

Informativo comentado: Informativo 1115-STF

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

- É constitucional lei estadual que obriga as refinarias e distribuidoras a fornecerem certificado de qualidade dos combustíveis comercializados.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- É constitucional o art. 55 da Lei 11.440/2006 que estabelece critérios etários para a transferência de diplomatas para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PRINCÍPIOS

- É constitucional o art. 11 da Lei 13.254/2016 que excluiu do RERCT os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, bem como seus cônjuges e parentes até o segundo grau.

ICMS

- A imunidade tributária de produtos para exportação (art. 155, § 2º, X, 'a', CF/88) diz respeito apenas aos bens que se integrem fisicamente à mercadoria final, não se estendendo a toda a cadeia produtiva.

DIREITO CONSTITUCIONAL

COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS

É constitucional lei estadual que obriga as refinarias e distribuidoras a fornecerem certificado de qualidade dos combustíveis comercializados

É constitucional lei estadual que obriga todas as refinarias e distribuidoras de combustíveis operantes em seu território a fornecerem certificado de composição química de cada produto, quando houver entrega de álcool, gasolina "C" comum, gasolina aditivada, gasolina premium e diesel.

Essa não viola princípio do pacto federativo nem as regras do sistema de repartição de competências.

STF. Plenário. ADI 3.752/SP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 8/11/2023 (Info 1115).

O caso concreto foi o seguinte:

No Estado de São Paulo foi editada a Lei nº 10.994/2001, que obriga as refinarias e distribuidoras a fornecerem Certificado de Composição Química de cada produto quando houver a entrega dos seguintes combustíveis: álcool, gasolina C comum, gasolina aditivada, gasolina premium e diesel. Eis o teor do ato:

Artigo 1º – Ficam obrigadas as refinarias e distribuidoras, em todo o Estado de São Paulo, a fornecer Certificado de Composição Química de cada produto, quando da entrega dos combustíveis: álcool, gasolina “C” comum, gasolina aditivada, gasolina “premium” e diesel.

Artigo 2º – O Certificado de Composição Química de cada produto deverá ficar em cada posto revendedor de combustível para ser apresentado à fiscalização, quando solicitado.

Artigo 3º – Do Certificado de Composição Química deverão constar, de forma clara e precisa, todos os componentes químicos (ainda que traços), as diversas cadeias químicas, as misturas, bem como as porcentagens de todos os componentes químicos.

Artigo 4º – O certificado mencionado nos artigos anteriores deverá ser assinado por químico habilitado pelo Conselho Regional de Química.

Artigo 5º – Cada base distribuidora terá, no mínimo, um químico habilitado, laboratório e equipamentos que possibilitem a análise e a emissão dos certificados.

Artigo 6º – A elaboração do Certificado de Composição Química a que se refere o Artigo 1º dar-se-á segundo métodos de análise determinados pelo Conselho Regional de Química, obedecendo aos padrões internacionais de análise de combustíveis e atendendo aos padrões e normas do órgão regulamentador: Agência Nacional do Petróleo.

(...)

Artigo 8º – O descumprimento do disposto na presente lei, por qualquer das partes, implicará a aplicação de multa de 1.000 (um mil) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo – UFESPs ao infrator.

Parágrafo único – A reincidência implicará a aplicação em dobro da pena.

(...)

ADI

O Governador de São Paulo ajuizou ADI contra essa lei alegando que ela seria inconstitucional por usurpar a competência privativa da União para legislar sobre energia (art. 22, IV, CF/88).

Alegou que é monopólio da União a atividade de refinamento de petróleo, cabendo a lei federal dispor sobre a garantia de fornecimento dos derivados de petróleo no território nacional.

Desse modo, defendeu que os Estados não têm competência, nem mesmo suplementar, para disciplinar atividade submetida a monopólio da União.

O STF concordou com os argumentos do autor da ADI? A Lei é inconstitucional?

NÃO.

A Lei impugnada não trata sobre a composição dos combustíveis nem sobre qualquer outro aspecto relacionado com a produção de energia.

A Lei exige unicamente a apresentação de um Certificado informando quais são os componentes químicos e quantidades existentes no produto. Trata-se de exigência meramente informativa, com a finalidade de coibir adulterações e permitir a fiscalização pelo consumidor.

Além disso, apesar de a lei impor obrigação para as empresas de refino e distribuição de combustíveis, ela não interfere nas atividades próprias dessas empresas nem disciplina o setor de energia e combustíveis, cuja competência é da União (arts. 21, XII, b; e 22, IV, CF/88):

Art. 21. Compete à União: (...)

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

(...)

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

IV - águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;

Nesse contexto, conclui-se que a lei estadual impugnada dispõe sobre produção e consumo, bem como sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição, matérias que são de competência concorrente (art. 24, VI e VIII, CF/88):

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
(...)
VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
(...)
VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

A norma atende ao comando constitucional da promoção da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, CF/88), com fins de concretizar o direito fundamental de acesso à informação (art. 5º, XIV, CF/88):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
(...)
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

A defesa do consumidor e a proteção do meio ambiente constituem princípios gerais da ordem econômica, de observância obrigatória por todos os atores, atividades e relações econômicas (art. 170, V e VI, CF/88):

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

A jurisprudência do STF reconhece a constitucionalidade de atos normativos estaduais voltados a garantir a proteção do consumidor, particularmente quanto ao direito de obter informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre a natureza, a procedência e a qualidade dos produtos, no caso, dos combustíveis comercializados.

Além disso, o texto constitucional prevê como de competência material comum a todos os entes federativos a implementação de medidas direcionadas a cuidar da saúde pública, proteger o meio ambiente e combater a poluição (art. 23, II e VI, CF/88), motivo pelo qual é pertinente a atuação de órgão do estado para fiscalizar e controlar o cumprimento de lei com esse objeto.

Em suma:

É constitucional lei estadual que obriga todas as refinarias e distribuidoras de combustíveis operantes em seu território a fornecerem certificado de composição química de cada produto, quando houver entrega de álcool, gasolina “C” comum, gasolina aditivada, gasolina premium e diesel.

Essa não viola princípio do pacto federativo nem as regras do sistema de repartição de competências.
STF. Plenário. ADI 3752/SP, Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 8/11/2023 (Info 1115).

Com base nesses entendimentos, o Plenário do STF julgou improcedente o pedido e, consequentemente, declarou a constitucionalidade da Lei nº 10.994/2001 do Estado de São Paulo.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

É constitucional o art. 55 da Lei 11.440/2006 que estabelece critérios etários para a transferência de diplomatas para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro

É constitucional norma da Lei nº 11.440/2006 (Regime Jurídico dos Servidores do Serviço Exterior Brasileiro) que estabelece critérios etários para a transferência de Ministro de Primeira Classe, Ministro de Segunda Classe e Conselheiro para o Quadro Especial da Carreira de Diplomata, na hipótese em que observada a existência de vaga, independentemente do tempo de serviço na respectiva classe.

Essa previsão é constitucional porque está inserida na margem de conformação do legislador e justificada sem que exista violação ao princípio da isonomia (art. 5º, "caput", CF/88).

STF. Plenário. ADI 7.399/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 8/11/2023 (Info 1115).

O caso concreto foi o seguinte:

A Lei nº 11.440/2006 trata sobre o Regime Jurídico dos Servidores do Serviço Exterior Brasileiro. O Serviço Exterior Brasileiro é formado pelos Diplomatas e servidores do Itamaraty que trabalham no exterior, como Oficiais e Assistentes de Chancelaria.

Entre outros assuntos, a referida lei estabelece critérios etários para a transferência de Diplomatas para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro. Confira:

Art. 55. Observado o disposto no art. 54 desta Lei, serão transferidos para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro:

I - o Ministro de Primeira Classe, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

II - o Ministro de Segunda Classe, ao completar 60 (sessenta) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;

III - o Conselheiro, ao completar 58 (cinquenta e oito) anos de idade ou 15 (quinze) anos de classe;
(...)

§ 1º A transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro ocorrerá na data em que se verificar a primeira das 2 (duas) condições previstas em cada um dos incisos I, II e III do caput deste artigo.

ADI

A Associação dos Diplomatas Brasileiros – ADB propôs ADI contra o art. 55, caput, I, II, III e § 1º, da Lei nº 11.440/2006, nos trechos em que estabelece critérios etários para a transferência dos Diplomatas ao Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro.

A autora argumentou que a EC 88/2015, ao prostrar a idade da aposentadoria compulsória para 75 anos, teria permitido que ocupantes das últimas classes da carreira diplomática, já transferidos ao Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro pelos critérios etários questionados, permanecessem ativos por um

tempo muito longo, impedindo a progressão funcional das demais classes da categoria já que não havia vaga para os demais.

Para a associação, os critérios etários contidos no art. 55 da Lei nº 11.440/2006 para a transferência de Diplomatas para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro geram um “congestionamento” da progressão funcional das demais classes considerando que os Diplomatas transferidos ficarão durante um enorme tempo na atividade (até 75 anos), impedindo que ocorram novas promoções.

O dispositivo causaria prejuízo funcional aos servidores integrantes da Carreira de Diplomata, que passam a ser alijados do direito à promoção ordinária, ou seja, de ascensão em graus de responsabilidade e complexidade das atribuições, em contrariedade aos postulados constitucionais.

O STF concordou com o pedido formulado na ADI? A Lei é inconstitucional?

NÃO.

Os dispositivos impugnados preveem dois critérios para transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro que alcançam os cargos de Ministro de Primeira Classe, de Ministro de Segunda Classe e de Conselheiro: idade ou tempo de classe, o que ocorrer primeiro.

A Autora pretende a declaração de inconstitucionalidade parcial, com redução do texto, na parte em que os incisos do art. 55 estabelecem idade mínima como um dos critérios para a transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro, em cargo da mesma natureza, classe e denominação. A consequência da declaração de inconstitucionalidade seria a manutenção tão somente do critério de tempo na respectiva classe.

Desse modo, o que é essencial para o deslinde da controvérsia é discutir o seguinte: é justificável que a idade seja um dos critérios para a movimentação da carreira no serviço público?

O STF entendeu que, no caso da carreira diplomática, esse critério etário é justificado, sendo, portanto, constitucional.

A atividade diplomática é uma atividade típica do Estado. A carreira diplomática detém o múnus de executar a política exterior do país. Trata-se de carreira com corpo funcional altamente capacitado e reconhecido por ser responsável por uma verdadeira política de Estado.

A legislação impugnada apresenta um critério muito específico de transferência, no âmbito da carreira diplomática, para um quadro próprio (Quadro Especial), mantendo o cargo da mesma natureza, classe e denominação. O servidor será transferido para o Quadro Especial ao completar determinada idade ou tempo na classe, o que ocorrer primeiro. Tais transferências, por sua vez, não são ilimitadas. Estão condicionadas a ter vaga para a transferência, nos termos do art. 54 da Lei nº 11.440/2006.

Dessa forma, o tratamento normativo diferenciado é compatível com a CF/88, tendo em vista as peculiaridades do modelo adotado para a carreira diplomática e os efeitos jurídicos decorrentes, cuja abordagem exige o delineamento constitucional sobre critérios etários com maior extensão.

O atual modelo de transferência para o Quadro Especial não impede a progressão funcional nem o exercício das funções, e tem como único efeito prático a abertura de vagas no Quadro Ordinário da Carreira de Diplomata.

A norma impugnada estabelece um critério de transferência para o chamado Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro que guarda correlação com peculiaridades da carreira diplomática, sem acarretar discriminação arbitrária, sem a devida justificação.

Assim, considerando as peculiaridades do modelo adotado para a carreira diplomática, verifica-se ser devidamente justificado o critério de transferência para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro, estando nos limites da conformação legislativa.

Nesse contexto, não constituem elementos essenciais para o deslinde da controvérsia constitucional a elevação da idade prevista para a aposentadoria compulsória (75 anos), estabelecida pela EC 88/2015, nem o potencial entrave pelo preenchimento maciço das vagas no Quadro Especial em razão de transferências motivadas em critérios etários. Isso porque o ambiente apropriado para a reformulação da carreira, tendo em conta recentes modificações normativas e fáticas, é o Poder Legislativo.

Em suma:

É constitucional norma da Lei nº 11.440/2006 (Regime Jurídico dos Servidores do Serviço Exterior Brasileiro) que estabelece critérios etários para a transferência de Ministro de Primeira Classe, Ministro de Segunda Classe e Conselheiro para o Quadro Especial da Carreira de Diplomata, na hipótese em que observada a existência de vaga, independentemente do tempo de serviço na respectiva classe. Essa previsão é constitucional porque está inserida na margem de conformação do legislador e justificada sem que exista violação ao princípio da isonomia (art. 5º, "caput", CF/88). STF. Plenário. ADI 7399/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 8/11/2023 (Info 1115).

Com base nesses e em outros entendimentos, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido e, consequentemente, declarou constitucional o art. 55, *caput*, I, II, III e § 1º, da Lei nº 11.440/2006.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PRINCÍPIOS

É constitucional o art. 11 da Lei 13.254/2016 que excluiu do RERCT os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, bem como seus cônjuges e parentes até o segundo grau

O Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) foi...

- uma oportunidade dada pela Lei nº 13.254/2016
- para as pessoas que remeteram ou mantiveram recursos, bens ou direitos no exterior (de origem lícita)
- sem terem feito a devida declaração ou com declaração incorreta/omissa
- a fim de que agora elas possam resolver a situação
- sendo necessário para isso que declarem quais foram os recursos, bens ou direitos omitidos
- pagando imposto de renda e multa sobre os valores
- e, recebendo, em troca, a dispensa dos demais tributos e multas que seriam devidos
- e a extinção da punibilidade dos crimes que praticaram.

O art. 11 da Lei nº 13.254/2016 estabeleceu que não poderia aderir ao RERCT os indivíduos que, na data de publicação da Lei (14/01/2016) fossem detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas. Essa mesma proibição se estendeu aos cônjuges e parentes até 2º grau (consanguíneos, afins, por adoção).

O STF considerou que essa proibição é constitucional, estando em harmonia com os princípios da probidade, da impensoalidade e da moralidade administrativa.

STF. Plenário. ADI 5.586/DF, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 8/11/2023 (Info 1115).

Remessa e manutenção de valores no exterior

O simples fato de enviar ou manter dinheiro no exterior é considerado algo ilícito? Não. No entanto, para a pessoa enviar recursos para o exterior ou abrir uma conta bancária em outro país, ela deverá cumprir as condições previstas na legislação.

Em regra, para que a pessoa envie dinheiro (nacional ou estrangeiro) para fora do Brasil, ela deverá fazê-lo por meio de instituição autorizada a operar no mercado de câmbio. Obs: existem exceções que não interessam para a explicação.

Também, em regra, se a pessoa física ou jurídica domiciliada no Brasil possuir recursos, bens ou valores em outro país, ela ficará obrigada a informar essa situação ao Banco Central.

A pessoa que remete ou mantém valores no exterior sem observar as exigências legais, comete crime? Sim. Essa pessoa, em tese, pratica o crime do art. 22 da Lei nº 7.492/86, em especial nas figuras do parágrafo único:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT)

A legislação que trata sobre a remessa e manutenção de valores no exterior não é simples nem acessível à maioria da população. Assim, ao longo dos anos, milhares de pessoas enviaram ou mantiveram valores no exterior sem que tivessem cumprido as formalidades acima explicadas. Tais pessoas estão em situação irregular e, pelo menos sob o ponto de vista formal, praticaram crime.

Ocorre que muitas vezes esse descumprimento da legislação se deu por falta de conhecimento e não pela tentativa de ludibriar as autoridades brasileiras.

Com o intuito de resolver a situação dessas pessoas, foi editada a Lei nº 13.254/2016, que institui o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País.

Para você entender melhor, é uma espécie de “anistia” para as pessoas que remeteram ou mantiveram recursos no exterior sem respeitar a legislação em vigor.

Em palavras simples, o que é o RERCT?

O Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) é...

- uma oportunidade dada pela Lei nº 13.254/2016
- para as pessoas que remeteram ou mantiveram recursos, bens ou direitos no exterior (de origem lícita)
- sem terem feito a devida declaração ou com declaração incorreta/omissa
- a fim de que agora elas possam resolver a situação
- sendo necessário para isso que declarem quais foram os recursos, bens ou direitos omitidos
- pagando imposto de renda e multa sobre os valores
- e, recebendo, em troca, a dispensa dos demais tributos e multas que seriam devidos
- e a extinção da punibilidade dos crimes que praticaram.

A origem dos recursos deve ser lícita

Vale ressaltar que, para poder participar do RERCT, os recursos, bens ou direitos devem ter origem lícita, ou seja, a pessoa os auferiu sem cometer nenhum crime. Em linguagem vulgar, mas necessária à compreensão: o “dinheiro” deve ser “limpo”. A ilegalidade praticada pela pessoa foi no momento de enviar ou manter tais bens no exterior.

Ex1: Maria, conhecida atriz brasileira, adora viajar a Paris, onde fica por meses durante o ano. Para facilitar sua estadia na capital francesa, ela decidiu abrir uma conta bancária em Champs-Élysées, onde depositou 200 mil euros que recebeu de forma lícita pela sua participação em novelas. Ocorre que Maria não fez a

declaração da existência desta conta ao Banco Central brasileiro. Neste caso, em tese, Maria poderá aderir ao RERCT para regularizar sua situação.

Ex2: João, servidor público, recebeu R\$ 500 mil de propina em uma licitação fraudulenta. Por meio de um doleiro enviou, de forma não oficial, tal quantia para as Ilhas Cayman. Nem preciso dizer que ele não declarou a existência dessa conta ao Banco Central. Neste caso, João não poderá regularizar sua situação com o RERCT porque a origem dos recursos é ilícita.

Principalmente em provas de concurso, cuidado com a definição de “origem lícita” dada pela Lei nº 13.254/2016. Veja:

Art. 2º Consideram-se, para os fins desta Lei:

II - recursos ou patrimônio de origem lícita: os bens e os direitos adquiridos com recursos oriundos de atividades permitidas ou não proibidas pela lei, bem como o objeto, o produto ou o proveito dos crimes previstos no § 1º do art. 5º;

Assim, para os fins da Lei nº 13.254/2016, o dinheiro que seja produto de sonegação fiscal (art. 5º, § 1º, incisos I e II) é considerado como sendo de “origem lícita”.

Pessoas que não podem aderir ao RERCT

A Lei nº 13.254/2016 estabeleceu que não poderia aderir ao RERCT os indivíduos que, na data de publicação da Lei (14/01/2016) fossem detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas. Ex: Deputado Federal não poderia aderir ao RERCT.

Essa mesma proibição se estendeu aos cônjuges e parentes até 2º grau (consanguíneos, afins, por adoção). Ex: a mulher do Deputado Federal também não poderia se beneficiar do programa.

Repare que a Lei não proíbe a adesão ao RERCT de quaisquer detentores de cargos, mas apenas aqueles que ocupem direção ou tenham mandato eletivo.

Veja a redação da proibição legal:

Art. 11. Os efeitos desta Lei não serão aplicados aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data de publicação desta Lei.

ADI

O Partido Solidariedade ajuizou ação direta contra o dispositivo acima transcrito.

Arguiu a sua constitucionalidade material por desrespeito ao princípio da isonomia tributária.

Alegou que a diferenciação imposta pela lei não tem fundamento de discrimen válido e conexão lógica com Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), promovendo tratamento distinto com base, exclusivamente, na atividade profissional exercida.

O STF concordou com os argumentos do autor? Essa previsão é constitucional?

NÃO.

Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT)

A Lei nº 13.254/2016, chamada de “Lei de Repatriação”, instituiu o RERCT, que abrange recursos, bens e direitos de natureza lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, de modo que concedeu anistia tributária e penal aos que dele desejassem participar.

De um lado, a adesão ao RERCT impôs o pagamento de imposto de renda sobre os ativos objeto de regularização, nos termos do art. 6º, *caput*, à alíquota de 15% (quinze por cento) e a incidência de multa de 100% (cem por cento) sobre o valor devido à título de tal imposto (art. 8º, *caput*).

De outro, porém, acarreta a extinção da punibilidade de diversos crimes (art. 5º, § 1º) e, também, a extinção de todas as obrigações de natureza cambial ou financeira, principais ou acessórias, inclusive as meramente formais, que pudessem ser exigíveis em relação aos bens e direitos declarados (art. 5º, § 2º). Desse modo, o RERCT teve como objetivo declarado pelo Governo Federal o incremento da arrecadação, além de impactar sobremaneira na esfera tributária, trazendo consequências para a seara penal, tendo em vista que permite, caso devidamente cumpridos seus requisitos e condições, a extinção da punibilidade dos tipos penais previstos nessa lei. Ou seja, concede-se anistia para repatriação de ativos financeiros, de modo a ampliar, sem aumento da carga de tributos, o recolhimento fiscal.

Análise da suposta violação do princípio da igualdade

Para a análise da violação do princípio da igualdade faz-se imprescindível perquirir:

- (i) o critério de discriminação;
- (ii) a existência de fundamento legitimador da desequiparação realizada pela lei; e
- (iii) a relação de compatibilidade entre o fator discriminatório e os demais valores constitucionais.

Isso porque, havendo fundamento constitucional suficiente e adequado, sequer é possível falar em discriminação odiosa.

A Constituição Federal veda o tratamento desigual em situações absolutamente idênticas, mas não proíbe a adoção de condutas distintas frente a situações desiguais.

Há situações em que somente a desigualdade permite atingir os fins e os objetivos constitucionalmente formulados, com a concretização da igualdade material, mediante o emprego de procedimento diverso para os mais diversos atores envolvidos.

Existindo correlação lógico-jurídica entre o fator de discriminação e os interesses constitucionais perseguidos, não há falar em violação do princípio da igualdade.

O princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II, da Constituição Federal, tem como escopo primário a vedação ao tratamento distinto entre contribuintes que estejam na mesma situação:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

No âmbito tributário, portanto, o princípio da igualdade assume a feição da vedação ao tratamento discriminatório fiscal.

A esse respeito, o STF tem rejeitado, expressamente, a concessão de privilégios tributários a detentores de cargos e funções públicas de maneira geral, notadamente quando ausente qualquer elemento constitucional justificador da diferenciação (STF. Plenário. ADI 3260/RN, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 29/3/2007).

No caso em análise, a distinção feita pelo art. 11 se justifica com base nos princípios da impessoalidade, da probidade e da moralidade administrativa, normas de caráter constitucional que legitimam, inteiramente, a distinção realizada pelo legislador.

Como se sabe, a Administração Pública, a teor do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, possui regime jurídico próprio delineado pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, da probidade e da moralidade:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Os agentes públicos sujeitam-se a tais princípios, devendo manter, portanto, tanto na vida profissional quanto em âmbito pessoal conduta ilibada, pautada na ética, na boa-fé e no estrito cumprimento aos ditames legais.

Na espécie, o legislador, considerando que a conduta ilibada, pautada na ética, na boa-fé e no estrito cumprimento aos ditames legais, deve ser mantida tanto na vida profissional quanto em âmbito pessoal, expressamente afastou os efeitos da lei em relação aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, isto é, aqueles que integram efetivamente o aparelho estatal, e também aos respectivos cônjuges e parentes até segundo grau, a fim de alcançar crimes financeiros, tributários e econômicos consumados inclusive por pessoas interpostas, que são, muitas vezes, justamente esses parentes ou indivíduos próximos.

A extensão de restrição encontra fundamento legitimador no fato público e notório de que os crimes financeiros, tributários e econômicos são consumados, em geral, por pessoas interpostas (“laranjas”), normalmente parentes e indivíduos próximos.

Nessa linha, seria inócuo excluir determinados agentes públicos do RERCT, mas permitir que seus parentes aderissem a referido programa de repatriação tributária, especialmente diante da possibilidade real e efetiva de confusão patrimonial entre eles.

Desse modo, encontrando fundamento de validade no regime mais gravoso a que submetidos os agentes públicos, é preciso respeitar a escolha do legislador, formulada dentro de seu amplo espectro de conformação, de excluir da anistia conferida pela Lei nº 13.254/2016 os detentores de cargos eletivos, os que ocupam funções de direção na Administração Pública, bem assim os respectivos parentes até segundo grau.

Nesse contexto, inexiste a alegada violação ao princípio constitucional da isonomia tributária, porque a imposição do mencionado regime mais gravoso configura medida razoável e que visa atender aos princípios que regem a Administração Pública.

Em suma:

É constitucional norma que excluiu do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, bem como seus cônjuges e parentes até o segundo grau.

Essa previsão está dentro da margem de conformação do legislador e justificada pela necessidade de obediência aos princípios da probidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

STF. Plenário. ADI 5586/DF, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 8/11/2023 (Info 1115).

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente a ação para declarar a constitucionalidade do art. 11 da Lei nº 13.254/2016.

ICMS

A imunidade tributária de produtos para exportação (art. 155, § 2º, X, 'a', CF/88) diz respeito apenas aos bens que se integrem fisicamente à mercadoria final, não se estendendo a toda a cadeia produtiva

É necessário lei complementar para efetivar o direito ao aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens de uso e consumo empregados na elaboração de produtos destinados à exportação.

Tese fixada pelo STF: A imunidade a que se refere o art. 155, § 2º, X, 'a', CF/88 não alcança, nas operações de exportação, o aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de

bens destinados ao uso e consumo da empresa, que depende de lei complementar para sua efetivação.

STF. Plenário. RE 704.815/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 8/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 633) (Info 1115).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Madeiras Especiais Ltda. é uma empresa brasileira que atua na fabricação e comercialização de esquadrias, portas e peças de madeira para instalações industriais e comerciais.

A maioria dos seus produtos é destinada ao mercado externo, auferindo receitas decorrentes da exportação.

Com isso, a empresa se sujeita à incidência do ICMS.

Para fabricar seus produtos, a Alfa é obrigada a comprar diversos bens de uso e consumo, como peças de reposição de máquinas e equipamentos; material consumido na limpeza e/ou esterilização de instalações, máquinas e equipamentos das áreas produtivas; equipamentos de proteção e segurança dos funcionários da produção, entre outros.

A Alfa acredita que tem o direito de escriturar e de se utilizar dos créditos de ICMS, na proporção das operações de exportação, relativos à totalidade das mercadorias adquiridas por seus estabelecimentos produtivos, com incidência do imposto, ainda que essas mercadorias não se incorporem fisicamente ao produto exportado, em decorrência da norma imunizatória instituída prevista no art. 155, § 2º, X, “a”, da CF/88, na forma da Emenda Constitucional nº 42/2003. Assim, ela pretende utilizar esses créditos para abater o ICMS devido em outras operações. Veja a redação do dispositivo constitucional:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL	
Antes da EC 42/2003	Depois da EC 42/2003
<p>Art. 155 (...)</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II (<i>ICMS</i>) atenderá ao seguinte:</p> <p>(...)</p> <p>X - não incidirá:</p> <p>a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar;</p>	<p>Art. 155 (...)</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II (<i>ICMS</i>) atenderá ao seguinte:</p> <p>(...)</p> <p>X - não incidirá:</p> <p>a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;</p>

O pedido da empresa não foi acolhido sob o argumento de que não existe lei regulamentando esse direito de crédito para bens de uso e consumo.

A empresa recorreu então ao STF, alegando que esse direito é assegurado pela Constituição independentemente de regulamentação infraconstitucional. Para a contribuinte, a Emenda Constitucional nº 42/2003, ao alterar o art. 155, §2º, X, “a” da Constituição Federal garantiu o direito ao crédito de ICMS para bens de uso e consumo empregados na produção de produtos destinados à exportação, sem a necessidade de uma lei complementar que regulamente essa matéria.

Os argumentos da empresa foram acolhidos pelo STF?

NÃO. O STF decidiu que:

É necessário lei complementar para efetivar o direito ao aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes da aquisição de bens de uso e consumo empregados na elaboração de produtos destinados à exportação.

STF. Plenário. RE 704815/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 8/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 633) (Info 1115).

Princípio da não cumulatividade do ICMS

O princípio da não cumulatividade do ICMS é uma técnica de tributação que busca garantir que a carga tributária suportada pela cadeia de contribuintes seja equivalente ao valor recolhido pelo consumidor final. Dessa forma, em vez de se tributar o valor agregado em cada operação com a mercadoria, tributa-se o todo e permite-se o creditamento do imposto incidente nas operações anteriores. Isso porque o ICMS pode incidir sobre todas as operações em cadeia, além de não ser um imposto sobre valor adicionado. Quanto às formas de creditamento do ICMS, há consenso doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a CF/88 adotou a técnica do crédito físico, e não a do crédito financeiro.

- Técnica do crédito financeiro: de acordo com a técnica do crédito financeiro, todo e qualquer bem ou insumo utilizado na elaboração da mercadoria, ainda que consumido durante o processo produtivo, daria direito à crédito de ICMS.
- Técnica do crédito físico: por sua vez, pela técnica do crédito físico, apenas aqueles bens que se integrem fisicamente à mercadoria dão ensejo ao creditamento, uma vez que apenas eles se submetem à dupla incidência tributária (tanto na entrada quanto na saída da mercadoria).

É possível que a lei complementar amplie as possibilidades de compensação e de creditamento do ICMS, de maneira a adotar o crédito misto ou mesmo o crédito financeiro em sua inteireza. Vale ressaltar, contudo, que, sem essa ampliação pela lei complementar, deve-se concluir pela adoção da técnica do crédito físico.

Essa sistemática de creditamento físico adotada originalmente pela CF/88 não foi alterada com a edição da EC 42/2003 no tocante às mercadorias destinadas à exportação.

A redação original do art. 155, § 2º, X, alínea “a”, da CF/88 não excluía a incidência do ICMS sobre as operações de exportação de produtos primários. Determinava apenas que o imposto não haveria de se aplicar sobre operações que destinasse ao exterior produtos industrializados e sobre os produtos semielaborados “definidos em lei complementar”. Era esse o teor do dispositivo:

Art. 155. (...)
X - não incidirá:
a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar; (...).

Mais tarde, a edição da Lei Complementar nº 87/1996 veio ampliar a desoneração do ICMS em relação às exportações, a fim de alcançar também os produtos primários e semielaborados. O art. 3º, II, da Lei Complementar afastava, de modo irrestrito, a incidência do imposto sobre “operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços”.

Com a EC 42/2003, alterou-se a redação da alínea “a” do inciso X do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para remover completamente as exportações brasileiras do campo de incidência do ICMS.

O dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 155. (...)
X - não incidirá:
a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; (...)

Assim, podemos dizer que a EC 42/2003 teve como finalidades:

- a) garantir estatura constitucional à desoneração das exportações;
- b) vedar a concessão ou prorrogação de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros; e
- c) realçar que a transição para o novo modelo de ICMS ocorreria por meio de lei complementar.

A EC 42/2003, contudo, não alterou a sistemática de creditamento nas mercadorias destinadas à exportação adotada originalmente pela CF/1988, qual seja, não alterou o critério de crédito físico, mediante o qual apenas os bens que se integrem fisicamente à mercadoria dão ensejo ao creditamento, pois já submetidos à dupla incidência tributária, na entrada e na saída da mercadoria.

Isso porque não se pode inferir uma ruptura desse modelo para o do crédito financeiro, que prescreve que todo e qualquer bem ou insumo utilizado na elaboração da mercadoria, ainda que consumido durante o processo produtivo, daria direito a crédito de ICMS.

Mostra-se incongruente com a realidade fática adotar o critério do crédito financeiro justamente quando a imunidade foi ampliada para abranger produtos com menor patamar de transformação industrial e que, portanto, gerariam menor creditamento em cadeia.

O que ocorreu foi uma ampliação da imunidade que até então incidia somente em relação aos produtos industrializados e passou a abranger todas as mercadorias destinadas ao exterior, inclusive os produtos primários e os semielaborados.

Uma ruptura dos parâmetros atuais pode ocorrer apenas se constar expressamente do texto constitucional ou de algum fato novo que, por si só, seja suficiente para abalar o contexto consolidado pelo texto constitucional, pela lei e pela jurisprudência do STF.

Ademais, o princípio da não exportação de tributos não possui força normativa para alterar o texto constitucional ou a interpretação adotada por esta Corte quanto à sistemática do creditamento do ICMS, sendo certo que os “créditos financeiros” não podem ser subentendidos.

Em suma: a EC 42/2003 não previu expressamente o direito ao crédito de ICMS decorrente da aquisição de bens de uso e consumo empregados na elaboração de produtos destinados à exportação.

Dante disso, o STF fixou a seguinte tese:

A imunidade a que se refere o art. 155, § 2º, X, “a”, CF/88 não alcança, nas operações de exportação, o aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de bens destinados ao uso e consumo da empresa, que depende de lei complementar para sua efetivação.

STF. Plenário. RE 704815/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, redator do acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 8/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 633) (Info 1115).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) É constitucional lei estadual que obriga as refinarias e distribuidoras a fornecerem certificado de qualidade dos combustíveis comercializados. ()
- 2) É inconstitucional o art. 55 da Lei 11.440/2006 que estabelece critérios etários para a transferência de diplomatas para o Quadro Especial do Serviço Exterior Brasileiro. ()
- 3) É inconstitucional o art. 11 da Lei 13.254/2016 que excluiu do RERCT os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, bem como seus cônjuges e parentes até o segundo grau. ()
- 4) A imunidade tributária de produtos para exportação (art. 155, § 2º, X, 'a', CF/88) diz respeito apenas aos bens que se integrem fisicamente à mercadoria final, não se estendendo a toda a cadeia produtiva. ()

Gabarito

- | | | | |
|------|------|------|------|
| 1. C | 2. E | 3. E | 4. C |
|------|------|------|------|