

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO DO COLENDO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

RE nº 591.340/SP

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, com sede no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, Brasília/DF, representada por seus advogados (DOCS. 1 a 3), tendo em vista o reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional objeto do recurso extraordinário acima identificado, em que figura como Recorrente POLO INDUSTRIAL POSITIVO E EMPREENDIMENTOS LTDA. e como recorrida a UNIÃO, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com suporte nos artigos 138, 1.035, § 4º, e 1.038, inciso I, todos do Código de Processo Civil, c/c artigo 323, § 3º, do Regimento Interno desse Pretório Excelso, **requerer a sua admissão no feito na qualidade de *amicus curiae***, conforme razões que passa a expor.

I BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

1. Trata-se de recurso extraordinário no qual se aponta que os artigos 42 e 58 da Lei Federal nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei Federal nº 9.065/95 afrontariam as normas contidas nos artigos 145, § 1º, 148, 150, inciso IV, 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea “c”, todos da Carta da República.
2. Diante da repercussão geral do tema, vem a Requerente solicitar seu ingresso no feito como terceiro interessado para contribuir com este Pretório Excelso, que examinará a (in)constitucionalidade da limitação de 30% (trinta por cento) para fins de compensação de prejuízos fiscais.

II DA LEGITIMIDADE DA CNI. PERTINÊNCIA TEMÁTICA E INTERESSE DA ENTIDADE

3. A limitação imposta para aproveitamento de prejuízos fiscais é questão que aumenta sobremaneira a carga tributária das empresas brasileiras, o que revela que a matéria guarda extrema relevância para todo o setor industrial e legitima o pedido de ingresso da Confederação Nacional da Indústria.

4. Quanto ao momento processual para ingresso, a jurisprudência do egrégio STF usualmente admite que o *amicus curiae* possa pleitear a intervenção até a data de liberação do processo para pauta. Dentre outros: ADI 4.071-AgR, rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 22-4-2009, Plenário, DJE de 16-10-2009.

5. Não obstante, este Eminentíssimo Relator deferiu o ingresso de como terceiro interessado após a inclusão deste feito no calendário de julgamento pelo Excelentíssimo Ministro Presidente, o que demonstra uma flexibilização desse entendimento.

6. Destaque-se que no mesmo diapasão decidiu o Ministro Edson Fachin na ADI 5.826/DF, cuja inclusão em pauta foi determinada em 01/03/2018, tendo sido admitida posteriormente a intervenção de terceiros em 28/06/2018 e em 30/10/2018.

7. Portanto, verifica-se que a Requerente preenche os requisitos para pleitear o ingresso como *amicus curiae* no RE nº 591.340/SP.

III TRIBUTAÇÃO SOBRE PATRIMÔNIO E CAPITAL QUE AFRONTA AOS CONCEITOS CONSTITUCIONAIS DE RENDA (RE 208.526) E DE LUCRO

8. Este Pretório Excelso, na ocasião do julgamento do RE 208.526, assentou que é possível se depreender o conceito de renda diretamente da Constituição Federal:

(...)

A jurisprudência da Corte vem lapidando o conceito ao longo do tempo. A respeito da postura do Tribunal sobre a concepção de renda, observa FERNANDO ZILVETI que, “quanto ao imposto de renda, melhor expressão da capacidade contributiva, o STF detém uma atenção especial para a renda líquida passível de tributação. Na decisão que verificou a constitucionalidade da retenção na fonte, imposta pelo art. 35 da Lei nº 7.713-88, o Min. Octavio Gallotti asseverou a necessidade de disponibilidade econômica e jurídica para a cobrança do imposto de renda.”

(...)

A jurisprudência mais recente mantém-se em compasso com tais precedentes, como deixa transparecer a seguinte decisão:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE

RENDA. RENDA - CONCEITO. (...) I. - Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. (...) - Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos. III. - R.E. conhecido e provido". (RE nº 117.887, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 23.04.1993. Sublinhados nossos).

(...)

O campo semântico da palavra, demarcado também à luz do que assentou a jurisprudência do Tribunal, envolve as notas de ganho e de acréscimo.

(grifou-se)

9. A acepção de renda definida pelo Supremo Tribunal Federal no precedente citado, em que se extirpou do sistema jurídico norma que, ao fixar um valor para a Obrigação do Tesouro Nacional (OTN), resultou em tributação de lucro artificial, deve ser considerado no exame deste caso, vez que diferir o momento de aproveitamento do prejuízo fiscal acarretará na criação de uma capacidade contributiva fictícia.

10. Esse entendimento encontra-se em consonância com a doutrina de Luís Cesar Sousa de Queiroz¹, *in verbis*:

(...)

Então, pode-se concluir que:

a) a denominada 'compensação de prejuízos fiscais' que se apresenta se qualifica como imposição da Constituição da República representa a consideração compulsória (constitucionalmente obrigatória), em período(s) de apuração subsequente(s), daqueles fatos-decréscimos necessariamente dedutíveis (que necessariamente informam o conceito constitucional 'renda e proveitos de qualquer natureza' - *Renda*) que, no período de apuração do fato Renda, superaram o montante dos fatos-decréscimos;

b) o valor do prejuízo fiscal 'a compensar' por força da Constituição corresponde exatamente ao saldo de valor dos fatos-decréscimos necessariamente dedutíveis que, em certo período, superou o montante do valor dos fatos-acréscimos e que deve ser obrigatoriamente considerado em período(s) de apuração subsequente(s), isto é, deve ser obrigatoriamente combinado, até sua total eliminação, com os fatos-acréscimos e fatos-decréscimos apurados nos período(s) subsequente(s);

c) qualquer tipo de limitação, seja quantitativa, seja temporal, que o legislador infraconstitucional estabeleça para a '*compensação do prejuízo fiscal que se apresenta como imposição da Constituição*' significa uma inaceitável ofensa ao conceito constitucional 'renda e proveitos de qualquer natureza', em função de esse conceito ser necessariamente informado por aqueles fatos-decréscimos que estão relacionados ao atendimento das necessidades vitais básicas ou à preservação da existência, com dignidade.

11. Salutares ainda são as ponderações de Humberto Ávila²:

¹ QUEIROZ, Luís Cesar Souza. *Imposto sobre a renda: requisitos para uma tributação constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 283-285.

(...)

O conceito de renda pode ser construído a partir da Constituição também por meio da sua distinção relativamente a outras hipóteses de incidência que a própria Constituição estabelece. Novamente é o postulado da unicidade da Constituição que exige a atribuição de um significado próprio a cada norma.

A Constituição prevê outras hipóteses de incidência que devem ser confrontadas, por diferenciação, com a hipótese do imposto sobre a renda:

(...)

Sendo assim, renda não pode ser nem patrimônio, nem capital, nem lucro, nem faturamento.

Daí resulta que a expressão renda e proventos de qualquer natureza só pode significar o resultado positivo entre receitas e despesas, de acordo com a capacidade contributiva. Não se faz possível, no entanto, medir o que foi acrescentado ao patrimônio sem que exista um período de tempo que sirva de parâmetro, ao fim do qual possa ser averiguado o saldo dos elementos positivos e negativos.

12. Por sua vez, e seguindo o supracitado marco teórico do Professor Humberto Ávila, o conceito de lucro, que é eminentemente de direito privado, pode ter seu conteúdo básico extraído do Texto Maior, no sentido de ganho realizado em atividades econômicas acima e além das despesas.

13. Não por outro motivo, a Lei nº 6.404/76 tomou por base tal premissa para definir o conceito de lucro para fins societários, o que, nesta quadra, demonstra que não será passível de tributação o que não constituir acréscimo patrimonial decorrente do exercício da atividade de uma pessoa jurídica.

14. Dessa forma, em razão da existência, ainda que implícita, de conceitos constitucionais de renda e de lucro, é *mister* que o exame da questão posta se alicerce nesses pressupostos, sob pena de a trava de 30% imposta impingir na base de cálculo do IRPJ e da CSLL parte do patrimônio ou do capital da pessoa jurídica, desvirtuando a norma-padrão de incidência desses tributos, que passam a ser utilizados com efeito de confisco, e impedindo que se alcance a efetiva renda ou apropriado lucro tributável.

15. Noutro giro, a indevida tributação de signo de riqueza que não pertence ao campo do IRPJ, nem tão pouco da CSLL, acaba por instituir por via transversa empréstimo compulsório em total descompasso com o previsto no artigo 148 da Carta da República, que exige a edição de lei complementar para a aludida exação e tão somente em hipóteses restritas, que não foram observadas. Nesse sentido foi o voto de Vossa Excelência no julgamento do RE 344.994:

² ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 444.

(...)

Vê-se que o teor do citado artigo consagra o recolhimento do imposto de renda sem que, ante a dinâmica da vida da pessoa jurídica, haja lucro real. Seguramente, a mitigação do instituo viabilizador da redução do lucro líquido dos prejuízos, a compor o nosso cenário jurídico desde 1947 – Lei nº 154 –, acaba por incluir verdadeira ficção no dia-a-dia dos contribuintes que se mostra contrária até mesmo à nomenclatura reveladora do objeto, da base de incidência do próprio tributo – a renda e proventos de qualquer natureza. Vale dizer: se, no balizamento temporal considerado, é encontrada renda, que, em vista dos prejuízos acumulados, é absorvida, não se conta com o indispensável fato gerador do tributo, faltando, por isso mesmo, a base de cálculo. A colocação dos prejuízos em simples estado latente, em mera reserva, abstraindo-os no cálculo da renda a ser tributada, implica, em última análise, antecipação do tributo, e não cobrança, dado o ano-base a ser perquirido. A atuação do fisco em tal sentido ganha contornos próprios a empréstimo compulsório, sem a existência de lei complementar e dos objetos que estão previstos de forma exaustiva no artigo 148 da Constituição Federal. Além de suportar o resultado negativo, o contribuinte vê-se forçado a recolher tributo que não corresponde, em si, à renda. O imposto sobre a renda, conforme proclamado nos Recursos Extraordinários nº 172.058 e 117.887, pressupõe acréscimo patrimonial disponível.

16. Destarte, é flagrante a violação aos artigos 145, § 1º, 148, 150, inciso IV, 153, inciso III, e 195, inciso I, alínea “c”, da Constituição Federal.

IV DISTINÇÃO ENTRE O PRESENTE CASO E OS PRECEDENTES DESTE COLENDO STF. AUSÊNCIA DE EXAME DA QUESTÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DA ISONOMIA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

17. O tema da limitação de 30% (trinta por cento) para fins de compensação de prejuízos fiscais com o lucro tributável ajustável de pessoa jurídica é antigo perante esse Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: RE 244.293, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, Relator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/11/2013, DJe-213 de 30/10/2014; RE 344.994, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Relator para acórdão Ministro EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, DJe-162 de 28/08/2009.

18. Não obstante, tais precedentes não enfrentaram a matéria tendo por base a argumentação trazida pela empresa recorrente, conforme bem assinalou este Eminent Relator em decisão que deu provimento ao agravo regimental da empresa recorrente para determinar que o recurso extraordinário interposto seja levado ao julgamento do Colegiado para a solução do tema, nos termos da sistemática da repercussão geral:

(...)

O recorrente, na minuta de folha 275 a 279, sustenta a necessidade de sequência do extraordinário, a ser examinado em sede de repercussão geral,

em que pese o decidido pelo Pleno no Recurso Extraordinário nº 344.994/PR. Alega a ausência de apreciação, nesse pronunciamento, de aspectos importantes da presente controvérsia – violação ao princípio da capacidade contributiva, da vedação ao confisco e da isonomia.

2. Na interposição deste agravo, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. A peça, subscrita por profissional da advocacia regularmente credenciado, foi protocolada no prazo legal.

Estando em jogo princípios constitucionais fundamentais do Sistema Tributário Nacional que não mereceram análise quando do julgamento do precedente observado, reconsidero a decisão atacada a fim de que o extraordinário tenha sequência e seja submetido ao Colegiado para solução definitiva do tema.

19. Nesse contexto, **tendo em vista que a causa de pedir do recurso extraordinário ora em exame é diversa**, a temática pode e deve ser analisada nova à luz dos argumentos trazidos pela empresa recorrente, em especial sob a ótica dos princípios constitucionais da capacidade contributiva, da isonomia e da vedação ao confisco, com **desprendimento das razões de decidir dos julgados anteriores**.

V NECESSIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DELIMITAÇÃO DAS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO PRECEDENTE A SER FIRMADO

20. A despeito das fortes razões para o provimento do recurso extraordinário, na hipótese de este Colendo Supremo Tribunal Federal decidir pela constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei Federal nº 8.981/95 e artigos 15 e 16 da Lei Federal nº 9.065/95, faz-se premente que seja utilizada no presente caso a técnica de interpretação conforme à Constituição para delimitar que a tese a ser firmada seja aplicada apenas a situações que correspondam àquelas de continuidade regular e desempenho normal das atividades de uma pessoa jurídica.

21. A hipótese de uma pessoa jurídica ser extinta por incorporação, fusão ou cisão não foi objeto do recurso extraordinário interposto nem tão pouco matéria discutida no aresto combatido, de modo que é prudente este Pretório Excelso, caso entenda que os dispositivos impugnados não violam a Lei Fundamental, faça ressalva quanto à possibilidade de a empresa incorporadora não se submeta à limitação de 30% (trinta por cento) para fins de compensação de prejuízos fiscais, a fim de conservar a unidade e lógica do sistema tributário nacional, em atenção à capacidade contributiva das pessoas jurídicas, e evitar o efeito confiscatório.

VI DOS PEDIDOS

22. Ante todo o exposto, requer-se:
- a) a **admissão da ora Requerente como *amicus curiae*** ou, caso assim não se entenda, seja admitido seu ingresso no presente feito na qualidade de assistente simples, na forma do 119 do CPC, com a possibilidade de, oportunamente, apresentar memoriais e realizar sustentação oral;
 - b) no mérito, **o provimento ao Recurso Extraordinário**, com a expressa declaração de inconstitucionalidade incidental dos artigos 42 e 58 da Lei Federal nº 8.981/95 e pelos artigos 15 e 16 da Lei Federal nº 9.065/95;
 - c) subsidiariamente, a CNI requer a **interpretação conforme à Constituição** dos citados dispositivos, **para delimitar que a tese a ser firmada seja aplicada apenas a situações que correspondam àquelas de continuidade regular e desempenho normal das atividades de uma pessoa jurídica**;
 - d) que as futuras publicações e intimações referentes ao presente feito ocorram pelo e-mail “cborges@sesicni.com.br”, se realizadas por endereço eletrônico, ou em nome do advogado **CASSIO AUGUSTO BORGES**, inscrito na **OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A**, se realizadas por painel eletrônico ou via diário de justiça, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 272, §§ 2º e 5º, do CPC.

Nestes termos, pede deferimento.

Brasília (DF), 17 de maio de 2019.

CÁSSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A



PEDRO HENRIQUE BRAZ SIQUEIRA
OAB/DF 37.996