

# conceito jurídico

ano II | agosto de 2018 | nº 20



João Jacinto Anchê Andorfato

Redes Sociais: liberdade de expressão não é direito à ofensa **Pág. 6**

[www.zkeditora.com/conceito](http://www.zkeditora.com/conceito)



  
zakarewicz  
editora



## Legalização do aborto no Brasil, o Judiciário e a saúde da mulher



### ENFOQUE

Marcelo Kokke

Impactos no ressarcimento  
ao SUS



### CONTEXTO

Wladimir Antonio  
Ribeiro

A imprensa é inimiga da  
perfeição



### TENDÊNCIAS

Francisco Lafaiete Lopes

Ajuste Fiscal com  
crescimento

# ASSINE

# conceito jurídico

À frente dos grandes  
temas jurídicos



Mayra Vieira Dias  
La Mária da Penha: depois de 12 anos  
ainda falta corrigir **Pág. 6**  
www.zkeditora.com/conceito

## conceito jurídico

**EDITORA E DIRETORA RESPONSÁVEL:** Adriana Zakarewicz

**Conselho Editorial:** Almir Pazzianotto Pinto, Antônio Souza Prudente, Celso Bubeneck, Esdras Dantas de Souza, Habib Tamer Badião, José Augusto Delgado, José Janguiê Bezerra Diniz, Kiyoshi Harada, Luiz Flávio Borges D'Urso, Luiz Otavio de O. Amaral, Otavio Brito Lopes, Palhares Moreira Reis, Sérgio Habib, Wálteno Marques da Silva

**Diretores para Assuntos Internacionais:** Edmundo Oliveira e Johannes Gerrit Cornelis van Aggelen

**Colaboradores:** Alexandre de Moraes, Álvaro Lazzarini, Antônio Carlos de Oliveira, Antônio José de Barros Levenhagen, Aramis Nassif, Arion Sayão Romita, Armand F. Pereira, Arnoldo Wald, Benedito Calheiros Bonfim, Benjamim Zymler, Cândido Furtado Maia Neto, Carlos Alberto Silveira Lenzi, Carlos Fernando Mathias de Souza, Carlos Pinto C. Motta, Damásio E. de Jesus, Décio de Oliveira Santos Júnior, Eliana Calmon, Fátima Nancy Andrighi, Fernando Tourinho Filho, Fernando da Costa Tourinho Neto, Georgenor de Souza Franco Filho, Geraldo Guedes, Gilmar Ferreira Mendes, Gina Copola, Gustavo Filipe B. Garcia, Humberto Theodoro Jr., Igor Tenório, Inocêncio Mártires Coelho, Ivan Barbosa Rigolin, Ives Gandra da Silva Martins, Ivo Dantas, Jessé Torres Pereira Junior, J. E. Carreira Alvim, João Batista Brito Pereira, João Oreste Dalazen, Joaquim de Campos Martins, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, José Alberto Couto Maciel, José Carlos Arouca, José Carlos Barbosa Moreira, José Luciano de Castilho Pereira, José Manuel de Arruda Alvim Neto, Lincoln Magalhães da Rocha, Luiz Flávio Gomes, Marco Aurélio Mello, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Mário Antonio Lobato de Paiva, Marli Aparecida da Silva Siqueira, Néelson Nery Jr., Reis Friede, René Ariel Dotti, Ricardo Luiz Alves, Roberto Davis, Tereza Alvim, Tereza Rodrigues Vieira, Toshio Mukai, Vantuil Abdala, Vicente de Paulo Saraiva, William Douglas, Youssef S. Cahali.

**Arte e Diagramação:** Augusto Gomes

**Revisão:** Equipe ZK Editora

**Marketing:** Diego Zakarewicz

**Comercial:** André Luis Marques Viana

**CENTRAL DE ATENDIMENTO AO CLIENTE**

Tel. (61) 3225-6419

**Homepage**

www.zkeditora.com/conceito

**Redação e Correspondência**

artigos@zkeditora.com.br

**Revista Conceito Jurídico** é uma publicação da Zakarewicz Editora. As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores e não refletem, necessariamente, a posição desta Revista.

**ANÚNCIOS**

publicidade@zkeditora.com.br

**TODOS OS DIREITOS RESERVADOS**

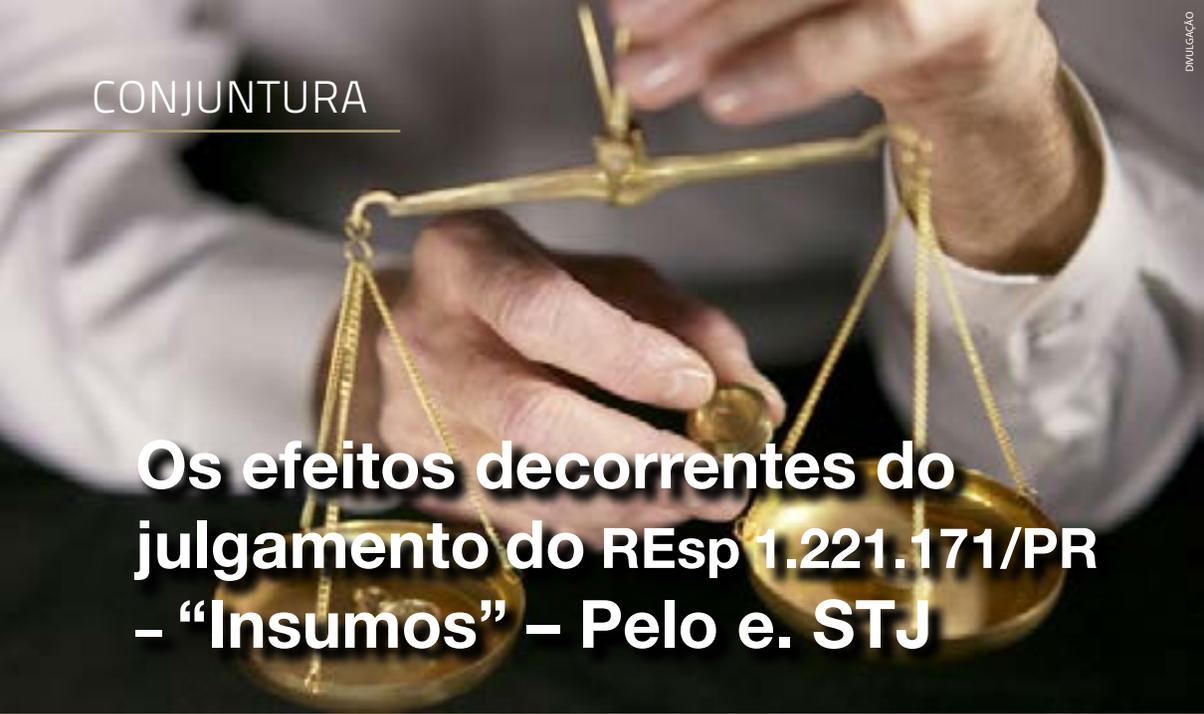
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo.

## APROVEITE NOSSAS PROMOÇÕES

LEITURA INDISPENSÁVEL  
PARA QUEM QUER ESTAR  
EM SINTONIA COM AS  
TENDÊNCIAS DO  
MUNDO JURÍDICO



zakarewicz  
editora



## Os efeitos decorrentes do julgamento do REsp 1.221.171/PR – “Insumos” – Pelo e. STJ

“O legislador federal deverá estar atento e pronto para regulamentar de forma célere, respeitando o princípio da anterioridade tributária, o conceito de insumo que fora fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, para que, conseqüentemente, não haja decisões distintas e conflitantes entre si para contribuintes que sejam semelhantemente parecidos no desempenho de suas atividades econômicas, o que poderá causar, eventualmente, prejuízos desnecessários à todos os envolvidos na relação jurídico-tributária.”

■ POR DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA

**E**m recente decisão proferida no dia 22 de fevereiro de 2018, como se sabe, a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede recurso repetitivo (decisão que deverá ser observada por todos os órgãos da Administração Pública e do Poder Judiciário), determinou que o conceito de insumo para fins de creditamento no âmbito das contribuições ao PIS e da COFINS deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, isto é, verificando a imprescindibilidade ou a importância de determinado item – bem ou serviço – para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte.

Com base nesse entendimento, os Ministros declararam a ilegalidade das Instruções Normativas nºs 247/2002 e 404/2004, da Receita Federal, as quais restringiam o alcance do conceito de insumo estabelecido pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

Vale destacar que, além do insumo, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 preveem, em seus artigos 3º, a possibilidade das pessoas jurídicas (domiciliadas no País), que se encontram sujeitas à não-cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, descontarem créditos calculados relativos à outras hipóteses mencionadas em seus textos legais.

Vale destacar que o regime da não-cumulatividade das referidas contribuições recai sobre aqueles contribuintes adeptos que apurem o IRPJ segundo a sistemática de tributação do lucro real, excetuando-se os submetidos a outros regimes por expressa disposição legal.

Dito isso, pode-se perceber que, diante do recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, certo é que haverá um considerável aumento das discussões judiciais a respeito da interpretação do que se poderia considerar *insumo*, levando-se em consideração a análise que será revelada em cada caso em concreto.

Nesse mesmo passo, presume-se que a alteração legislativa, da mesma maneira, virá em breve, como forma de apaziguar e regulamentar a interpretação que fora dada pelo C. Tribunal Superior, para que não haja divergências entre determinados casos que eventualmente possam vislumbrar similitude fática e/ou jurídica, contribuindo, conseqüentemente, com a objetividade jurídica que fundamentalmente repousa no ordenamento jurídico pátrio.

Considerando esse contexto, vale pontuar alguns questionamentos que emanam de eventuais hipóteses fáticas – relativas à mudança das legislações regentes das contribuições ao PIS e à COFINS – que podem vir a surgir, especialmente no tocante aos efeitos advindos da inclusão ou da supressão das hipóteses de descontos de créditos no cálculo das referidas contribuições.

Com isso, questionamos: Tendo em vista o entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial nº 1.221.170/PR (repetitivo), a inclusão de hipóteses de descontos de crédito na legislação seria necessária? A supressão de alguma hipótese de descontos de crédito seria uma opção a se considerar? Em havendo a supressão, acaso onerasse os contribuintes que observam a sistemática da não-cumulatividade, haveria a necessidade de se observar o princípio da anterioridade nonagesimal?

De início, conforme já mencionado acima, com o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, indubitavelmente haverá um aumento das demandas judiciais sobre a aplicação do conceito de *insumo* que fora adotado, na medida em que os contribuintes que observam a sistemática da não-cumulatividade do PIS e da COFINS buscarão o reconhecimento e a abrangência da aplicação do referido conceito no desenvolvimento de suas atividades econômicas.

Para os contribuintes, tal atitude denota-se muito importante, na medida em que, com o devido reconhecimento de seus pleitos judiciais, poderão usufruir com a devida regularidade do conceito de *insumo* que fora recentemente fixado, isto é, poderão promover a devida análise de seus respectivos cenários fáticos, com a conseqüente identificação do que efetivamente se trata ou não *insumo* no âmbito de desenvolvimento de suas atividades.

Nesse contexto, não obstante o entendimento fixado pela Corte Superior ser um só, vale destacar que, com o tempo, poderão surgir decisões conflitantes entre si sobre o alcance, o reconhecimento e a aplicação do conceito de *insumos* nos casos concretos, sobretudo na identificação da possibilidade de aumento dos descontos de créditos relativos às contribuições ao PIS e à COFINS.

Isso porque, ao direcionar a análise do conceito de *insumo* no caso a caso, de modo a identificar o que for essencial ou relevante para o desenvolvimento da atividade econômica dos contribuintes, certo é que poderão existir, eventualmente, interpretações totalmente distintas para contribuintes que denotam-se idênticos, isto é, em que pese determinados contribuintes demonstrarem que se encontram com grande similitude fática no tocante ao desenvolvimento de suas atividades, poderão obter decisões diferentes quanto à aplicação do conceito de *insumo* em seus casos.

Por essa razão, quanto ao primeiro questionamento, pode-se afirmar a patente necessidade de haver não uma inclusão, mas sim, uma efetiva regulamentação legal sobre o entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, pois, com o avanço das discussões judiciais sobre o assunto, há grande possibilidade de coexistência de decisões totalmente conflitantes entre si: uma aplicando o conceito de insumo de forma positiva e outra aplicando-o de forma negativa, em se tratando de mesma atividade econômica e cenário fático.

Por outro lado, no que toca à supressão de alguma hipótese de descontos de créditos, talvez não seja o procedimento mais correto, pois, sendo certo que apenas o conceito de insumo fora analisado e afetado, não haveria motivos que pudessem justificar uma possível retirada de uma delas, o que poderia, por sua vez, esbarrar no princípio da segurança jurídica que embasa o ordenamento jurídico como um todo.

Não obstante, em havendo a supressão de alguma hipótese de descontos de créditos, deve-se observar o correto respeito aos princípios que norteiam o direito tributário, em análise, nesse caso, o princípio da anterioridade.

No caso das contribuições ao PIS e à COFINS, certo é que se aplica a anterioridade nonagesimal, pois, de acordo com o disposto no § 6º, do artigo 195, da Constituição Federal: “As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b””.

Analisando-se a hipótese de supressão acima destacada, com base no conteúdo do artigo legal supracitado, podemos observar que, em havendo a retirada, por meio do instrumento legislativo pertinente, de alguma das hipóteses relativas aos descontos de crédito da base de cálculo do PIS e da COFINS, por certo, deverá ser respeitado o prazo de noventa dias, contados da data da publicação da lei que as instituiu ou modificou.

Isso porque, em que pese o artigo 150, III, “b”, da Constituição Federal, mencionar apenas os verbos *instituir* e *aumentar*, o § 6º, do artigo 195, da Constituição Federal, é claro ao mencionar os verbos *instituir* e *modificar*.

Por esta última previsão, subentende-se que não há necessidade de efetivo aumento das contribuições ao PIS e à COFINS para haja o devido respeito ao prazo nonagesimal previsto no texto constitucional, na medida em que o conteúdo do § 6º, do artigo 195, da Constituição Federal, é preciso em destacar o termo *modificar*. Logo, em havendo a modificação – supressão – da legislação regente, deve-se respeitar o prazo de noventa dias.

No entanto, na hipótese de a supressão das hipóteses de descontos de créditos acarretar o aumento da carga tributária – ainda que indiretamente – dos contribuintes que observam a sistemática da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, nesses casos, da mesma forma, deverá ser respeitado o prazo de noventa dias previsto no texto constitucional, pois, não obstante a modificação da legislação correspondente, haverá, também, o aumento indireto de tributo, o que, por sua vez, também não pode ser permitido em nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o E. Supremo Tribunal Federal se manifestou, ao confeccionar o informativo nº 757. Vejamos um trecho:

A Turma afirmou que os mencionados atos normativos teriam reduzido benefício fiscal vigente e, em consequência, aumentado indiretamente o aludido imposto, o que atrairia a aplicação do princípio da anterioridade. Frisou que a concepção mais adequada de an-

terioridade seria aquela que afetasse o conteúdo teleológico da garantia. Ponderou que o mencionado princípio visaria garantir que o contribuinte não fosse surpreendido com aumentos súbitos do encargo fiscal, o que propiciaria um direito implícito e inafastável ao planejamento. Asseverou que o prévio conhecimento da carga tributária teria como base a segurança jurídica e, como conteúdo, a garantia da certeza do direito. Ressaltou, por fim, que toda alteração do critério quantitativo do consequente da regra matriz de incidência deveria ser entendida como majoração do tributo. Assim, tanto o aumento de alíquota, quanto a redução de benefício, apontariam para o mesmo resultado, qual seja, o agravamento do encargo. Vencidos os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, que proviam o agravo regimental. Após aduzirem que benefícios fiscais de redução de base de cálculo se caracterizariam como isenção parcial, pontuavam que, de acordo com a jurisprudência do STF, não haveria que se confundir instituição ou aumento de tributos com revogação de isenções fiscais, uma vez que, neste caso, a exação já existiria e persistiria, embora com a dispensa legal de pagamento. (RE 564225 AgR/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 2.9.2014 – informativo 757, 1ª Turma)

Não obstante o caso acima tratar-se de tributo e cenário jurídico distintos (ICMS e revogação de benefício fiscal), é um conteúdo extremamente relevante e pertinente, na medida em que, como se percebe, o objetivo efetivo do princípio da anterioridade visa garantir que o contribuinte não seja surpreendido com aumentos inesperados de sua tributação, o que implicaria em prejudicialidade de seu planejamento e lisura fiscais.

Desse modo, em que pese o texto do § 6º, do artigo 195, da Constituição Federal, não mencionar o verbo *aumentar* da mesma maneira que o conteúdo textual do artigo 150, III, “c”, certo é que o significado jurídico implícito do princípio da anterioridade, nesse caso a nonagesimal, repousa em evitar que o contribuinte seja surpreendido com o aumento de seu ônus fiscal sem a possibilidade de tomar nenhum tipo de medida ou preparo para tanto.

O que, por sua vez, apenas corrobora a impossibilidade de se desprezar o princípio da anterioridade nonagesimal aplicável às contribuições ao PIS e à COFINS, quando eventualmente o legislador lance mão da supressão das hipóteses de descontos de crédito de suas bases de cálculo e, em havendo o aumento da carga tributária, passe a exigir a consequente majoração imediatamente.

Portanto, tendo em vista as máximas aqui apresentadas, certo é que a supressão de alguma das hipóteses de desconto de créditos na base de cálculo do PIS e da COFINS, deverá respeitar, indubitavelmente, o princípio da anterioridade insculpido no § 6º, do artigo 195, da Constituição Federal.

Logo, diante dos argumentos e preceitos jurídicos apresentados, é possível opinar no sentido de que o legislador federal deverá estar atento e pronto para regulamentar de forma célere, respeitando o princípio da anterioridade tributária, o conceito de insumo que fora fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, para que, consequentemente, não haja decisões distintas e conflitantes entre si para contribuintes que sejam semelhantemente parecidos no desempenho de suas atividades econômicas, o que poderá causar, eventualmente, prejuízos desnecessários a todos os envolvidos na relação jurídico-tributária. 



**DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA** é Advogado Tributarista no escritório Correa Porto Sociedade de Advogados; Bacharel em Direito pela Universidade Cruzeiro do Sul; Cursando Master of Laws (LL.M.) em Direito Tributário pelo INSPER – Instituto de Ensino e Pesquisa; Membro efetivo da Comissão do Jovem Advogado da 104ª Subseção da OAB/SP.