheça a existência de mais dois fenômenos de substituição tributária (concomitante e para trás), a sigla ICMS-ST, bem como a expressão “substituição tributária”, será sempre empregada neste trabalho como sinônimos de “substituição tributária para frente”, por razões simplesmente metodológicas.
2. Aqui não se pretende traçar qualquer paralelo entre tributação monofásica e por substituição, pois o termo é utilizado em sua acepção vulgar.
3. O extenso artigo 155 da CF/88 molda o figurino constitucional do ICMS e traz uma série de regras que lhe são aplicáveis, que deixa pouca margem de liberdade para o legislador infraconstitucional inovar em termos de ICMS (ao menos quanto às suas características fundamentais).
4. Aqui não será discutida a caracterização da não-cumulatividade como princípio ou regra, pela pouca utilidade dessa distinção e pela postura contrária do autor a uma hierarquização entre as duas categorias (vide BARROS, Maurício. *A efetivação dos direitos sociais por medidas fiscais e financeiras - instrumentos para a superação do desenvolvimento*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2013, pp. 25 e ss.).
5. Sem prejuízo da especial garantia constitucional de aproveitamento dos créditos em caso de exportação, nos termos do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da CF/88.
6. Sobre não-cumulatividade do ICMS e abatimento, vide ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. “ICM – Abatimento constitucional – Princípio da não-cumulatividade”. *Revista de Direito Tributário* 29/30, p. 116
7. Nas palavras de HUGO DE BRITO MACHADO e HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO: “Isto quer dizer que em nenhuma hipótese o valor do imposto devido em todas as operações e prestações de serviço de transporte relacionados a um bem pode ser maior do que o resultante da aplicação da alíquota desse imposto sobre a base de cálculo na operação final de venda ao consumidor. Qualquer norma, de qualquer natureza, que determine o contrário, será de-

sprovida de validade jurídica, por estar em flagrante conflito com a Constituição Federal”. In “ICMS. Substituição Tributária ‘para frente’. Operações com Veículos Automotores. Tabelas Nacionais de Preços. Frete. Não-inclusão. Efeitos”. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 84, p. 155.

8. BARROS, Maurício. *A efetivação dos direitos sociais por medidas fiscais e financeiras - instrumentos para a superação do desenvolvimento*. Op. Cit., p. 191.
9. Aqui tomo a acepção de “incidência” de PAULO DE BARROS CARVALHO (*Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência*, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 6), que adota o termo como sinônimo de “aplicação” do direito (ou seja, construção de normas individuais e concretas pela aplicação de normas gerais e abstratas a casos concretos - só há incidência caso um sujeito de direito aplique a lei). A incidência em sentido amplo, por outro lado, se aproxima da concepção ponteana de incidência como correspondência entre o suporte fático e a hipótese prevista na norma jurídica, que ocorre no plano da eficácia e independe da aplicação da lei por um sujeito competente (para PONTES DE MIRANDA a lei só será aplicada caso seja necessário. In “Incidência e aplicação da lei”. In *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Pernambuco (OAB/PE)*, Recife, n.º 1, 1956, ano 1, pp. 51-55).
10. “Neste caso, o regime jurídico aplicável será sempre o do substituído, de tal sorte a termos, assim, pelo menos duas normas distintas incidindo: uma que define a obrigação tributária patrimonial do substituto; e outra tomando o substituído como sendo sujeito passivo de obrigação própria, quando da ocorrência do respectivo fato gerador constitucionalmente pressuposto para confirmar os efeitos de definitividade da arrecadação.” In TÔRRES, Heleno. “Substituição Tributária – regime constitucional, classificação e relações jurídicas (materiais e processuais)”. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 70, 2001, p. 96.
11. Lembrando que o STF, para fins de *base de cálculo*, entendeu que a tributação no substituto é definitiva, conforme julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.851-AL, o que torna a presunção da base de cálculo absoluta, não relativa (na visão do STF).
12. Sobre a “definitividade” do recolhimento do ICMS-ST pelo substituto, o Supremo Tribunal Federal foi incitado a se pronunciar no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1851-4/Alagoas. No caso, a Confederação Nacional do Comércio alegou que a cláusula segunda do Convênio ICMS 13/1997, ao vedar o ressarcimento do ICMS pago a maior sob o regime da substituição tributária quando a operação subsequente se realizasse por valor inferior ao presumido, ofendia o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal, que assegura “a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato

gerador presumido”. Em julgamento pelo Tribunal Pleno, o STF emitiu decisão no sentido de que o pagamento do ICMS por substituição tributária é definitivo, somente cabendo ressarcimento do imposto na hipótese de inocorrência do fato gerador presumido, mas não com a venda a menor pelo contribuinte substituído. No entanto, essa decisão merece duas considerações, quais sejam: (1) à época do julgamento poucos eram os segmentos sujeitos ao ICMS-ST e o relator do acórdão (Ministro Ilmar Galvão) chegou a declarar em seu voto que “na prática, somente são submetidos produtos com preço de revenda final previamente fixado pelo fabricante ou importador, como é o caso de veículos e cigarros; ou tabelados pelo Governo, coo acontecia até recentemente com os combustíveis, e como acontece com a energia elétrica etc.; razão pela qual si eventualmente poderão verificar-se excessos de tributação”. A realidade atual, no entanto é totalmente distinta; (2) o entendimento exarado pelo STF à época está sendo revisto no julgamento da ADIn 2.777-SP, que conta com 5 votos favoráveis e 5 votos contrários à inconstitucionalidade de legislação paulista que permitia a mesma restituição do ICMS-ST tratada pelo Convênio ICMS n.º 13/1997 (o julgamento foi suspenso em 2008, em função da ausência do então Ministro Carlos Ayres Britto – aposentado – e atualmente aguarda julgamento em conjunto com o RE nº 593.849, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski).

13. “A tributação sobre o substituto apenas antecipa o pagamento do tributo, que ficará nos cofres públicos sob condição suspensiva de ocorrência do fato jurídico tributário no substituído”. In TÔRRES, Heleno. Op. Cit., p. 100.
14. Com efeito, o Código Tributário Nacional já trazia hipóteses de substituição tributária do antigo ICM, além do Decreto-lei 406/68 e Convênios CONFAZ posteriores. Logo, ao prever expressamente a hipótese de substituição tributária no artigo 155, a CF/88 acolheu indiscutivelmente essa forma de cobrança, diferentemente do que sustentam alguns autores.
15. Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:  
(...) II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:
  - a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;
  - b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;
  - c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.(...) § 2º Tratando-se de mercadoria ou serviço cujo preço final a consumidor, único ou máximo, seja fixado por órgão público competente, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, é o referido preço por ele

estabelecido.

§ 3º Existindo preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador, poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço.

§ 4º A margem a que se refere a alínea c do inciso II do caput será estabelecida com base em preços usualmente praticados no mercado considerado, obtidos por levantamento, ainda que por amostragem ou através de informações e outros elementos fornecidos por entidades representativas dos respectivos setores, adotando-se a média ponderada dos preços coletados, devendo os critérios para sua fixação ser previstos em lei.

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do caput, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

§ 6º Em substituição ao disposto no inciso II do **caput**, a base de cálculo em relação às operações ou prestações subseqüentes poderá ser o preço a consumidor final usualmente praticado no mercado considerado, relativamente ao serviço, à mercadoria ou sua similar, em condições de livre concorrência, adotando-se para sua apuração as regras estabelecidas no § 4o deste artigo. (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

16. Art. 10. É assegurado ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.  
§1º Formulado o pedido de restituição e não havendo deliberação no prazo de noventa dias, o contribuinte substituído poderá se creditar, em sua escrita fiscal, do valor objeto do pedido, devidamente atualizado segundo os mesmos critérios aplicáveis ao tributo.  
§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, sobrevindo decisão contrária irrecurável, o contribuinte substituído, no prazo de quinze dias da respectiva notificação, procederá ao estorno dos créditos lançados, também devidamente atualizados, com o pagamento dos acréscimos legais cabíveis.
17. Esse deslize do legislador não passou despercebido por ROQUE ANTONIO CARRAZZA. In *ICMS*. 15ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 301-305.
18. Sobre a relação entre não-cumulatividade, competitividade e livre concorrência, vide DERZI, Misabel. “Não-cumulatividade, neutralidade, PIS e COFINS e a EC n.º 42/03”. In ROCHA, Valdir de Oliveira (org.). *Grandes questões atuais de Direito Tributário – 8º Volume*. São Paulo: Dialética, 2004, pp. 339-355.
19. cf. COSTA, Alcides Jorge. *ICM na Constituição e na Lei Complementar*. São Paulo: Resenha dos Tribunais, 1978. Cap. I

20. *Curso de direito tributário*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 168
21. Paulo de Barros Carvalho trabalha com a dualidade princípios-valores e princípios-limites objetivos, classificando a não-cumulatividade no segundo grupo.
22. “Monofasia e não-cumulatividade das contribuições ao PIS e COFINS no setor de petróleo”. In TÔRRES, Heleno Taveira (org.). *Tributação no setor de petróleo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 186
23. É o caso do artigo 6º, que simplesmente relega aos Estados a competência para instituir o ICMS-ST em âmbito interno, bem como a falta de definição dos setores que poderiam ser enquadrados nesse regime, o que causa uma heterogeneidade entre as legislações dos Estados.
24. “O princípio da não-cumulatividade - o direito à compensação periódica de ICMS nas operações próprias e de substituição tributária”. In *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 14, p. 84.



# A ILEGALIDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO DA TAXA SISCOMEX – PORTARIA MF Nº 257/2011

---

Elaborado em 10/2014

## **TAINÁ MUNDIM VELOSO PEREIRA**

Advogada Senior de Gaia, Silva, Gaede & Associados em São Paulo/SP

Especialista em Direito Empresarial Internacional pelo Centro de Extensão Universitária (CEU)

Pós Graduada em Direito Tributário pela UNISAL

Mestranda em Planejamento e Desenvolvimento Regional pela UNITAU

## 1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

As regras gerais do Sistema Tributário Nacional estão delimitadas na Constituição Federal, que traz em seu bojo os princípios gerais tributários, as limitações ao poder de tributar, as repartições das receitas tributárias e os delineamentos das espécies tributárias. Contudo, a Constituição Federal não traz em si todas as normas tributárias, subsistindo, concomitantemente, um vasto e complexo emaranhado de normas regulatórias dessa mesma seara.

Em nosso ordenamento jurídico, além da CF/88, a matéria tributária é regulada pelo Código Tributário Nacional, que se dedica às funções determinadas no artigo 146 da Constituição Federal, bem como por diversas leis e uma infinidade de normas infralegais (decretos, portarias, instruções normativas etc.). Em decorrência, a relação entre contribuintes e o Estado revela-se complexa e sensível às vicissitudes da função arrecadatória.

Exemplo disso é a majoração da Taxa SISCOMEX, criada pela Lei nº 9.716/1998 em face da Portaria nº 257/2011 (e Instrução Normativa RFB nº 1.158/2011), bem como os limites impostos (legais e constitucionais) à sua cobrança. O debate sobre tal questão é pertinente na medida em que a importação de insumos e bens de capital constitui, atualmente, uma das principais alternativas para a viabilidade econômica de projetos empresariais, além do fato de a Taxa SISCOMEX paga por ocasião da importação também constituir grandeza incluída na base de cálculo do ICMS, compondo os custos inerentes às importações.

## 2. NATUREZA JURÍDICA DA TAXA SISCOMEX E OS CRITÉRIOS PARA SUA QUANTIFICAÇÃO

Nos termos do artigo 145, II da Constituição Federal, a taxa é um tributo cobrado pelo exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Nesse contexto, considerando sua função regulatória de normas gerais em matéria de legislação tributária, o Código Tributário Nacional (CTN) esclarece sobre os tipos de taxa e sua vinculação nos artigos 77 e seguintes. Enquanto a taxa de serviços pode ser cobrada ainda que não haja fruição efetiva do serviço público, a taxa de polícia depende do efetivo exercício da atividade da Administração, de modo que não há que se falar em taxa de polícia pelo exercício *potencial* dessa função administrativa.

Neste contexto, a base de cálculo das taxas não se refere a uma estimativa da manifestação da riqueza do contribuinte<sup>1</sup>, mas a uma estimativa do gasto estatal para fins de realização da atividade desempenhada. Por conta disso, a base de cálculo das taxas deve considerar a intensidade da utilização do

serviço pelo contribuinte ou os gastos provocados. Nessa linha de entendimento também se manifesta Roque Antonio Carrazza:

*“Conquanto não seja necessária uma perfeita coincidência entre o custo da atividade estatal e o montante exigido a título de taxa, deve haver, no mínimo, uma correlação entre ambas. Queremos com tais palavras destacar que, ao contrário do que acontece com os impostos, as pessoas políticas não podem criar taxas com o fito exclusivo de carrear dinheiro para os cofres públicos. Além disso, na medida em que o pagamento das taxas está vinculado à prestação de um dado serviço público ou à prática de um determinado ato de polícia, elas devem estar voltadas a seu custeio, e não de outros serviços ou atos de polícia, que não alcançam o contribuinte (...).”<sup>2</sup>*

Tendo em vista que a taxa corresponde a uma contraprestação da atividade do Poder Público, deve haver um critério razoável de equivalência entre o custo real da atividade estatal e o valor a ser exigido. O STF, na Questão de Ordem em Medida Cautelar de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.551-5, julgada pelo Tribunal Pleno, também adotou, incisivamente, o mesmo arcabouço argumentativo:

*“Taxa: correspondência entre o valor exigido e o custo da atividade estatal. A taxa, enquanto contraprestação a uma atividade do Poder Público, não pode superar a relação de razoável equivalência que deve existir entre o custo real da atuação estatal referida ao contribuinte e o valor que o Estado pode exigir de cada contribuinte, considerados, para esse efeito, os elementos pertinentes às alíquotas e à base de cálculo fixadas em lei. Se o valor da taxa, no entanto, ultrapassar o custo do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte, dando causa, assim, a uma situação de onerosidade excessiva, que descaracterize essa relação de equivalência entre os fatores referidos (o custo real do serviço, de um lado, e o valor exigido do contribuinte, de outro), configurar-se-á, então, quanto a essa modalidade de tributo, hipótese de ofensa à cláusula vedatória inscrita no art. 150, IV, da CF. Jurisprudência. Doutrina.” (ADI 2.551-MC-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 2-4-2003, Plenário, DJ de 20-4-2006.)*

Diante do exposto, depreende-se que as taxas devem pautar-se na razoabilidade entre a atividade estatal e seu custo, sob pena de ofensa à vedação de utilização de tributo com efeito de confisco<sup>3</sup> e ao princípio da proporcionalidade<sup>4</sup>, que impõe limitação material ao poder normativo.

Com efeito, as operações de comércio exterior são viabilizadas mediante

o exercício de atividades administrativas aduaneiras de fiscalização e controle, bem como atividades no âmbito da administração tributária. Para tanto, além da função exercida por diversos órgãos (como é o caso do IBAMA, ANVISA, MAPA etc.), sobretudo pela Receita Federal do Brasil, há uma vasta gama de players nesta seara, como é o caso do importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico e qualquer outra pessoa que tenha relação, direta ou indireta, com a operação de comércio exterior<sup>5</sup>.

Ademais, as operações de comércio exterior submetem-se às políticas econômica, industrial, sanitária, agrícola e demais regulamentações administrativas, mediante procedimentos de controles tarifários e não-tarifários, tais como contingenciamento, estatísticas, segurança, atendimento aos padrões técnicos previstos nas normas brasileiras<sup>6</sup>.

Diante da complexidade de relações estabelecidas no âmbito das operações de comércio exterior, o Sistema Integrado de Comércio Exterior (SIS-COMEX)<sup>7</sup> constitui um *sistema informatizado responsável por integrar as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, através de um fluxo único e automatizado de informações, permitindo acompanhar tempestivamente a saída e o ingresso de mercadorias no país, uma vez que os órgãos de governo intervenientes no comércio exterior podem, em diversos níveis de acesso, controlar e interferir no processamento de operações para uma melhor gestão de processos*<sup>8</sup>. Em decorrência, a informatização da sistemática da atividade administrativa aduaneira, tributária e de fiscalização/controle viabiliza a execução das operações de comércio exterior de forma relativamente mais célere e ostensiva.

Verifica-se, portanto, que o SISCOMEX é utilizado pelas autoridades administrativas e tributárias e por todos os intervenientes do comércio exterior, inclusive importadores e exportadores. Para custear esse sistema integrado, foi criada a taxa SISCOMEX pela Lei nº 9.716/1998<sup>9</sup>, nos termos a seguir:

*Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.*

*§ 1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de:*

*I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;*

*II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da*

*Receita Federal.*

*§ 2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.*

*§ 3º Aplicam-se à cobrança da taxa de que trata este artigo as normas referentes ao Imposto de Importação.*

*§ 4º O produto da arrecadação da taxa a que se refere este artigo fica vinculado ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo art. 6º do Decreto-Lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975.*

*§ 5º O disposto neste artigo aplica-se em relação às importações registradas a partir de 1º de janeiro de 1999.*

*Art. 4º Fica restabelecida a destinação, ao FUNDAF, da receita de que trata o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

Conforme se depreende do dispositivo acima, a referida taxa é devida em razão da utilização do SISCOMEX, o que, a princípio, revela que sua natureza é a de uma taxa em razão de serviços públicos prestados efetivamente pelo poder público. No entanto, a taxa SISCOMEX não é cobrada ante qualquer utilização desse sistema, pois é devida apenas no registro da Declaração de Importação (DI), razão pela qual sua incidência está condicionada à ocorrência de uma operação de importação (o valor da taxa é mensurado de acordo com o número de adições<sup>10</sup> na DI). Em outras palavras, o SISCOMEX é um sistema utilizado por todos aqueles intervenientes do comércio exterior, mas o sujeito passivo da taxa SISCOMEX é, tão somente, o importador, eis que ela apenas incide sobre as operações de importação.

Desse modo, existe o entendimento de que a taxa SISCOMEX refere-se ao exercício do poder de polícia, o que é adotado por Liziane Angelotti Meira, assentada na lição de André Parmo Folloni<sup>11</sup>:

*“A alínea ‘b’ do artigo 157 refere-se a taxas relativas a serviços prestados ou postos à disposição pela Administração Aduaneira na importação ou na exportação. No Brasil, a taxa para utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (taxa Siscomex) se enquadra nessa situação.*

*Contudo, cumpre anotar que o Siscomex destina-se a possibilitar o controle informatizado dos dados relativos ao comércio exterior pela Secretaria da Receita Federal, pelo Banco Central do Brasil, pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, In-*

*dústria e Comércio e por outras autoridades intervenientes (e.g.: o Ministério da Saúde e o Ministério da Agricultura); dessarte, a taxa Siscomex revela-se um tributo exigido para o exercício do poder de polícia pelo Estado.*

*Nota - Posição semelhante foi adotada por André Parmo Folloni: 'Há, portanto a instituição da taxa. Cumpre determinar se este tributo é devido em razão da realização de um serviço público ou do exercício do poder de polícia. Ficamos com esta segunda hipótese. A fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao artigo 78, caput, do Código Tributário Nacional, que define o poder de polícia.' (Tributação sobre o Comércio Exterior, 2005, p. 164)."*

Por conta disso, deduz-se que a taxa SISCOMEX é cobrada em função da *atividade administrativa de fiscalização e controle das operações de comércio exterior, o que está em consonância com a definição de "poder de polícia" prevista no artigo 78 do Código Tributário Nacional, segundo a qual o poder de polícia é a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.*

### **3. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA TAXA SISCOMEX PELA PORTARIA MF Nº 257/2011 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.158/2011**

O artigo 3º da Lei nº 9.716/98 prevê, em seu § 2º, que os valores da taxa poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX. Conforme será visto mais à frente em maior profundidade, o artigo 150, I, da Constituição Federal, determina que o aumento de tributo deverá ocorrer mediante previsão em lei, razão pela qual o aludido § 2º permite tão somente a delegação para fins de atualização dos valores cobrados decorrente de variações nos gastos no SISCOMEX e não o aumento da taxa.

Neste ponto cumpre-nos esclarecer que os atos normativos constituem atos administrativos para viabilizar o cumprimento da lei. Isto porque o ato administrativo é uma declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei, a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas

a controle de legitimidade por órgão jurisdicional<sup>12</sup>.

A lição de Hugo de Brito Machado também caminha no sentido de que os atos normativos tributários são atos administrativos e, portanto, deve haver motivação<sup>13</sup>, sobretudo em virtude da disposição expressa na Lei nº 9.784/99. Senão vejamos:

*“(...) Hoje até por força de dispositivo legal expresso, porque a alteração de alíquota de um imposto, para maior, é ato administrativo que sempre afetar interesses e agravam deveres ou encargos. E mesmo quando a se trate de redução, algum interesse poderá estar sendo afetado, especialmente o próprio interesse público na arrecadação de imposto.”*

Por conta disso, o ato do Ministro de Estado da Fazenda para reajustar a taxa é ato administrativo<sup>14</sup>, devendo sujeitar-se à regra prevista no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, a qual determina expressamente que os atos administrativos deverão ser motivados quando neguem, limitem, afetem direitos ou interesses ou imponham ou agravem deveres e encargos, sendo que essa motivação deve ser explícita, clara e congruente.

Ocorre que a Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.158/2011 silenciam quanto aos motivos que levaram o Poder Público a majorar a referida taxa, o que revele a primeira deficiência dessa legislação.

A segunda deficiência aloja-se na violação ao princípio da legalidade disposto no artigo 150, I, da Constituição Federal, que constitui a espinha dorsal das limitações ao poder de tributar do Estado, revelando-se como capa protetora do patrimônio privado do contribuinte em face de cobranças desmedidas. Vale dizer que a instituição e a majoração de tributos mediante lei em sentido formal legitima a atuação estatal (ao menos em tese), na medida em que as leis são elaboradas pelos representantes constitucionalmente constituídos pelos próprios contribuintes.

Segundo Carrazza, *graças a este dispositivo, a lei – e só ela – deve definir, de forma absolutamente minuciosa, os tipos tributários. Sem esta precisa tipificação de nada valem regulamentos, portarias, atos administrativos e outros atos normativos infralegais: por si sós, não têm a propriedade de criar ônus ou gravames para os contribuintes.*<sup>15</sup> E, de fato, somente a lei em seu sentido formal deve ter o condão de produzir efeitos nas relações tributárias sobre os principais elementos condicionantes da tributação, salvo em caso de exceção constitucionalmente prevista. Nesse sentido, também esclarece o artigo 97 do Código Tributário Nacional:

*Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:*

- I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;*
- II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*
- III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;*
- IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;*
- V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;*
- VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.*
- § 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.**
- § 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo. (g.n)**

Conforme se depreende do dispositivo supramencionado – o qual tem por efeito tornar ainda mais latente a irredutibilidade do princípio da legalidade tributária –, a mera atualização monetária da base de cálculo do tributário não é considerada majoração. No entanto, a alteração da base de cálculo que ultrapasse esse limite somente poderá ser levada a efeito mediante lei em sentido formal.

O mesmo entendimento foi adotado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 648.425, rel. min. Gilmar Mendes, julgado em 01.08.2013, Plenário, DJE de 24-2-2014, em relação ao aumento do IPTU (que assim como a taxa, é um tributo). Vejamos o trecho do voto que trata incisivamente sobre a questão:

*“(…) O acórdão recorrido está em conformidade com a orientação desta Corte. É firme o entendimento deste Tribunal no sentido de que a majoração do valor venal dos imóveis para efeito da cobrança de IPTU não prescinde da edição de lei, em sentido formal, **exigência que somente se pode afastar quando a atualização não excede os índices inflacionários anuais de correção monetária.***

*O princípio constitucional da reserva legal, previsto no inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é claro ao vedar a exigência e o aumento de tributo sem lei que o estabeleça. Trata-se de prescrição fundamental do sistema tributário, que se coliga à própria ideia de democracia, apli-*

*cada aos tributos ('no taxation without representation').*

*Afora as exceções expressamente previstas no texto constitucional, a definição dos critérios que compõem a regra tributária – e, entre eles, a base de cálculo – é matéria restrita à atuação do legislador. Não pode o Poder Executivo imiscuir-se nessa seara, seja para definir, seja para modificar qualquer dos elementos da relação tributária. Nesse mesmo diapasão, é cediço que os Municípios não podem alterar ou majorar, por decreto, a base de cálculo do imposto predial.*

*Podem tão somente atualizar, anualmente, o valor dos imóveis, com base nos índices oficiais de correção monetária, visto que a atualização não constitui aumento de tributo (art. 97, § 1º, do Código Tributário Nacional) e, portanto, não se submete à reserva legal imposta pelo art. 150, inciso I, da Constituição Federal.” (g.n)*

Assim, tendo em vista que as taxas são tributos, devem submeter-se ao princípio da legalidade tributária e aos efeitos dela decorrentes. Isto é, a majoração das taxas somente pode ser levada a efeito mediante lei em sentido formal.

Com efeito, verifica-se que a própria Lei nº 9.716/1998 delimitou a delegação ao Ministro da Fazenda ao mero reajuste anual por conta da variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, o que dá ensejo tão somente ao reajuste com base em índices oficiais gerais ou setoriais para a correção monetária da Taxa SISCOMEX. Em decorrência, a Portaria MF nº 257/2011 é ilegal em face do que prescreve a Lei nº 9.716/1998, eis que o suposto reajuste por ela engendrado aumenta a taxa nos moldes a seguir:

Taxa SISCOMEX antes da Portaria	Taxa SISCOMEX após a Portaria
I - R\$ 30,00 por DI;	I - R\$ 185,00 por DI;
II - R\$ 10,00 para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites:  a) até a 2ª adição - R\$ 10,00; b) da 3ª à 5ª - R\$ 8,00; c) da 6ª à 10ª - R\$ 6,00; d) da 11ª à 20ª - R\$ 4,00; e) da 21ª à 50ª - R\$ 2,00; e f) a partir da 51ª - R\$ 1,00.	II - R\$ 29,50 para cada adição de mercadorias à DI, observados os limites fixados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) <sup>16</sup>

Se tomarmos como exemplo uma DI com duas adições verifica-se que a Portaria aumentou a taxa em aproximadamente 500% o valor da Taxa SISCOMEX (de R\$ 50,00 para R\$ 244,00), o que, por certo, evidencia não se tratar de mero reajuste em função da alteração dos custos de operação e dos investimentos.

É bem verdade que o aumento ocorreu após mais de dez anos da instituição do valor anterior, mas, durante esse tempo, caso tenham ocorrido variações dos custos operacionais do SISCOMEX, os mesmos não foram repassados aos contribuintes. Além disso, a lei que institui a taxa SISCOMEX delimita seu reajuste de acordo com as variações anuais dos custos operacionais e de investimentos, o que é uma exigência para a higidez de qualquer reajuste.

Assim, considerando que os reajustes devem ser anuais (caso necessários), é desarrazoado um aumento anual de quase 500% referente às variações dos custos operacionais e de investimentos no SISCOMEX. Ainda que se admitisse que o reajuste da aludida Portaria não se trata de majoração de tributo, caso o legislador infraconstitucional pretendesse permitir reajustes “acumulados”, a redação expressa da Lei nº 9.716/1998 deveria contemplar tal possibilidade, o que não é o caso.

Conforme mencionado, o princípio da legalidade veda a majoração de tributo sem o respaldo em lei, de modo que o exorbitante “reajuste” ora demonstrado fere frontalmente esse princípio constitucional, por surtir efeitos de alteração de base de cálculo de tributo a despeito de lei em sentido formal.

Diante do exposto, conclui-se que, não obstante o ato emanado pelo Ministro da Fazenda goze de presunção de legalidade, a referida portaria – e, pela via reflexa, a Instrução Normativa nº 1.158/2011 – é inconstitucional e ilegal, por afronta ao princípio da legalidade e necessária motivação dos atos administrativos, conforme artigo 150, inciso I da Constituição Federal e artigo 50 da Lei nº 9.784/99, respectivamente, além da própria violação à Lei nº 9.716/98.

## Notas

1. Tanto é assim que a Constituição Federal, em seu artigo 145, § 2º, proíbe a criação de taxas que tenham bases de cálculo *próprias* de impostos, pois estes vinculam-se à aferição da capacidade contributiva do contribuinte.
2. CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 562.
3. Artigo 150, IV, da Constituição Federal.
4. Princípio implícito, consagrado pelo STF.
5. Nesse sentido, vide artigo 735, §2º, do Decreto nº 6.759/2009.
6. Nesse sentido: NOGUEIRA, Eros E. S. *Efeitos da TI nas Relações Interorganizacionais Público e Privado: o caso da implantação do Sistema Integrado de Comércio Exterior – SISCOMEX*. Trabalho apresentado na EnANPAD, 1999.
7. Foi instituído pelo Decreto nº 660, de 25 de setembro de 1992.
8. Disponível em <<http://www.mdic.gov.br//portalmdic/siscomex/siscomex.html>>
9. Decorrente da Medida Provisória nº 1.725/1998.
10. Cada produto correspondente a uma determinada classificação fiscal (NCM) incluído na Declaração de Importação é considerado uma adição.
11. MEIRA. Liziane Angelotti. Reflexões sobre o Código Aduaneiro do Mercosul. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário*, Brasília, v. 6, n. 2, p. 259-290, jul./dez. 2011.
12. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 389.
13. MACHADO. Hugo de Brito. Os impostos flexíveis e a motivação dos atos administrativos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, São Paulo, n. 63, p.68-80, dez./2000.
14. Mello também assevera que as Portarias emanadas por autoridades de nível inferior ao Chefe do Executivo (como é o caso dos Ministros de Estado) contém atos administrativos. Vide: *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 449.

15. CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 260.
16. A Instrução Normativa nº 1.158/2011 tratou de estabelecer os referidos limites.
17. Mello também assevera que as Portarias emanadas por autoridades de nível inferior ao Chefe do Executivo (como é o caso dos Ministros de Estado) contém atos administrativos. Vide: *Curso de Direito Administrativo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 449.
18. CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 260.
19. A Instrução Normativa nº 1.158/2011 tratou de estabelecer os referidos limites.

AS OPINIÕES TÉCNICAS  
APRESENTADAS NOS ARTIGOS  
SÃO DE RESPONSABILIDADE DOS  
RESPECTIVOS AUTORES

GAIA SILVA GAEDE | ADVOGADOS  
& ASSOCIADOS

[WWW.GSGA.COM.BR](http://WWW.GSGA.COM.BR)

SÃO PAULO

RIO DE JANEIRO

CURITIBA

BELO HORIZONTE

BRASÍLIA