

Advogados temem mudança no STF sobre CSLL na exportação

O início do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal sobre a tributação do lucro proveniente de exportações aumentou as expectativas dos advogados tributaristas. Até agora, quatro ministros entendem que a CSLL incide sobre o lucro de exportações e quatro entendem que não.

No ano passado, porém, ao decidir dar efeito suspensivo à decisão de segunda instância que mandava a Embraer pagar a CSLL, o Plenário seguiu por unanimidade o voto do ministro Cezar Peluso. O voto havia analisado a fundo a questão de mérito, o que fez a mudança de postura de quatro dos ministros no julgamento deste mês surpreender ainda mais. Não participaram da decisão em 2007 tomada na Ação Cautelar 1.738 os ministros Celso de Mello, Eros Grau e Menezes Direito.

O julgamento do mérito da questão, agora no início de dezembro, foi suspenso por um pedido de vista da ministra Ellen Gracie. Além dela, ainda falta votar o ministro Celso de Mello. O ministro Joaquim Barbosa não estava presente na sessão quando chegou a sua vez de votar e, por isso, só vai se pronunciar em caso de empate.

A posição de Celso de Mello no assunto tende a ser favorável às empresas, já que, em setembro do ano passado, ele concedeu antecipação de tutela à Companhia Siderúrgica Nacional para que a CSLL não fosse exigida — Ação Cautelar 1.810 —, no que foi acompanhado pela 2ª Turma do tribunal, da qual faz parte Ellen Gracie.

A discussão sobre a CSLL se trava em torno da Emenda Constitucional 33/01, que imunizou as receitas fruto de exportações de mercadorias e serviços das contribuições sociais. Para o fisco, a emenda só excluiu as receitas da incidência de contribuições, e não o lucro — resultado positivo da diferença entre receitas e despesas — proveniente das exportações. Assim, a emenda teria se referido apenas a tributos como PIS e Cofins, incidentes sobre o faturamento bruto.

Mercado internacional

Do outro lado da disputa, as empresas alegam que, mesmo tributando apenas o lucro, a CSLL acaba onerando as exportações, dificultando a competição no mercado internacional, justamente o que a emenda quis evitar. “É certo que a imunidade constitucional refere-se a receitas de exportação, mas o lucro nada mais é do que o que sobra das receitas, após a exclusão das despesas necessárias à manutenção e ao funcionamento da empresa”, diz o tributarista **Igor Mauler Santiago**, sócio do Sacha Calmon – Misabel Derzi Consultores e Advogados.

Para **Celso Botelho de Moraes**, da Advocacia CBM, as receitas indiretamente ligadas às exportações também estão livres da CSLL. “É o caso da variação cambial decorrente das exportações”, afirma.

O advogado **Marco Antônio Behrndt**, do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados, lembra ainda que, ao contrário do que alega a Fazenda quando à imunidade apenas para o PIS e a Cofins, a intenção do legislador no texto da EC 33 não poderia ser afastar a incidência só desses tributos, uma vez que eles já não são cobrados nas exportações há mais de uma década, devido ao Decreto 92.698/86

— que afastou a Cofins —, sucedido pelas Leis Complementares 70/91 e 85/96, e pela Medida Provisória 2.158/01, que criou isenções também quanto ao PIS.

O voto do relator, ministro Gilmar Mendes, seguiu a lógica defendida pelas empresas. Para Gilmar Mendes, “o lucro não está desvinculado da receita, mas dela depende”. Foi seguido pelos ministros Cármen Lúcia, Eros Grau e Cezar Peluso. Já para o ministro Marco Aurélio, relator de outro recurso sobre o mesmo assunto, os conceitos de receita e lucro são diferentes, uma vez que se pode ter receita sem ter lucro. “O legislador poderia ter previsto imunidade para outras bases”, disse. Ele foi acompanhado pelos ministros Menezes Direito, Ricardo Lewandowski e Carlos Britto.

Troca de opinião

Dos ministros que votaram contra a imunidade, Direito e Lewandowski já haviam concedido liminares em favor das empresas. Marco Aurélio foi além. No ano passado, quando foi dado o efeito suspensivo para que a Embraer não pagasse a CSLL sobre lucro com exportação, Marco Aurélio não só apoiou a decisão como apresentou um voto apartado reforçando os argumentos do relator. “O novo momento de crise financeira, que acarretará em diminuição de arrecadação, deve ter influenciado na mudança de posição dos ministros”, considera o advogado **Leonardo Rzezinski**, do Rzezinski, Bichara, Balbino e Motta Advogados. No caso de uma decisão do Supremo contrária aos contribuintes, o advogado acredita numa modulação dos efeitos.

Para Marco Antônio Behrnt, haverá desestímulo às exportações caso os contribuintes percam. “Se a empresa exportadora não puder competir no mercado internacional, ela quebra”, afirma. Para Santiago, do Sacha Calmon, “o valor em causa é a inserção do Brasil na ordem econômica internacional, porque nenhum país do mundo exporta impostos”.

Diante da velocidade com que o assunto caminhava para uma definição da corte e com a mudança de entendimento dos ministros, o pedido de vista de Ellen Gracie acabou dando alívio aos advogados. “A questão não é muito complexa, mas oito ministros votarem um assunto tributário de uma vez é uma surpresa”, afirma Behrnt, que classifica como sensata a postura da ministra. “A questão fica ainda aberta e os ministros que já proferiram voto podem alterá-lo.”

Corrida à corte

Os esforços dos advogados, agora, se voltam para a entrega de memoriais e conversas com a ministra Ellen, de acordo com o coordenador-geral da Representação Judicial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, **Cláudio Xavier Seefelder Filho**, que comemorou os votos favoráveis ao fisco e a velocidade do julgamento. “Para analisar o mérito, os ministros refletiram melhor”, diz ele, comparando a votação com as liminares já concedidas às empresas. “Houve entendimento quanto às diferenças entre as bases de cálculo.”

A esperança de um resultado positivo é grande dos dois lados. “Há expectativa de voto favorável do ministro Celso de Mello quanto à CSLL”, diz **Maurício Pereira Faro**, tributarista do Barbosa, Mussnich & Aragão Advogados. O advogado lembra, porém, que caso o voto de Ellen Gracie seja com o fisco, o ministro Joaquim Barbosa poderá ser convocado para o voto de desempate, conforme o

regimento interno do Supremo. Nesse caso, a leitura do relatório do ministro Gilmar Mendes e as sustentações orais deverão ser refeitas.

RE 474.132 e 564.413

Date Created

13/12/2008