SUMÁRIO

DIREITO CONSTITUCIONAL **2**

1. Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa **2**
1.1. Situação FÁTICA. 2
1.2. Análise ESTRATÉGICA. 2

2. Magistratura e limite etário para ingresso na carreira **4**
2.1. Situação FÁTICA. 4
2.2. Análise ESTRATÉGICA. 4

DIREITO TRIBUTÁRIO **6**

3. Contribuição ao PIS/Pasep e Cofins: legalidade tributária e anterioridade nonagesimal **6**
3.1. Situação FÁTICA. 6
3.2. Análise ESTRATÉGICA. 7

4. Medidas administrativas para garantia do crédito tributário **10**
4.1. Análise ESTRATÉGICA. 11

DIREITO CONSTITUCIONAL

1. Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
É incompatível com a Constituição Federal norma de Constituição estadual que disponha sobre nova hipótese de foro por prerrogativa de função, em especial relativo a ações destinadas a processar e julgar atos de improbidade administrativa.
ADI 4870/ES, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 14.12.2020 (Info 1002).

1.1.Situação FÁTICA.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional (EC) 85/2012, do Estado do Espírito Santo, que acrescentou a alínea h ao artigo 109, I, da Constituição estadual, que determina que as mesmas autoridades julgadas pelo Tribunal de Justiça nos processos criminais, sejam também julgadas por aquela Corte em ações que possam resultar na suspensão ou perda de direitos políticos ou na perda de função pública ou de mandato eletivo.

1.2.Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

EC 85/2012: "Art. 1º O inciso I do artigo 109 da Constituição Estadual passa a vigorar acrescido da alínea 'h' com a seguinte redação: 'Art. 109. (...) I - (...) h - nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função

pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição; (...).'

1.2.2. Pode isso?

R: De jeito nenhum!

O regramento referente ao foro por prerrogativa de função encontra-se plenamente disciplinado na CF, inclusive, para os âmbitos estadual e municipal, não comportando qualquer tipo de ampliação.

Em outros termos, considera-se que a disciplina sobre a prerrogativa de foro encontra-se exaurida no âmbito da CF, **NÃO havendo espaço para o exercício da autonomia dos estados nessa esfera.**

Além disso, o constituinte derivado decorrente deve observar mínima equivalência com o modelo federal existente – seja se atendo ao que está previsto na CF, seja legislando por SIMETRIA.

Cabe lembrar que em nenhum momento a CF cogita de foro por prerrogativa de função para o julgamento de autoridades processadas por ato de improbidade administrativa, sendo este um claro limite à competência dos estados para disporem sobre o tema em suas constituições.

JURISPRUDÊNCIA

Conforme precedente da Corte sobre o tema (Pet 3240-Agr/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, rel. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, DJe de 22.8.2018), **NÃO é possível extrair da Constituição de 1988** a possibilidade de instituir foro por prerrogativa de função para os processos de natureza cível, notadamente os de improbidade administrativa.

1.2.3. Resultado final.

O Plenário, por maioria, julgando procedente o pedido, declarou a inconstitucionalidade do art. 109, I, h, da Constituição do Estado do Espírito Santo, com redação dada pela EC 85/2012, e delimitou os efeitos da decisão,

ressalvando de sua incidência os processos já transitados em julgado, com fundamento na garantia da segurança jurídica.

2. Magistratura e limite etário para ingresso na carreira

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
A fixação de limite etário, máximo e mínimo, como requisito para o ingresso na carreira da magistratura viola o disposto no artigo 93, I, da Constituição Federal.
ADI 5329/DF, Plenário, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento virtual finalizado em 14.12.2020 (Info 1002).

2.1.Situação FÁTICA.

O art. 52, V, da Lei 11.697/2008, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e Territórios, estabeleceu, como requisito para o ingresso na carreira da magistratura, entre outras condições, que o candidato tivesse entre 25 e 50 anos de idade.

O queeeeeê? Limite etário? Pode isso?

2.2.Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Questão JURÍDICA.

CF: "Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação".

Lei 11.697/2008: "Art. 52. O ingresso na Carreira da Magistratura dar-se-á nos cargos de Juiz de Direito Substituto do Distrito Federal ou de Juiz de Direito dos Territórios e dependerá de concurso de provas e títulos realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do lugar em que se realizarem as provas, exigindo-se dos candidatos que satisfaçam os seguintes requisitos: V – ter mais de 25 (vinte e cinco) e menos de 50 (cinquenta) anos de idade, salvo quanto ao limite máximo, se for magistrado ou membro do Ministério Público".

2.2.2. Pode limitar idade para ingresso na magistratura?

R: Claro que não!

Em assuntos diretamente relacionados à magistratura nacional, como as *condições para investidura no cargo*, a disciplina da matéria deve ser versada pela CF ou pelo Estatuto da Magistratura (LOMAN), **NÃO podendo lei ordinária federal inovar e prever norma de caráter restritivo ao ingresso** na magistratura que não encontra pertinência nos citados diplomas normativos.

Os preceitos constitucionais e as disposições da LOMAN não estabelecem a idade como requisito para o acesso ao cargo, de modo que a ausência de previsão normativa nesse sentido não autoriza que os Estados-membros disciplinem a matéria.

A CF não exige idade mínima para o ingresso na magistratura, mas tão somente o cumprimento do requisito de "três anos de atividade jurídica" ao bacharel em direito (CF, art. 93, I).

Ademais, o estabelecimento de um limite máximo de idade para investidura em cargo, cujas atribuições são de natureza preponderantemente intelectual, contraria o entendimento sintetizado no Enunciado da Súmula 683 do STF, no sentido de que restrições desse tipo somente se justificam em vista de necessidade relacionada às atribuições do cargo, como ocorre em carreiras militares ou policiais.

2.2.3. Resultado final.

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade e declarou a inconstitucionalidade do art. 52, V, da Lei 11.697/2008, que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e Territórios, por estabelecer, como requisito para o ingresso na

carreira da magistratura, entre outras condições, que o candidato tenha entre 25 e 50 anos de idade, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava parcialmente procedente o pedido.

DIREITO TRIBUTÁRIO

3. Contribuição ao PIS/Pasep e Cofins: legalidade tributária e anterioridade nonagesimal

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE e RECURSO EXTRAORDINÁRIO
A constitucionalidade da flexibilização do princípio da legalidade tributária deve ser verificada de acordo com cada espécie tributária e à luz do caso concreto.
ADI 5277/DF e RE 1043313/RS, Plenário, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 10.12.2020 (Info 1002)

3.1.Situação FÁTICA.

A Lei 10.865/2004 permitiu ao Poder Executivo, dentro de certas condições e tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo.

A mesma lei ainda revogou normas legais que davam ao contribuinte direito de apurar, no âmbito do sistema não cumulativo de cobrança da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, créditos em relação a despesas financeiras decorrente de empréstimos e financiamentos.

Ademais, com base nessas disposições, o Decreto nº 8.426, de 2015, restabeleceu a incidência do PIS e Cofins sobre receitas financeiras pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não cumulativa. As alíquotas aplicadas, que eram zero, passaram a ser de 0,65% para o PIS e de 4% para a Cofins.

As disposições foram questionadas sob a ótica da legalidade (somente a lei pode aumentar tributos) e da anterioridade tributárias.

O caso chegou ao STF via RE interposto por uma companhia metalúrgica contra decisão do TRF-4 que entendeu que a alteração das

alíquotas por regulamento infralegal não representa instituição ou majoração de tributo, mas redução e posterior restabelecimento, dentro dos limites indicados na própria lei.

Já a ADI foi ajuizada pela PGR contra dispositivos da Lei 9.718/1998, acrescentados pela Lei 11.727/2008, que autorizam o Poder Executivo a fixar e alterar coeficientes para redução das alíquotas incidentes sobre a receita bruta auferida na venda de álcool.

3.2.Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei 10.865/2004: "Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nº s 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (...) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar."

CF: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;"

CF: "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;"

CF: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 6º 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'."

CF: "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas."

3.2.2. Houve violação à legalidade?

R: NÃO.

A lei permitiu ao Executivo reduzir a zero e restabelecer a alíquota da Cofins não-cumulativa incidente, por exemplo, sobre receita bruta decorrente da venda de determinados **produtos farmacêuticos**, com evidente função extrafiscal, na promoção do barateamento de um fármaco.

A depender do contexto, portanto, o Poder Executivo, em juízo de conveniência e oportunidade, pode alterar as alíquotas das contribuições para controlar ou guiar oscilações, podendo incentivar determinado setor da economia.

O STF vem adotando a orientação de que a legalidade tributária imposta pelo texto constitucional NÃO é estrita ou fechada.

No entanto, essa FLEXIBILIZAÇÃO deve observar alguns requisitos. Não há ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar diálogo com o regulamento no tocante aos aspectos da regra matriz de incidência tributária. A possibilidade de haver a flexibilização do princípio da legalidade tributária deve ser interpretada com temperamento, de outra maneira, haverá sério risco de sua banalização.

Exige-se **maior presença do legislador no tratamento de tributo que possua alto grau de coatividade**, como é a *exação cujo pagamento não decorra de benefício imediato conferido ao contribuinte*. A característica da retributividade imediata reduz o grau de coatividade dos tributos: o patrimônio afetado do contribuinte acabará sendo, de alguma forma, compensado imediatamente.

Já os processos em debate tratam da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, cujos pagamentos **NÃO decorrem de benefício imediato concedido ao próprio contribuinte**, pessoa jurídica. Essas contribuições possuem traço característico da *vinculação à finalidade de custeio da seguridade social*. Portanto, detêm alta carga de coatividade. Conservando suas naturezas tributárias, elas se aproximam dos impostos.

A simples previsão em lei do valor máximo do tributo não é suficiente para autorizar a flexibilização da legalidade tributária em relação à alíquota de imposto.

Para tal flexibilização, é preciso o *estabelecimento em lei, em sentido estrito, de condições e do valor máximo das exações*. Além disso, é imprescindível que haja uma carga de função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento, de modo a justificar a manipulação das alíquotas pelo Poder Executivo. No caso essas exigências foram respeitadas na edição da Lei 10.865/2004.

3.2.3. Como que fica a não cumulatividade?

R: Deve ser respeitada.

As restrições estabelecidas para a redução ou o restabelecimento das alíquotas aos casos em que elas incidirem sobre receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas que devem, necessariamente, estar sujeitas ao regime NÃO-CUMULATIVO de cobrança. A lei NÃO dá ao Poder Executivo autorização para modificar alíquotas incidentes sobre receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime cumulativo dessas contribuições.

3.2.4. E com relação à anterioridade?

R: Aplica-se apenas a NONAGESIMAL.

As normas editadas pelo Poder Executivo que majorem alíquotas da contribuição para PIS/Pasep e a Cofins devem observar a anterioridade nonagesimal (CF, art. 150, III, "c").

Se a lei que, mesmo de forma indireta, eleva a carga tributária do contribuinte é obrigada a observar a regra constitucional, tenha ou não função extrafiscal, também o regulamento deve respeitá-la. Contudo, não se aplica a anterioridade geral (CF, art. 150, III, b), porquanto afastada pelo texto constitucional (CF, art. 195, § 6º) (4).

Logo, é constitucional a revogação pela Lei 10.865/2004 das normas legais que davam ao contribuinte direito de apurar, no âmbito do sistema não cumulativo de cobrança da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, créditos em relação a despesas financeiras decorrente de empréstimos e financiamentos.

3.2.5. Resultado final.

Em julgamento conjunto, o Plenário, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário paradigma do Tema 939 da repercussão geral. Igualmente em votação majoritária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à Constituição aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei 9.718/1998, incluídos pela Lei 11.727/2008, estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, c, do texto constitucional.

É constitucional a flexibilização da legalidade tributária constante do § 2º do art. 27 da Lei 10.865/2004, no que permitiu ao Poder Executivo, prevendo as condições e fixando os tetos, reduzir e restabelecer as alíquotas da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre as receitas financeiras auferidas por pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, estando presente o desenvolvimento de função extrafiscal (Tema 939 RG).

4. Medidas administrativas para garantia do crédito tributário

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
É constitucional a averbação, inclusive por meio eletrônico, da certidão de dívida ativa (CDA) nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, relativamente aos créditos inscritos em dívida ativa da União, bem como nos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres. É inconstitucional a previsão legal que permite à Fazenda

Nacional tornar indisponíveis, administrativamente, bens dos contribuintes devedores para garantir o pagamento dos débitos fiscais a serem executados.

ADI 5881/DF, ADI 5886/DF, ADI 5890/DF, ADI 5925/DF, ADI 5931/DF, ADI 5932/DF, Plenário, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 9.12.2020 (Info 1002).

4.1.Análise ESTRATÉGICA.

4.1.1. Questão JURÍDICA.

CTN: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

Lei 10.522/2002: "Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados. (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres;"

Lei 10.522/2002: "Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados. (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: (...) II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis."

4.1.2. Pode averbar CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora?

R: SIM!

Preceitua o art. 185 do CTN que, se o contribuinte que tem contra si uma dívida inscrita, alienar algum bem do seu patrimônio, presume-se que ele esteja em fraude, de forma que o terceiro que eventualmente adquira esse bem, sujeita-se à eventual invalidação do seu negócio jurídico.

Logo, embora a averbação da CDA nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora seja uma forma de a Fazenda Pública

efetivamente induzir ao pagamento da dívida, ela é uma regra objetiva que também tem a finalidade de proteção de terceiros inocentes, sendo, pois legítima e relevante.

4.1.3. Pode averbar CDA nos órgãos de registro de bens e de proteção ao crédito?

R: SIM também!

É igualmente constitucional a comunicação da inscrição em dívida ativa aos **órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres.**

Tal qual decidido na ADI 5135, na qual entendeu-se legitimo o protesto de certidão de dívida ativa, comunicar um fato a um órgão de proteção ao crédito não é uma restrição ao direito de propriedade, mas tão somente um alerta a terceiros de boa-fé.

JURISPRUDÊNCIA

No julgamento da ADI 5135/DF, rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 7.2.2018, foi fixada a seguinte tese: "O **protesto das certidões de dívida ativa** constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

4.1.4. Pode a Fazenda tornar bens indisponíveis?

R: NÃOOOO!

É inconstitucional a previsão legal que permite à Fazenda Nacional tornar indisponíveis, administrativamente, bens dos contribuintes devedores para garantir o pagamento dos débitos fiscais a serem executados.

A indisponibilidade de bens e direitos exige, tal qual a regra no direito brasileiro, a atuação do Poder Judiciário.

A decretação de indisponibilidade é uma **restrição a parte substantiva do direito de propriedade**, que envolve as faculdades de usar, fruir e dispor. Logo, fazer cessar a disponibilidade de bens e direitos é Intervenção Drástica sobre o direito de propriedade e sujeita-se à cláusula de RESERVA DE JURISDIÇÃO.

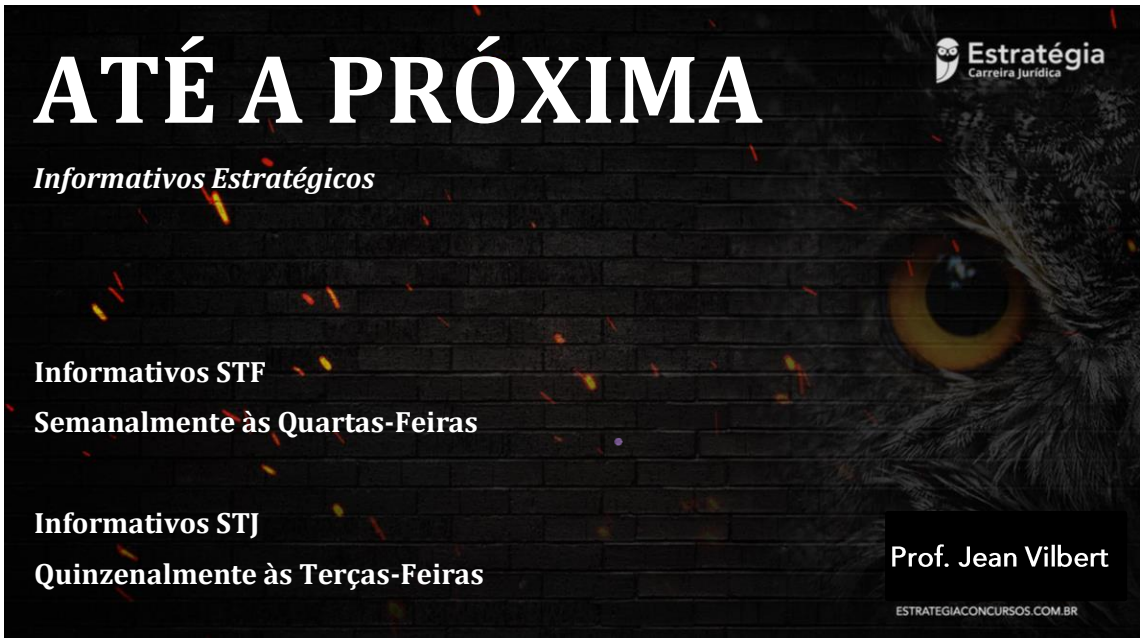
Além disso, NÃO há razão para que a indisponibilidade seja determinada em sede administrativa quando a Fazenda Pública pode, pelo simples ajuizamento da execução, averbar a indisponibilidade de bem que venha a penhorar, observada a ordem de prioridades da legislação. Mesmo durante o processo administrativo tributário, se Administração Pública tiver razões para suspeitar de fraude à execução ou de ameaça de fraude à execução, pode entrar com ação cautelar e, também nessa hipótese, pedir a indisponibilidade de bens.

Portanto, a Administração Pública tem meios legítimos e relativamente singelos de recorrer ao Poder Judiciário para obter a indisponibilidade de modo que não há razão para que ela decorra automaticamente de uma simples decisão administrativa.

4.1.5. Resultado final.

O Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, nos termos do voto médio do Ministro Roberto Barroso (redator para o acórdão), julgou parcialmente procedente o pedido formulado em seis ações diretas de inconstitucionalidade, para declarar constitucional o inciso I do § 3º do art. 20-B da Lei 10.522/2002 e inconstitucional a parte final do inciso II do § 3º do mesmo art. 20-B, onde se lê "tornando-os indisponíveis", ambos na redação dada pela Lei 13.306/2018.

***


ATÉ A PRÓXIMA
Estratégia
Carreira Jurídica
Informativos Estratégicos
Informativos STF
Semanalmente às Quartas-Feiras
Informativos STJ
Quinzenalmente às Terças-Feiras
Prof. Jean Vilbert
ESTRATEGIACONCURSOS.COM.BR