

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CAUTELAR 3.141 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : VALE S/A
ADV.(A/S) : CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS
ADV.(A/S) : BEATRIZ DONAIRE DE MELLO E OLIVEIRA
ADV.(A/S) : CARLOS ENRIQUE ARRAIS BASTOS
ADV.(A/S) : ANA CAROLINA ARRAIS BASTOS
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – SOCIEDADES CONTROLADAS E COLIGADAS NO EXTERIOR – SUPREMO – PENDÊNCIA DE TEMA – AÇÃO CAUTELAR – LIMINAR – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EFEITO SUSPENSIVO ATIVO – COMPETÊNCIA – VERBETES Nº 634 E 635 DA SÚMULA DO SUPREMO – PECULIARIDADES DO CASO – LIMINAR DEFERIDA.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

Vale S.A. busca o empréstimo de efeito suspensivo a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, pendente de admissibilidade na origem, prolatado na Apelação Cível nº 0002937-09.2003.4.02.5101.

Segundo narra, formalizou mandado de segurança

AC 3.141 MC / RJ

preventivo para afastar a exigência do Imposto sobre Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL sobre os lucros apurados nos exercícios de 1996 a 2001 e de 2002 e seguintes, por sociedades controladas e coligadas no exterior, consoante os artigos 74, cabeça e parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e 25 da Lei nº 9.249/95, regulamentados pela Instrução Normativa nº 213/2002.

Assevera haver o Juízo julgado o pedido improcedente, decisão confirmada em sede de apelação no Regional Federal da 2ª Região. Diz da interposição de extraordinário e especial contra o acórdão, bem como do ajuizamento de ação cautelar incidental, buscando a concessão de efeito suspensivo aos referidos recursos, sem lograr êxito. Em seguida, afirma ter ajuizado nova ação cautelar no Superior Tribunal de Justiça. O Ministro Teori Zavascki implementou a liminar para suspender os efeitos do ato formalizado pelo Regional. A decisão, contudo, foi posteriormente reformada pela Primeira Turma do Superior em agravo regimental protocolado pela Fazenda Nacional.

Conforme sustenta, embora esteja previsto, na jurisprudência e nos Verbetes nº 634 e nº 635 da Súmula do Supremo, caber ao Tribunal de origem a apreciação da cautelar que visa conceder efeito suspensivo a extraordinário pendente de admissibilidade, a espécie versaria excepcionalidade, porque, segundo articula, estariam demonstrados a viabilidade processual do recurso, a plausibilidade jurídica da pretensão de direito material e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Argumenta que o Supremo já haveria superado pontualmente o referido entendimento, apontando, para tanto, a decisão proferida pela Segunda Turma na Ação Cautelar nº 1.810/DF, relator Ministro Celso de Mello, especialmente quando a matéria tem repercussão geral.

Articula com a inconstitucionalidade do artigo 74, cabeça,

AC 3.141 MC / RJ

da Medida Provisória nº 2.158-35/01. Aduz ser absurda a pretensão de tributar retroativamente a renda, consoante previsto no parágrafo único do mencionado dispositivo. Em abono da tese, reporta-se ao voto de Vossa Excelência e do Ministro Ricardo Lewandowski na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588. Alude ao reconhecimento da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 611.586, relator Ministro Joaquim Barbosa, relativo à exigibilidade dos créditos tributários oriundos do IRPJ e CSLL sobre os lucros apurados por empresas controladas ou coligadas no exterior. Assevera que a paralisação da eficácia do acórdão recorrido é consentânea com o princípio da segurança jurídica e com o ideal racionalizador do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Sob o ângulo do risco, salienta que os créditos em discussão alcançam o valor de R\$ 30,6 bilhões, além de ser provável a formalização de novas autuações no tocante aos lucros apurados após 2009, as quais poderão contemplar multas de ofício e, assim, elevar o passivo tributário a patamares estratosféricos. Destaca que a obrigação de solver tal quantia poderá quebrar a normalidade dos negócios, além de dificultar a obtenção de crédito no mercado de capitais. Como consequência, afirma que deixará de investir nas exportações, no meio ambiente e na criação de novos empregos, causando, por outro lado, declínio da arrecadação tributária dela proveniente, de R\$ 10 bilhões em 2011. Menciona a possibilidade de perdas no valor das ações, com prejuízos para pequenos investidores, fundos de pensão e à própria União. Diz da necessidade de observar a meta de fomentar as empresas nacionais no cenário internacional e da contribuição para a imagem do país no exterior.

Ressalta, ainda, a inexistência do risco invertido, porquanto os valores discutidos não são essenciais nem podem afetar as finanças do Estado. Argumenta que os fatos geradores

AC 3.141 MC / RJ

remontam a períodos antigos – desde 1996.

Com base nessa narrativa, postula o implemento de medida acauteladora visando emprestar efeito suspensivo ao extraordinário interposto no Mandado de Segurança nº 2003.51.01.002937-0, com a consequente suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao IRPJ e CSLL em discussão, impedindo-se, com isso, o prosseguimento de toda e qualquer medida atinente à cobrança deles. No mérito, requer a confirmação da providência.

O processo encontra-se concluso para apreciação do pedido de concessão de liminar.

2. Em termos de competência para o julgamento de ação cautelar objetivando o empréstimo de eficácia suspensiva a recurso, o Supremo, interpretando o artigo 800 do Código de Processo Civil, editou os Verbetes nº 634 e 635 da Súmula da Jurisprudência Predominante. O citado artigo prevê:

Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer da ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Relativamente à disciplina da cautelar considerado recurso, ao disposto no parágrafo único acima transcrito, o Supremo abandonou a interpretação gramatical, que, sendo a de imediata percepção, por vezes seduz. A partir de método mais eficaz de interpretação e aplicação do Direito, vislumbrou, na expressão “interposto recurso”, a devolutividade, ou seja, a necessidade de a matéria, mediante ato positivo de admissibilidade recursal ou, no caso de negado seguimento ao recurso, protocolação de agravo, estar sob o crivo do Tribunal. Daí os verbetes

AC 3.141 MC / RJ

mencionados revelarem as seguintes ópticas:

Verbetes nº 634

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem.

Verbetes nº 635

Cabe ao presidente do tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade.

Ressalto à exaustão: premissa básica dos verbetes é a ausência de devolução do tema ao Tribunal, é o fato de a controvérsia, o conflito de interesses estampado no acórdão proferido e impugnado por meio do extraordinário não estar ainda submetido ao Tribunal. Eis o enfoque consentâneo com os princípios da razão suficiente, da causalidade e do determinismo. O Direito, especialmente o instrumental, é orgânico e dinâmico, valendo notar a necessidade de, tanto quanto possível, observar-se a faculdade inerente à cidadania – a de obter jurisdição. O Supremo, órgão Judiciário máximo da República, possui o papel preponderante de tornar efetiva, concreta, a Constituição Federal.

Após a edição dos citados verbetes, surgiu nova realidade concernente à dinâmica processual e, acima de tudo, à racionalização da atividade desenvolvida pelo Estado-juiz. Veio à balha o instituto da repercussão geral, a significar a definição de casos que, envolvendo preceito constitucional, apresentem interesse abrangente. Não se mostra demasiado proclamar que tudo se faz, presente esse ângulo, visando pronunciamento do órgão maior do Judiciário. Então, admitida a repercussão geral, ficam paralisados, em decorrência do fenômeno do

AC 3.141 MC / RJ

sobrestamento, os processos em que já protocolizados, na origem, recurso extraordinário.

Retorno ao objetivo precípua da ação cautelar, sobretudo em se tratando de pendência de recurso: resguardar campo propício à eficácia concreta de pronunciamento judicial. Há mais de 2500 anos, os primeiros filósofos materialistas gregos lançaram as ideias básicas do princípio da razão suficiente. No único fragmento de Leucipo preservado, tem-se que nada nasce sem causa, mas tudo surge por algum motivo e em virtude de uma necessidade. Demócrito, discípulo de Leucipo e pai da teoria atômica, dizia: “Nada nasce do nada e nada volta ao nada. Tudo acontece pelo destino, de tal forma que este destino traz consigo a força da necessidade”. Nesse contexto, é estreme de dúvidas que, no tocante à impugnação de certo acórdão, a eficácia suspensiva a ser atribuída ao recurso e também a suspensiva ativa estão direcionadas à preparação de seara própria a haver as consequências da reversão do quadro decisório.

Atentem, então, para a espécie, tudo com base na abrangência do instituto da repercussão geral. Mandado de segurança foi impetrado pela autora. Pretendeu afastar a exigência do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL quanto a lucros apurados, em certos exercícios – 1996 a 2001 e 2002 e seguintes –, por sociedades controladas e coligadas sediadas no exterior. A liminar parcialmente implementada foi afastada do cenário jurídico ante o indeferimento da ordem. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região desproveu apelação. Os recursos especial e extraordinário a seguir interpostos ainda se encontram pendentes do crivo de admissibilidade. A autora, presentes os Verbetes nº 634 e 635 da Súmula do Supremo, buscou, no Tribunal Regional Federal, providência cautelar. Deu-se o indeferimento, sendo desprovido agravo regimental. Então, adentrado o Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Teori Zavascki, assentando a excepcionalidade do caso, acolheu o pleito de concessão da medida de urgência. Entrementes, concluiu o Colegiado, por escorre apertado – três

AC 3.141 MC / RJ

votos a dois – de forma diversa, vindo a cassar a liminar.

Cumpra ter presente que o tema de fundo está para ser elucidado pelo Supremo há anos. Em 2001, foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.588. Sucessivos pedidos de vista e a escassez de espaço na pauta, no que o tempo não vem sendo otimizado, inviabilizaram a complementação do julgamento. Considerados os votos proferidos, tem-se o meu próprio e os dos Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski no sentido da procedência do pedido formulado, os dos Ministros Nelson Jobim, Eros Grau, Cezar Peluso e Ayres Britto, julgando-o improcedente, e o da Ministra Ellen Gracie, relatora, pela procedência parcial, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ou coligadas”, contida na cabeça do artigo 74 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, não participando dessa apreciação os Ministros Gilmar Mendes, por estar impedido, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Dias Toffoli e Luiz Fux, no que os antecessores já proferiram voto. Por isso mesmo e ante a necessidade de existir, em uma das correntes, a maioria absoluta – seis votos – para chegar-se à definição da constitucionalidade, ou não, de preceito normativo, o Plenário concluiu pela configuração da repercussão geral do tema, ao examinar, nessa fase preliminar, o Recurso Extraordinário nº 611.586, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.

A toda evidência, a situação conduz a afastar a observância dos Verbetes nº 634 e 635 da Súmula do Supremo, como fez o Ministro Celso de Mello na Ação Cautelar nº 2.639, em compreensão que acabou referendada, sem discrepância de votos, pela Segunda Turma – Diário da Justiça de 17 de setembro de 2010. Ressaltando o caráter preparatório do pleito, a pendência da controvérsia no âmbito do Supremo, muito embora em processos que não envolvem diretamente a autora, tenho como procedente o pedido veiculado.

Após elaborar esse raciocínio, veio a notícia do crivo positivo quanto

AC 3.141 MC / RJ

ao extraordinário interposto.

3. Implemento a eficácia suspensiva ativa ao recurso extraordinário protocolado pela autora visando impugnar o acórdão formalizado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região no julgamento da Apelação nº 0002937-09.2003.4.02.5101, interposta contra a sentença da 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro proferida no Mandado de Segurança nº 2003.5101002937-0, afastando, por ora, a exigibilidade dos tributos envolvidos na espécie.

4. Submeto a análise desta cautelar ao Plenário, isso por versar, como pano de fundo, a inconstitucionalidade de ato normativo.

5. Citem a União para conhecimento do pedido formulado e ciência desta decisão.

6. Publiquem.

Brasília – residência –, 9 de maio de 2012, às 10h45.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator