

Boletim nº 158 - 22/03/2017

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

Este boletim é elaborado a partir de notas tomadas nas sessões do Órgão Especial e das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência do TJMG. Apresenta também julgados e súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, com matérias relacionadas à competência da Justiça Estadual. As decisões tornam-se oficiais somente após a publicação no *Diário do Judiciário*. Portanto, este boletim tem caráter informativo.

Órgão Especial do TJMG

Inconstitucionalidade de lei municipal que exige cobrança antecipada pelo consumo de produtos em bares, restaurantes, casas noturnas e estabelecimentos similares

O Órgão Especial, por maioria de votos, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Betim objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 5.800 de 19.11.2014, que dispõe sobre o pagamento antecipado dos gastos realizados em bares, restaurantes, casas noturnas, boates e estabelecimentos similares, sob pena de não ser concedido ou de ser cassado o alvará de funcionamento, sem prejuízo da aplicação de outras sanções. Para o relator, Desembargador Moreira Diniz, a lei impugnada, de iniciativa de membros do Poder Legislativo Municipal, trata de matéria referente ao Direito do Consumidor, cuja competência legislativa é concorrente, da União e dos Estados, nos termos do Constituição Estadual (art. 10, inciso XV, alíneas *e* e *h*). Assim, tendo em vista a ausência de competência legislativa em matéria consumerista, não podia o Município ter editado norma definindo regras de atendimento ao consumidor, o que gera a inconstitucionalidade formal orgânica da lei em destaque. Acrescentou que sua manutenção no ordenamento jurídico obrigaria a imediata adequação por parte de todos os estabelecimentos definidos pela norma, alterando o sistema de cobrança dos consumidores, sob pena de não obterem ou de ser cassado o alvará de funcionamento, o que também constitui nítida violação ao princípio da liberdade de iniciativa da atividade econômica (arts. 231 e 233 da Constituição Estadual). Tal entendimento foi acompanhado pela maioria de seus pares. Em tese diversa, o Desembargador Edilson Fernandes julgou improcedente o pedido inicial, tendo por constitucional a Lei impugnada, sob o entendimento de que a matéria ali tratada se enquadra no âmbito do interesse local do Município, ainda que, de forma oblíqua, também disponha sobre aspecto relativo ao direito do consumidor. Acrescentou que o Município pode adotar ações visando à segurança dos

consumidores locais. Concluiu que a Lei Municipal não tratou de matéria relacionada à organização e funcionamento da Administração Pública, não havendo usurpação da competência privativa do Chefe do Poder Executivo. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.001640-0/000](#), Rel. Des. Moreira Diniz, data da publicação: 10.03.2017).**

Inconstitucionalidade de lei municipal que cria a obrigatoriedade de realização de cursos de primeiros socorros

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito do Município de Lagoa Santa em face da Câmara Municipal, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.677/2015, que institui a obrigatoriedade de realização de cursos de primeiros socorros por todos os funcionários de creches instaladas no Município. O relator, Desembargador Caetano Levi Lopes, após tecer considerações doutrinárias sobre a inconstitucionalidade formal e destacar artigos constitucionais sobre o tema, observou que a matéria versada na lei impugnada insere-se por simetria na esfera de exclusiva iniciativa do Chefe do Poder Executivo local, o que afronta o princípio constitucional da separação de Poderes, restando caracterizado o vício formal. Acrescentou, ainda, que os arts. 68, inciso I, e o art. 161, II, da Constituição do Estado de Minas Gerais, vedam a criação de despesa ou assunção de obrigação direta que excedam os créditos orçamentários ou adicionais. Concluiu, assim, que a lei questionada acarreta nítido impacto financeiro, com aumento de despesa para o Poder Executivo local, na medida em que implica geração de custos, sem a indicação da fonte de receita. Com esses fundamentos, julgou procedente a pretensão inicial e declarou inconstitucional a Lei Municipal nº 3.677/2015, no que foi acompanhado à unanimidade pelos demais membros do Órgão Especial. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.019773-9/000](#), Rel. Des. Caetano Levi Lopes, data da publicação: 17.03.2017).**

Inconstitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre a prestação de assistência religiosa e espiritual, por meio de capelania, nos hospitais, em estabelecimentos de ensino, em instituições carcerárias e nos quartéis

O Órgão Especial, à unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Lagoa Santa em face da Câmara Municipal, com o objetivo de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.666/2014, que dispõe sobre a prestação de assistência religiosa e espiritual, por meio de capelania, nos hospitais, em estabelecimentos de ensino, em instituições carcerárias e nos quartéis. O relator, Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, relembrando as considerações feitas quando do exame do pedido de concessão da medida liminar, reafirmou que o fato de o Estado brasileiro ser laico não impede a prestação de assistência religiosa, em estabelecimentos públicos por quem se dispuser a fazê-lo, desde que observados os requisitos legais. Explicitou que a assistência religiosa, de acordo com os incisos VI e VII, do art. 5º da Constituição Federal, é um direito de todos, sendo que, com relação aos presos, está previsto na Lei de Execuções Penais (arts. 10, 11, 24, 41). Destacou que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a SEDS regulamentou uniformemente a assistência religiosa prestada nos estabelecimentos penais. Na esfera federal, o serviço de capelania está previsto na Lei Federal nº 9.982, de 14 de julho de 2000. Assim, a garantia à assistência religiosa em nada fere a laicidade do Estado. No entanto, ressaltou que a matéria tratada na lei em foco é da competência legislativa concorrente do Estado. A competência constitucional dos Municípios

para legislar sobre interesse local não os autoriza a estabelecer normas que veiculem matérias que a própria Constituição atribui à União e aos Estados. Ademais, por não se cuidar de conteúdo geral, o Município de Lagoa Santa não poderia nem mesmo suplementar a mencionada Lei Federal, uma vez que a matéria não está situada nos estreitos limites do interesse local, sendo manifesta a sua inconstitucionalidade. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.16.026190-5/000](#), Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, data da publicação: 17.03.2017).**

Supremo Tribunal Federal

Plenário

“Entidades beneficentes de assistência social e imunidade - 7

O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, com base no princípio da fungibilidade, conheceu das ações diretas de inconstitucionalidade como arguição de descumprimento de preceito fundamental. Vencidos os ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio, que não convertiam as ações. O ministro Dias Toffoli ressaltava que, incluída em pauta a ação direta antes do exaurimento da eficácia da lei temporária impugnada, o Tribunal deveria julgá-la. O ministro Marco Aurélio afirmava que, se o ato normativo abstrato e autônomo tivesse sido revogado, seria o caso de decretar o prejuízo da ação (v. Informativos 749 e 844). No mérito, prevaleceu o voto do ministro Teori Zavascki, que julgou procedentes os pedidos veiculados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.028 e 2.036 para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Além disso, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.228 e 2.621 para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 2º, IV; 3º, VI e §§ 1º e 4º; 4º, parágrafo único, todos do Decreto 2.536/1998; assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; e 7º, § 4º, do Decreto 752/1993. Afirmou que a reserva de lei complementar aplicada à regulamentação da imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal (CF), limita-se à definição de contrapartidas a serem observadas para garantir a finalidade beneficente dos serviços prestados pelas entidades de assistência social, o que não impede seja o procedimento de habilitação dessas entidades positivado em lei ordinária. Explicou que, justamente por cumprir uma missão mais nobre, a imunidade se diferencia das isenções e demais figuras de desoneração tributária. A imunidade de contribuições sociais serve não apenas a propósitos fiscais, mas à consecução de alguns dos objetivos fundamentais para a República – como a construção de uma sociedade solidária e voltada para a erradicação da pobreza –, os quais não podem ficar à mercê da vontade transitória de governos. Devem ser respeitados, honrados e valorizados por todos os governos, transcendendo a frequência ordinária em que se desenvolvem costumeiramente os juízos políticos de conveniência e oportunidade, para desfrutar da dignidade de políticas de Estado. Portanto, não se pode conceber que o regime jurídico das entidades beneficentes fique sujeito a flutuações legislativas erráticas, não raramente influenciadas por pressões arrecadatórias de ocasião. É inadmissível que tema tão sensível venha a ser regulado por medida provisória. O cuidado de inibir a facilitação de flutuações normativas nesse domínio justifica-se, sobretudo, pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que afirma não haver direito adquirido a determinado tratamento tributário. Assim, diante da relevância das imunidades de contribuições sociais para a concretização de uma política de Estado voltada à promoção do mínimo existencial e da necessidade de evitar que as entidades compromissadas

com esse fim sejam surpreendidas com bruscas alterações legislativas desfavoráveis à continuidade de seus trabalhos, deve incidir nesse caso a reserva legal qualificada prevista no art. 146, II, da CF. É essencial frisar, todavia, que essa proposição não produz uma contundente reviravolta na jurisprudência da Corte a respeito da matéria, mas apenas um reajuste pontual. Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente quanto às contrapartidas a serem observadas por elas. Por essas razões, o ministro Teori Zavascki concluiu pela inconstitucionalidade dos artigos da Lei 9.732/1998 que criaram contrapartidas a serem observadas pelas entidades beneficentes, e também dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/1993, que perderam o indispensável suporte legal do qual derivam. Contudo, não há vício formal – tampouco material – nas normas acrescidas ao inciso II do art. 55 da Lei 8.212/1991 pela Lei 9.429/1996 e pela Medida Provisória 2.187/2001, essas últimas impugnadas pelas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.228 e 2.621. As sucessivas redações do art. 55, II, da Lei 8.212/1991 têm em comum a exigência de registro da entidade no Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), a obtenção do certificado expedido pelo órgão e a validade trienal do documento. Como o conteúdo da norma tem relação com a certificação da qualidade de entidade beneficente, fica afastada a tese de vício formal. Essas normas tratam de meros aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade. Vencidos, em parte, os ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, que julgavam totalmente procedentes os pedidos formulados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.228 e 2.621 e, portanto, reputavam inconstitucional o art. 55, II e III, da Lei 8.212/1991, com a redação conferida pelo art. 5º da Lei 9.429/1996, bem como os arts. 9º e 18, III e IV, da Lei 8.742/1993. Por fim, o ministro Marco Aurélio aditou o seu voto para assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998.” **ADI 2028/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2028); ADI 2036/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2036); ADI 2621/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2621); ADI 2228/DF, rel. orig. Min. Joaquim Barbosa, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 23.2 e 2.3.2017. (ADI-2228). (Fonte – Informativo 855 – STF)**

“Plenário conclui julgamento sobre prazo prescricional para cobrança de valores de FGTS

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, nesta quinta-feira (16), o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 522897, no qual o Estado do Rio Grande do Norte questionava acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que aplicou a prescrição trintenária em reclamação trabalhista relativa ao não recolhimento da contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). O julgamento do RE começou em agosto de 2011 com o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, no sentido de que, apesar de haver disposição constitucional expressa de que o prazo aplicável à cobrança do FGTS é quinquenal, tanto o STF quanto o TST tinham jurisprudência à época que mantinha o prazo trintenário. Assim, para o relator, esse entendimento deveria ser mantido no caso sob análise. Em novembro de 2014, ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, com repercussão geral (Tema 608), o Plenário do STF atualizou sua jurisprudência para modificar de 30 anos para 5 anos o prazo de prescrição aplicável à cobrança de valores não depositados. O julgamento foi retomado nesta quinta-feira (16) com o voto do ministro Luís Roberto Barroso, sucessor do ministro Ayres Britto (aposentado) no Tribunal e que havia pedido vista do processo. Barroso acompanhou o relator pelo

desprovimento do recurso, mantendo assim no caso concreto o prazo prescricional vigente antes da Constituição de 1988. Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso do estado ao fundamento de que, mesmo no processo em questão, deveria ser observado o prazo prescricional de 5 anos previsto na Constituição.” **(Fonte – Notícias do STF – 16/03/2017)**

“Plenário invalida normas do RS e PR relativas a guerra fiscal

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou inconstitucionais normas do Rio Grande do Sul e do Paraná que concediam benefícios fiscais a empresas locais como contrapartida a adesão a programas de investimento e geração de emprego e de natureza educacional, sob o entendimento de que as normas configuram caso de “guerra fiscal”. A decisão foi tomada nesta quarta-feira (8) na análise das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2663 e 3796. Em ambos os casos, o Plenário modulou os efeitos da decisão para que tenha efeito a partir da publicação no Diário da Justiça eletrônico do STF da ata do julgamento, de forma a não prejudicar as empresas que tenham cumprido os requisitos previstos nas leis. Na ADI 2663, ajuizada pelo governo do Rio Grande do Sul, o relator, ministro Luiz Fux, considerou constitucional parte da lei que autoriza empresas a financiar bolsas para a formação superior de professores, fixando como contrapartida que os beneficiários prestem serviços de aperfeiçoamento e alfabetização a seus empregados. Entretanto, considerou inconstitucional dispositivo que estabelece a possibilidade de concessão de benefício equivalente a 50% da bolsa em deduções de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). “No caso, padece de inconstitucionalidade o artigo 3º da Lei 11.743/2002, do Rio Grande do Sul, porquanto concessiva de benefício fiscal sem a precedente deliberação dos estados e do DF, configurando hipótese típica de exoneração conducente à guerra fiscal”, afirmou. Ficou parcialmente vencido no julgamento o ministro Marco Aurélio, para quem não se trata de hipótese de guerra fiscal, mas mera contrapartida em norma de natureza educacional. Na ADI 3796, também referente a guerra fiscal, o Plenário, por maioria, julgou inconstitucional a Lei 15.054/2006, do Paraná, que dispõe sobre a administração tributária do ICMS e concede benefícios tributários a empresas industriais paranaenses por meio do Programa Desenvolvimento Econômico, Tecnológico e Social (Prodepar). De acordo com a norma, os contribuintes que tenham cumprido as metas de emprego e investimento passam a ter vantagens no parcelamento de débitos do ICMS. O relator da ação, ministro Gilmar Mendes, observou que a lei impugnada estimula a disputa entre os estados, uma vez que constitui concessão de benefício sem a celebração de convênio interestadual no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, que considera a lei apenas um incentivo visando ao aumento de emprego.” **(Fonte – Notícias do STF – 08/03/2017)**

Repercussão Geral

“Imunidade tributária e contribuinte de fato

A imunidade tributária subjetiva aplica-se a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não na de simples contribuinte de fato, sendo irrelevante, para a verificação da existência do beneplácito constitucional, a repercussão econômica do tributo envolvido. Com base nessa orientação, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário no qual se pretendia a não aplicação da imunidade tributária constante do art. 150, VI, “c”, da CF relativamente ao ICMS incidente na aquisição de insumos, medicamentos e serviços adquiridos por entidade de assistência social na qualidade de consumidora (contribuinte de fato). Na espécie, o Tribunal de origem afastou a exigência do recolhimento do ICMS nas operações de aquisição, por entidade de assistência social (na qualidade de

consumidor final), de medicamentos, máquinas e equipamentos necessários à execução de suas finalidades filantrópicas, ante a configuração da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF. Para o recorrente, a aquisição de insumos e produtos no mercado interno na qualidade de contribuinte de fato não estaria albergada pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI e § 4º, da CF. Sustentava, ainda, que a relevância das atividades prestadas pelas entidades de assistência social não poderia conferir aos fornecedores particulares, não abrangidos pela regra imunizante, a não incidência do ICMS na venda de mercadorias e serviços. O Colegiado rememorou que prevalece no STF o entendimento de que a imunidade tributária subjetiva se aplica a seus beneficiários na posição de contribuinte de direito, mas não àqueles na condição de simples contribuinte de fato, bem como de que é irrelevante, para a verificação da incidência ou não da imunidade constitucional, a discussão acerca da repercussão econômica do tributo envolvido. Ressaltou, também, que a jurisprudência do STF vem se posicionando pela impossibilidade de se estender ao particular vendedor (contribuinte de direito) a imunidade tributária subjetiva que detém o adquirente de mercadoria (contribuinte de fato). Assim, o beneficiário da imunidade tributária subjetiva na posição de simples contribuinte de fato, embora possa arcar com os ônus financeiros dos impostos envolvidos nas compras de mercadorias, caso tenham sido trasladados pelo vendedor contribuinte de direito, desembolsa importe que juridicamente não se qualifica como tributo, mas sim preço, decorrente de uma relação contratual. Destacou a impossibilidade de, no contexto do exercício das atividades econômicas, ter-se certeza da efetiva transferência do encargo financeiro dos tributos, em razão de o lucro não ser tabelado. Ademais, quanto à regra contida no art. 150, § 5º, da CF ("§ 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços"), asseverou não haver transformação dos contribuintes finais em contribuintes de direito dos impostos incidentes sobre mercadorias e serviços que repercutem economicamente, mas sim existir o reconhecimento de que "o consumidor ou usuário não é contribuinte, tanto assim que precisa ser informado a respeito dos tributos que oneram mercadorias e serviços". Pontuou, igualmente, que a temática da repercussão econômica tributária está na área de formação dos preços e que, apenas com substancial estudo dos fatores e das circunstâncias (como condições de tempo, lugar e conjectura econômica), seria possível verificar, num juízo de relativa previsibilidade, a provável repercussão econômica do tributo. Ponderou, dessa forma, ser desaconselhável considerar a denominada repercussão econômica do tributo para verificar a existência ou não da imunidade tributária. Essa orientação, a propósito, alinha-se aos precedentes da Corte no sentido de ser a imunidade tributária subjetiva constante do art. 150, VI, "c", da CF aplicável à hipótese de importação de mercadorias pelas entidades de assistência social para uso ou consumo próprio. Com efeito, essas entidades ostentam, nessa situação, a posição de contribuintes de direito, o que é suficiente para o reconhecimento da imunidade. O fato de também serem apontadas, costumeira e concomitantemente, como contribuintes de fato é irrelevante para a análise da controvérsia, portanto. Asseverou, por fim, que a tese firmada não prejudica o entendimento adotado, em sede de recursos repetitivos, pelo STJ no julgamento do REsp 1.299.303/SC (DJE de 14.8.2012), no sentido de que o consumidor de energia elétrica tem legitimidade para propor ação declaratória com pedido de repetição de indébito a fim de afastar, no tocante ao fornecimento de energia elétrica, a incidência do ICMS sobre demanda contratada e não utilizada. Essa situação, além de peculiar, está inserida no contexto da concessão de serviço público e tem regime jurídico próprio." **RE 608872/MG, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 22 e 23.2.2017. (RE-608872). (Fonte - Informativo 855 - STF)**

Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade formal do art. 55 da Lei 8.212/1991, que dispõe sobre as exigências para a concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social (v. Informativos 749 e 844). Prevaleceu o voto do ministro Marco Aurélio (relator). Ele explicou que as normas de imunidade tributária constantes da Constituição Federal (CF) objetivam proteger valores políticos, morais, culturais e sociais essenciais e não permitem que os entes tributem certas pessoas, bens, serviços ou situações ligadas a esses valores. Além disso, lembrou que o § 7º do art. 195 da CF traz dois requisitos para o gozo da imunidade: ser pessoa jurídica a desempenhar atividades beneficentes de assistência social e atender a parâmetros legais. No que se refere à primeira condição, o ministro asseverou que o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiria sentido mais amplo ao termo "assistência social" constante do art. 203 da CF, a concluir que, entre as formas de promover os objetivos revelados nos incisos desse preceito, estariam incluídos os serviços de saúde e educação. Reputou que toda pessoa jurídica a prestar serviços sem fins lucrativos com caráter assistencial, em favor da coletividade e, em especial, dos hipossuficientes, atuaria em conjunto com o Poder Público na satisfação de direitos fundamentais sociais. Por isso, o constituinte assegurou a imunidade a essas pessoas em relação tanto aos impostos quanto às contribuições sociais, a partir da impossibilidade de tributar atividades típicas do Estado em favor da realização de direitos fundamentais no campo da assistência social. O ministro ainda frisou que a definição do alcance formal e material do segundo requisito (observância de "exigências estabelecidas em lei") deveria considerar o motivo da imunidade em discussão – a garantia de realização de direitos fundamentais sociais. Sinalizou que, por se tratar de limitação ao poder de tributar, as "exigências legais" ao exercício das imunidades seriam sempre "normas de regulação" às quais o constituinte originário teria feito referência no inciso II do art. 146 da CF, a serem dispostas em lei complementar. Assinalou que, para disciplinar as condições mencionadas no § 7º do art. 195 da CF, dever-se-ia observar a reserva absoluta de lei complementar, sob pena de negar-se que a imunidade discutida fosse uma limitação ao poder de tributar. Ponderou caber à lei ordinária apenas prever requisitos que não extrapolem os estabelecidos no Código Tributário Nacional (CTN) ou em lei complementar superveniente. Seria, portanto, vedado criar obstáculos novos, adicionais aos já dispostos em ato complementar. Pontuou que, sob o pretexto de disciplinar aspectos das entidades pretendentes à imunidade, o legislador ordinário teria restringido o alcance subjetivo da regra constitucional, a impor condições formais reveladoras de autênticos limites à imunidade. Entendeu que, no caso, teria ocorrido regulação do direito sem que estivesse autorizado pelo art. 146, II, da CF. O art. 55 da Lei 8.212/1991 previra requisitos para o exercício da imunidade tributária contida no § 7º do art. 195 da CF, a revelar condições prévias ao aludido direito. Assim, deveria ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que ultrapassasse o definido no art. 14 do CTN, por afronta ao art. 146, II, da CF. Considerou que os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, seriam somente aqueles do art. 14 do CTN. Concluiu por assegurar o direito à imunidade de que trata o art. 195, § 7º, da CF – haja vista que reconhecido pelo magistrado sentenciante que a entidade preencheria os requisitos exigidos no CTN – e, por consequência, desconstituir o crédito tributário inscrito em dívida ativa, com a extinção da respectiva execução fiscal. Por fim, o relator aditou o voto para esclarecer que não haveria fundamento autônomo no aresto impugnado a ensejar o desprovimento do recurso, porquanto o tribunal de origem teria decidido com base na aplicação do art. 55 da Lei 8.212/1991. Vencidos os ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. Aduziam que o acórdão recorrido se assentou não apenas na questão da reserva de lei complementar como veículo adequado à definição do modo beneficente de prestar assistência social, mas

também na circunstância de a demandante não ter preenchido uma das exigências validamente previstas pela Lei 8.212/1991, a de obtenção de título de utilidade pública federal. O ministro Ricardo Lewandowski reajustou o voto para acompanhar o relator.” [RE 566622/RS](#), rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23.2.2017. (RE-566622). (Fonte – Informativo 855 – STF)

“Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Cofins é inconstitucional

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão nesta quarta-feira (15), decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 574706, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social. Prevaleceu o voto da relatora, ministra Cármen Lúcia, no sentido de que a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, pois não representa faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual. A tese de repercussão geral fixada foi a de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins”. O posicionamento do STF deverá ser seguido em mais de 10 mil processos sobrestados em outras instâncias. Além da presidente do STF, votaram pelo provimento do recurso a ministra Rosa Weber e os ministros Luiz Fux, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Ficaram vencidos os ministros Edson Fachin, que inaugurou a divergência, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. O recurso analisado pelo STF foi impetrado pela empresa Imcopa Importação, Exportação e Indústria de Óleos Ltda. com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que julgou válida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições. O julgamento foi retomado na sessão de hoje com o voto do ministro Gilmar Mendes, favorável à manutenção do ICMS na base de cálculo da Cofins. O ministro acompanhou a divergência e negou provimento ao RE. Segundo ele, a redução da base de cálculo implicará aumento da alíquota do PIS e da Cofins ou, até mesmo, a majoração de outras fontes de financiamento sem que isso represente mais eficiência. Para o ministro, o esvaziamento da base de cálculo dessas contribuições sociais, além de resultar em perdas para o financiamento da seguridade social, representará a ruptura do próprio sistema tributário. Último a votar, o ministro Celso de Mello, decano do STF, acompanhou o entendimento da relatora de que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins é inconstitucional. Segundo ele, o texto constitucional define claramente que o financiamento da seguridade social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou o faturamento das empresas. O ministro ressaltou que só pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, que é integralmente repassado aos estados ou ao Distrito Federal. Quanto à eventual modulação dos efeitos da decisão, a ministra Cármen Lúcia explicou que não consta no processo nenhum pleito nesse sentido, e a solicitação somente teria sido feita da tribuna do STF pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Não havendo requerimento nos autos, não se vota modulação, esclareceu a relatora. Contudo, ela destacou que o Tribunal pode vir a enfrentar o tema em embargos de declaração interpostos com essa finalidade e trazendo elementos para a análise.” (Fonte – Notícias do STF – 15/03/2017)

“STF decide que livros digitais têm imunidade tributária

Em votação unânime, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que

livros eletrônicos e os suportes próprios para sua leitura são alcançados pela imunidade tributária do artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal. Os ministros negaram provimento aos Recursos Extraordinários (REs) 330817 e 595676, julgados em conjunto na sessão desta quarta-feira (8). Para o colegiado, a imunidade tributária a livros, jornais, periódicos e ao papel destinado a sua impressão deve abranger os livros eletrônicos, os suportes exclusivos para leitura e armazenamento, além de componentes eletrônicos que acompanhem material didático. No RE 330817, com repercussão geral reconhecida, o Estado do Rio de Janeiro questionava decisão do Tribunal de Justiça local (TJ-RJ) que, em mandado de segurança impetrado pela editora, reconheceu a existência da imunidade prevista no artigo 150 (inciso VI, alínea "d") da Constituição Federal ao software denominado Enciclopédia Jurídica Eletrônica e ao disco magnético (CD ROM) em que as informações culturais são gravadas. Para o estado, o livro eletrônico, como meio novo de difusão, é distinto do livro impresso e que, por isso, não deve ter o benefício da imunidade. Para o relator da ação, ministro Dias Toffoli, a imunidade constitucional debatida no recurso alcança também o livro digital. Segundo o ministro, tanto a Carta Federal de 1969 quanto a Constituição de 1988, ao considerarem imunes determinado bem, livro, jornal ou periódico, voltam o seu olhar para a finalidade da norma, de modo a potencializar a sua efetividade. "Assim foi a decisão de se reconhecerem como imunes as revistas técnicas, a lista telefônica, as apostilas, os álbuns de figurinha, bem como mapas impressos e atlas geográficos", disse em seu voto. Ainda de acordo com o relator, o argumento de que a vontade do legislador histórico foi restringir a imunidade ao livro editado em papel não se sustenta. O vocábulo "papel" constante da norma não se refere somente ao método impresso de produção de livros, afirmou. "O suporte das publicações é apenas o continente, o corpus mechanicum que abrange o seu conteúdo, o corpus mysticum das obras. Não sendo ele o essencial ou, de um olhar teleológico, o condicionante para o gozo da imunidade", explicou. Nesse contexto, para o relator, a regra da imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos ou e-readers, confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que eventualmente estejam equipados com funcionalidades acessórias que auxiliem a leitura digital como acesso à internet para download de livros, possibilidade de alterar tipo e tamanho de fonte e espaçamento. "As mudanças históricas e os fatores políticos e sociais presentes na atualidade, seja em razão do avanço tecnológico, seja em decorrência da preocupação ambiental, justificam a equiparação do papel aos suportes utilizados para a publicação dos livros", destacou. O ministro Dias Toffoli também proferiu voto-vista no RE 595676, de relatoria do ministro Marco Aurélio, que já havia votado pelo desprovisionamento do recurso em sessão anterior. Também com repercussão geral reconhecida, o RE 595676 foi interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), que garantiu à Nova Lente Editora Ltda. a imunidade tributária na importação de fascículos compostos pela parte impressa e pelo material demonstrativo, formando um conjunto em que se ensina como montar um sistema de testes. O relator, à época do início do julgamento, votou pelo desprovisionamento do recurso por entender que a imunidade no caso abrange também peças e componentes a serem utilizados como material didático que acompanhe publicações. O ministro Marco Aurélio argumentou que o artigo 150, inciso VI, "d", da Constituição Federal deve ser interpretado de acordo com os avanços tecnológicos ocorridos desde sua promulgação, em 1988. Quando o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do ministro Dias Toffoli haviam votado os ministros Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Luiz Fux, todos acompanhando o voto do relator. Em seu voto-vista na sessão de hoje (8), o ministro Dias Toffoli também acompanhou o relator pelo desprovisionamento do recurso. Para Toffoli, os componentes eletrônicos que acompanham material didático em curso prático de montagem de computadores estão abarcados pela imunidade em questão, uma vez que as peças e sua montagem eletrônica não sobrevivem autonomamente. Ou seja, "as peças nada representam sem o curso teórico", assinalou. Os demais ministros

que ainda não haviam se manifestado votaram no mesmo sentido. O Plenário aprovou, também por unanimidade, duas teses de repercussão geral para o julgamento dos recursos. O texto aprovado no julgamento do RE 330817 foi: A imunidade tributária constante do artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo. Para o RE 595676 os ministros assinalaram que "a imunidade tributária da alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança componentes eletrônicos destinados exclusivamente a integrar unidades didáticas com fascículos". (Fonte – **Notícias do STF – 08/03/2017**)

Superior Tribunal de Justiça

Segunda Seção

"Direito autoral. Internet. Disponibilização de obras musicais. Tecnologia streaming. Simulcasting e webcasting. Execução pública. Configuração. Cobrança de direitos autorais. ECAD. Possibilidade. Simulcasting. Meio autônomo de utilização de obras intelectuais. Cobrança de direitos autorais. Novo fato gerador.

A transmissão de músicas por meio da rede mundial de computadores mediante o emprego da tecnologia streaming (webcasting e simulcasting) demanda autorização prévia e expressa pelo titular dos direitos de autor e caracteriza fato gerador de cobrança pelo ECAD relativa à exploração econômica desses direitos. Cinge-se a controvérsia a saber: (i) se é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet de programação de rádio nas modalidades webcasting e simulcasting (tecnologia streaming); (ii) se tais transmissões configuram execução pública de obras musicais apta a gerar pagamento ao ECAD e (iii) se a transmissão de músicas por meio da rede mundial de computadores mediante o emprego da tecnologia streaming constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais. Para tanto, inicialmente, deve-se analisar se o uso de obras musicais e fonogramas por meio da tecnologia streaming é alcançado pelo conceito de execução pública, à luz da Lei nº 9.610/1998. Assim, a partir das definições trazidas no art. 68, §§ 2º e 3º da referida norma, conclui-se que a transmissão digital via streaming é uma forma de execução pública, pois, nos termos da lei, considera-se execução pública a utilização de obra literomusical, em locais de frequência coletiva (internet), transmitidas por qualquer modalidade (ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético – art. 5º, inciso II, da Lei nº 9.610/1998), o que, indubitavelmente, inclui a internet. Nessa linha de raciocínio, o fato de a obra intelectual estar à disposição, ao alcance do público, no ambiente coletivo da internet, por si só, torna a execução musical pública, sendo relevante, para o legislador, tão somente a utilização das obras por uma coletividade frequentadora do universo digital, que poderá quanto quiser acessar o acervo ali disponibilizado. Isso porque é a própria lei que define local de frequência coletiva como o ambiente em que a obra literomusical é transmitida, no qual ela é propagada; na hipótese, a internet é onde a criação musical é difundida. Logo, a configuração da execução pública não se dá em decorrência do ato praticado pelo indivíduo que acessa o site, mas, sim, pelo ato do provedor que o mantém, disponibilizando a todos, isto é, ao público em geral, o acesso ao conteúdo musical. Ressalte-se, ainda, que o streaming interativo (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998), modalidade em que a seleção da obra é realizada pelo usuário, está ligado ao denominado "direito de colocar à disposição ao público", situando-se no âmbito do direito de comunicação ao público, e não no campo do direito de distribuição, conclusão que está em harmonia com as diretrizes adotadas pela maioria dos países

da União Europeia. Assim, quanto à questão, o ordenamento jurídico pátrio consagrou o reconhecimento de um amplo direito de comunicação ao público, no qual a simples disponibilização da obra já qualifica o seu uso como execução pública, abrangendo, portanto, a transmissão digital interativa (art. 29, VII, da Lei nº 9.610/1998) ou qualquer outra forma de transmissão imaterial. Por conseguinte, as transmissões via streaming, tanto na modalidade webcasting como na modalidade simulcasting, são tidas como execução pública de conteúdo, legitimando a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais pelo ECAD. No que tange à compreensão de que o simulcasting como meio autônomo de uso de criação intelectual enseja nova cobrança do ECAD, destaca-se que a solução está prevista na própria Lei nº 9.610/1998, em seu art. 31, que estabelece que para cada utilização da obra literária, artística, científica ou de fonograma, uma nova autorização deverá ser concedida pelos titulares dos direitos. Tendo como ponto de partida o dispositivo supracitado, fica evidenciado que toda nova forma de utilização de obras intelectuais – na hipótese, o simulcasting, transmissão simultânea via internet – gera novo licenciamento e, conseqüentemente, novo pagamento de direitos autorais. Cabe salientar que o critério utilizado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral está relacionado com a modalidade de utilização e não com o conteúdo em si considerado. Assim, no caso do simulcasting, a despeito de o conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, tornando exigível novo consentimento para utilização, caracterizando, desse modo, novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD. Nesses termos, conclui-se que: i) é devida a cobrança de direitos autorais decorrentes de execução musical via internet de programação de rádio nas modalidades webcasting e simulcasting (tecnologia streaming), pois enquadram-se como atos de execução pública de obras musicais aptos a ensejar pagamento ao ECAD, e ii) a transmissão de músicas mediante o emprego da tecnologia streaming na modalidade simulcasting constitui meio autônomo de uso de obra intelectual, caracterizando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.” [REsp 1.559.264-RJ](#), Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por maioria, julgado em 8/2/2017, DJe 15/2/2017. (Fonte – *Informativo 597 – STJ*)

Terceira Seção

“Conflito negativo de competência. Justiça Federal X Justiça Estadual. Inquérito Policial. Falso Tribunal Internacional de Justiça e Conciliação.

Compete à Justiça Estadual a condução de inquérito policial no qual se apura suposto crime de estelionato, em que foi obtida vantagem ilícita em prejuízo de vítimas particulares mantidas em erro mediante a criação de falso Tribunal Internacional de Justiça e Conciliação para solução de controvérsias. A discussão refere-se a conflito negativo de competência suscitado por Juízo Federal em face de decisão de Juízo de Direito que se reputou incompetente para conduzir inquérito policial instaurado para apurar a prática, em tese, de estelionato (art. 171 do CP). As vítimas do referido crime teriam pago a um tribunal de conciliação irregular – Tribunal Internacional de Justiça e Conciliação – determinada quantia, a título de custas processuais. Este órgão de conciliação não tinha registro junto ao Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem – CONIMA. Com efeito, a ausência de registro do tribunal, por si só, não tem o condão de revelar interesse da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais na persecução criminal dos investigados. Em consulta ao estatuto social do CONIMA verifica-se que ele é uma sociedade civil sem fins lucrativos. Não consta, dentre os objetivos elencados no art. 2º de seu estatuto, a fiscalização de instituições de arbitragem, nem tampouco a obrigatoriedade de filiação ao Conselho para revestir de legalidade a instituição de mediação e arbitragem. Mas, ainda que assim não fosse, trata-se, nitidamente, de instituição privada que congrega, como

associados, outras instituições privadas, daí por que nem a ausência de registro no CONIMA, nem tampouco a falsa representação de uma instituição como tribunal de arbitragem, têm o condão de lesar diretamente interesse da União, de suas autarquias ou de empresas públicas federais, afastando-se, por consequência, a competência da Justiça Federal. Ademais, o Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores foi instituído a partir da entrada em vigor do novo CPC e é mantido pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo regulamentado pela Emenda n. 2, que atualizou a Resolução CNJ n. 125/2010. Da nova legislação, é possível depreender a existência de cadastros específicos de mediadores e conciliadores junto à Justiça Estadual ou Federal, de acordo com as controvérsias específicas levadas à conciliação. E, no caso, a controvérsia girava em torno de acidente de trânsito, o que, mais uma vez, aponta para um possível cadastro na Justiça Estadual, assim como para a competência da Justiça Estadual.” [CC 146.726-SP](#), **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 14/12/2016, DJe 1/2/2017. (Fonte – Informativo 597 – STJ)**

Este boletim é uma publicação da Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas, elaborado pela Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência. Sugestões podem ser encaminhadas para coind@tjmg.jus.br.

Recebimento por e-mail

Para receber o Boletim de Jurisprudência por meio eletrônico, envie e-mail para cadastro-bje@lista.tjmg.jus.br, e o sistema remeterá uma mensagem de confirmação.

Edições anteriores

[Clique aqui](#) para acessar as edições anteriores do Boletim de Jurisprudência disponibilizadas na Biblioteca Digital do TJMG.

