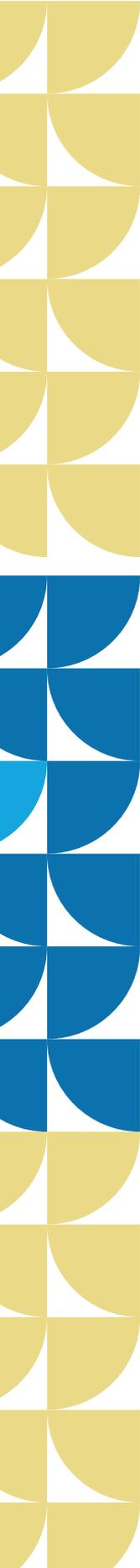


INFORMATIVO



19 A 23 DE OUTUBRO DE 2020 Nº 996
DATA DE DIVULGAÇÃO: 29 DE OUTUBRO DE 2020



SUMÁRIO

- » Plenário
 - » ICMS: importação de gás natural e sujeito ativo
 - » ADI: medicamento, autorização por lei e ausência de registro sanitário
 - » Refis: exclusão de pessoa jurídica e necessidade de prévia notificação
 - » Medida provisória e controle judicial
 - » Pessoa jurídica de direito privado e sanção de polícia
- » Segunda Turma
 - » Cuidado a menor e à pessoa com deficiência e substituição de prisão preventiva
- » Clipping Das Sessões Virtuais
- » Outras Informações

Este Informativo, elaborado com base em notas tomadas nas sessões de julgamento das Turmas e do Plenário, contém resumos de decisões proferidas pelo Tribunal. A fidelidade de tais resumos ao conteúdo efetivo das decisões, embora seja uma das metas perseguidas neste trabalho, somente poderá ser aferida após a publicação do acórdão no Diário da Justiça Eletrônico.

PLENÁRIO

DIREITO TRIBUTÁRIO – TRIBUTOS

ICMS: importação de gás natural e sujeito ativo



O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) incidente nas operações de importação de mercadorias tem como sujeito ativo o estado em que localizado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada. A conclusão acerca de quem será o destinatário jurídico do bem depende da análise do negócio jurídico entabulado entre as partes e das circunstâncias fáticas do caso concreto.

De acordo com o art. 155, II, da Constituição Federal (CF), o critério material de incidência do ICMS é a realização de operações relativas à circulação de mercadoria, ainda que as operações se iniciem no exterior, tendo o § 2º, IX, a (1), do mesmo artigo completado que o imposto incidirá também sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior. O aspecto material do fato gerador do ICMS incidente na importação é a circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda), com a consequente entrada no território nacional de bem ou mercadoria advinda do exterior. O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não é a mera entrada da mercadoria no território nacional que enseja a incidência do ICMS-importação, pois deve haver circulação econômico-jurídica da mercadoria com transferência de domínio.

O desembaraço aduaneiro refere-se ao aspecto temporal do fato gerador da obrigação tributária, momento em que o tributo passa a ser exigível, entendimento que, inclusive é objeto da [Súmula Vinculante 48](#) do STF.

O sujeito ativo competente para a instituição do ICMS-importação são os estados e o Distrito Federal, nos moldes do citado art. 155, II, da CF, que receberão as prestações pecuniárias relativas às operações de importação que se realizem nos limites do seu território. De acordo com o art. 4º da Lei Complementar (LC) 87/1996 (Lei Kandir), contribuinte é aquele que promove a importação, a qualquer título. Entre os Estados, conforme a redação do art. 155, § 2º, IX, a, da CF, o imposto caberá àquele onde estiver situado o domicílio ou estabelecimento do destinatário da mercadoria ou do bem. No entanto, a Constituição Federal não definiu qual deve ser considerado o estabelecimento destinatário da mercadoria.

Uma interpretação literal da previsão contida no art. 11, I, d, da LC 87/1996 (2) poderia levar o intérprete a considerar como estabelecimento destinatário meramente aquele estado onde ocorreu o desembaraço aduaneiro. Ocorre que essa interpretação é incabível, visto que confunde o aspecto temporal do fato gerador (momento em que o tributo passa a ser exigível) com a sujeição exacional passiva, além de desconsiderar o próprio fato jurídico da importação, o que não se coaduna com o texto constitucional. De fato, a jurisprudência desta Corte já se posicionou sobre essa questão no sentido de considerar que o destinatário é o destinatário econômico-jurídico do bem; e de que o local do desembaraço aduaneiro

não se confunde com o local do destinatário jurídico da importação, ainda que possam ser faticamente o mesmo.

Na importação própria, sob encomenda, o destinatário jurídico da mercadoria é o estabelecimento importador.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil admite três formas de importação de bens do exterior: por conta própria, por conta e ordem de terceiro e por encomenda. Na importação por conta própria, a importadora adquire bens no exterior em seu nome e os revende posteriormente para terceiros. Nessa hipótese, existem dois contratos de compra e venda: um entre o fornecedor estrangeiro e o importador, e outro entre o importador e o adquirente no mercado interno. Nessa situação, a venda do bem no mercado interno é negócio jurídico estranho à importação, pois a importadora possui a livre disponibilidade do bem para dar a ele a procedência que melhor lhe aprouver. Já na importação por conta e ordem de terceiros, o adquirente da mercadoria importada contrata empresa intermediária, prestadora de serviço para que promova, por conta e ordem da contratante, o despacho de importação da mercadoria em nome desta. Aqui, a empresa importadora é mera prestadora de serviços, sendo claro que o real importador é o adquirente da mercadoria.

A importação por encomenda se equipara, para a maioria da doutrina, à importação por conta própria, tendo em vista que a importadora ou **trading** não é uma mera intermediária ou prestadora de serviço; nas duas hipóteses, o importador realiza duas operações: a primeira relativa à importação de mercadoria do exterior em seu próprio nome, e a segunda (em decorrência ou não de encomenda), relativa à venda desse bem ou mercadoria no mercado interno. Nesses casos, em que ocorrem duas operações, haverá, conseqüentemente, duas hipóteses de incidência do ICMS: uma referente ao fato jurídico da importação do bem, na qual deverá ser cobrado o ICMS-importação previsto no art. 155, § 2º, IX, a, da CF, e a outra concernente à posterior venda desse mesmo bem no mercado interno, momento em que incidirá a regra constante do **caput** do art. 155.

Ou seja, na importação própria, sob encomenda, a importadora não é mera intermediária do consumidor interno ou simples prestadora de serviço, porque atua por conta própria, negociando e internalizando o bem no mercado para posterior revenda, independentemente de esta ter sido negociada antes ou depois da importação. Por isso, nessa hipótese, o destinatário jurídico da mercadoria é o estabelecimento importador.

O fato de o gás natural não poder ser estocado no estabelecimento do importador não altera a sujeição exacional ativa e passiva do ICMS-importação.

A circulação que importa para a hipótese de incidência do ICMS é a circulação econômico-jurídica de bens, o que significa a alteração da titularidade sem que seja necessário o deslocamento físico da mercadoria. A própria LC 87/1996 contempla a figura da circulação jurídica ou simbólica (art. 12) e dispensa, em seu art. 20 (3), a entrada física dos bens no estabelecimento para que ocorra a compensação do imposto. Ou seja, de acordo com essa

previsão, o direito de crédito existe a partir da circulação jurídica de bens, independentemente da ocorrência de circulação física.

No que se refere ao gás natural, devido a sua composição química, é impossível, fisicamente, a armazenagem e estocagem no estabelecimento do importador. A transferência de gás natural em sua forma gasosa se opera de modo contínuo e sua alocação apenas é viável depois de submetida a processo de industrialização, quando assume a forma líquida e não mais gasosa. Acrescente-se que, o Plenário do STF, em sede de repercussão geral ([Tema 520](#)), declarou a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto do art. 11, I, d, da LC 87/1996, para afastar o entendimento segundo o qual o local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável pelo tributo, seria apenas o da entrada física do bem importado, tendo em vista, exatamente a juridicidade de circulação ficta de mercadoria, desde que haja efetivo negócio jurídico.

No caso, mediante contrato de importação própria, sob encomenda, estabelecimento da Petrobras, localizado em Corumbá/MS, adquire gás natural diretamente de empresa na Bolívia. O gás é entregue à Petrobras no ponto em que ocorre a sua entrada no território nacional, naquele município. Há a transferência da titularidade jurídica do bem, na qual o gás sai da esfera jurídica da empresa boliviana e passa à titularidade da Petrobras e, somente uma vez internalizado, passa a ser de domínio das empresas situadas nos territórios dos estados requeridos, ocorrendo, dessa forma, dois negócios jurídicos com dupla incidência tributária.

Com esse entendimento o Plenário, por maioria, julgou procedentes pedidos formulados em ações cíveis originárias, para, reconhecendo a sujeição ativa exacional do estado de Mato Grosso do Sul, envolvendo os atuais contratos de importação de gás natural da Bolívia do gasoduto Gasbol, determinar aos estados de Santa Catarina, de São Paulo e do Rio Grande do Sul que se abstenham de formular qualquer tipo de autuação ou lançamento tributário do ICMS incidente sobre as operações de importação de gás natural advindo da Bolívia e realizada pela Petrobras - Corumbá/MS; e de prosseguirem com as cobranças já iniciadas. Vencidos os ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Marco Aurélio e Rosa Weber que julgaram os pedidos improcedentes.

(1) CF: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) IX – incidirá também: a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;”

(2) LC 87/1996: “Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é: I – tratando-se de mercadoria ou bem: (...) d) importado do exterior, o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física;”

(3) LC 87/1996: “Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.”

[ACO 854/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.10.2020. \(ACO-854\)](#)

[ACO 1076/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.10.2020. \(ACO-1076\)](#)

[ACO 1093/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 22.10.2020. \(ACO-1093\)](#)

 VÍDEO DO JULGAMENTO

DIREITO CONSTITUCIONAL – ORDEM SOCIAL

 ÁUDIO DO TEXTO

ADI: medicamento, autorização por lei e ausência de registro sanitário

Ante o postulado da separação de Poderes, o Congresso Nacional não pode autorizar, atuando de forma abstrata e genérica, a distribuição de medicamento.

Compete à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) permitir a distribuição de substâncias químicas, segundo protocolos cientificamente validados. O controle dos medicamentos fornecidos à população leva em conta a imprescindibilidade de aparato técnico especializado, supervisionado pelo Poder Executivo.

A Constituição Federal (CF) reservou aos parlamentares instrumentos adequados à averiguação do correto funcionamento das instituições pátrias, quais sejam, convocação de autoridade a fim de prestar esclarecimentos e instauração de comissão parlamentar de inquérito. Porém, surge impróprio aos parlamentares substituírem agência subordinada ao Poder Executivo.

O direito à saúde não será plenamente concretizado se o Estado deixar de cumprir a obrigação de assegurar a qualidade de droga mediante rigoroso crivo científico, apto a afastar desengano, charlatanismo e efeito prejudicial.

Ao elaborar a Lei 13.269/2016, o Congresso Nacional, permitindo a distribuição de remédio sem controle prévio da viabilidade sanitária, omitiu-se no dever constitucional de tutelar a saúde da população. A aprovação do produto no órgão do Ministério da Saúde

é exigência para industrialização, comercialização e importação com fins comerciais (Lei 6.360/1976, art. 12).

O diploma impugnado suprime, casuisticamente, o requisito de registro sanitário. Isso evidencia que o legislador deixou em segundo plano a obrigação de implementar políticas públicas voltadas à garantia da saúde. A oferta de medicamento, embora essencial à concretização do Estado Social de Direito, não pode ser conduzida à margem do figurino constitucional, com atropelo dos pressupostos mínimos de segurança visando o consumo, sob pena de esvaziar-se, por via transversa, o próprio conteúdo do direito fundamental à saúde [CF, art. 196 (1)].

É no mínimo temerária e potencialmente danosa a liberação genérica do tratamento sem realização dos estudos clínicos correspondentes, em razão da ausência de elementos técnicos assertivos da viabilidade da substância para o bem-estar.

Trata-se, na espécie, de ação direta de inconstitucionalidade apresentada pela Associação Médica Brasileira em face da Lei 13.269/2016, que autorizava o uso da fosfoetanolamina sintética por pacientes diagnosticados com neoplasia maligna.

O Plenário, por maioria, confirmou medida cautelar ([Informativo 826](#)) e julgou procedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade da aludida lei. Vencidos os ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que conferiram interpretação conforme à CF ao art. 2º da referida norma.

(1) CF: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

[ADI 5501/DF, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020.](#) (ADI-5501)

DIREITO TRIBUTÁRIO – REGIMES ESPECIAIS DE TRIBUTAÇÃO



Refis: exclusão de pessoa jurídica e necessidade de prévia notificação

É inconstitucional o art. 1º da Resolução 20/2001 do Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal (CG/Refis) (1), no que suprimiu a notificação da pessoa jurídica optante do Refis, prévia ao ato de exclusão.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) tem constantemente reafirmado a garantia da plenitude de defesa como uma pretensão à tutela jurídica. A garantia da preten-

são à tutela jurídica — albergada no art. 5º, LV, da CF (2) — envolve não só o direito de manifestação e de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.

O exercício da autotutela estatal deve ocorrer por meio de procedimento administrativo que confira àqueles que eventualmente venham a ser atingidos pela decisão invalidatória oportunidade de manifestação prévia, observados os desdobramentos da ampla defesa [[Tema 138](#) da Repercussão Geral (RG), [RE 594.296](#)].

Nesse sentido, é obrigatória a notificação prévia do contribuinte, antes da apreciação da representação, para que ele possa se manifestar sobre as irregularidades nela apontadas. Além disso, deve ser dado ao interessado a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato de exclusão do Refis. Esse ato tem caráter individual e afeta diretamente o contribuinte em sua esfera particular de direitos. Ademais, considerações particulares, em tese, podem ter potencial para interferir na deliberação a ser adotada pelo Conselho Gestor. Quer dizer, há necessidade de apreciação da situação particularizada do contribuinte.

Trata-se, no caso, de controvérsia centrada na falta de intimação prévia de contribuinte, pessoa jurídica, sobre o ato de exclusão do Refis, na ausência de observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como nas garantias estabelecidas no art. 37 da CF (3). Não foi objeto de análise a matéria referente à validade do ato de exclusão do Refis, restrita à forma de notificação e à possibilidade de ser realizada pela imprensa oficial ou pela internet [[Tema 291 RG](#), [RE 611.230](#)].

Com esse entendimento, ao apreciar o [Tema 668 RG](#), o Plenário negou provimento a recurso extraordinário.

(1) Decreto CG/Refis 20/2001: “Art. 1º. Os arts. 1º e 3º a 7º da Resolução CG/Refis 9, de 12 de janeiro de 2001, passam a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 1º A exclusão da pessoa jurídica optante pelo Programa de Recuperação Fiscal (Refis) ou pelo parcelamento a ele alternativo será efetuada mediante ato do Comitê Gestor, observadas as disposições desta Resolução.’ ‘Art. 3º A exclusão do Refis da pessoa jurídica optante será efetuada com base em: I – proposta da Secretaria Executiva do Comitê Gestor do Refis: II – representação fundamentada de servidor de qualquer das unidades da Secretaria da Receita Federal (SRF), da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Parágrafo único. A deliberação ou a representação referidas no **caput** constituirão processo administrativo.’ ‘Art. 4º A representação de que trata o inciso II do art. 3º será apreciada no âmbito do órgão a que pertencer o servidor que a formular. § 1º A apreciação da representação e, quando for o caso, a proposta de exclusão ao Comitê Gestor do Refis compete aos: I – Delegados da Receita Federal ou Inspetores de Inspetorias da Receita Federal de classe ‘A’ do domicílio do optante, no âmbito da SRF; II – Procuradores-chefes ou Procuradores Seccionais, no âmbito da PGFN; III – Chefes de Divisão ou de Serviço de Arrecadação ou Procuradores-chefes, no âmbito do INSS. § 2º O disposto nos

incisos I e III do § 1º deste artigo não se aplica às exclusões decorrentes de ordem judicial, e às representações fundamentadas nos incisos V, VI, VII e IX do art. 2º desta Resolução. § 3º Os processos formalizados nas hipóteses a que se refere o § 2º deste artigo deverão ser encaminhados para apreciação e proposição da exclusão: I – às unidades da PGFN, no caso de processos formalizados na SRF; II – às unidades da Procuradoria da Previdência Social, no caso de processos formalizados no INSS.’ ‘Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo. § 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços (<http://www.receita.fazenda.gov.br>), (<http://www.pgfn.fazenda.gov.br>) ou (<http://www.mpas.gov.br>). § 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão. § 3º A manifestação a que se refere o § 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo. § 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência.’ ‘Art. 6º As propostas de exclusão, na hipótese do inciso II do art. 3º, serão encaminhadas ao Comitê Gestor por meio do sistema Refis, sem a necessidade de anuência dos demais órgãos nem da movimentação do respectivo processo ao Comitê.’ ‘Art. 7º A exclusão por ordem judicial ou por solicitação do optante aplicam-se os mesmos procedimentos da exclusão de ofício, dispensada a representação a que se refere o inciso II do art. 3º.’”

(2) CF: “Art. 5º (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

(3) CF: “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

[RE 669196/DF, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020.](#)
(RE-669196)

DIREITO CONSTITUCIONAL – PROCESSO LEGISLATIVO

Medida provisória e controle judicial



ÁUDIO DO TEXTO

Inexistindo comprovação da ausência de urgência, não há espaço para atuação do Poder Judiciário no controle dos requisitos de edição de medida provisória pelo chefe do Poder Executivo.

Apesar de a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) ter se consolidado no sentido da possibilidade de controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, “o escrutínio a ser feito pelo Judiciário neste particular é de domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal desses requisitos” ([RE 592.377](#)).

A forma de se realizar esse controle deve depender da motivação apresentada pelo chefe do Poder Executivo. “A motivação, embora não seja requisito constitucional expresso, facilita o controle da legitimidade e dos requisitos constitucionais autorizadores, seja pelo Legislativo, seja pelo Judiciário”. Existindo motivação, ainda que a parte não concorde com os motivos explicitados pelo Presidente da República para justificar a urgência da medida provisória, não se pode dizer que eles não foram apresentados e defendidos pelo órgão competente.

Ressalte-se que, na hipótese, não se está a proceder juízo de mérito quanto aos argumentos utilizados para justificar a urgência na edição da medida provisória, mas tão somente verificar a legitimidade de tais argumentos, para assim realizar ou não a intervenção judicial almejada pela parte.

No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, em face da Medida Provisória 746/2016.

Com esse entendimento, o Plenário, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade.

[ADI 5599/DF, rel. min. Edson Fachin, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020.](#)
(ADI-5599)

DIREITO ADMINISTRATIVO – PODERES ADMINISTRATIVOS

Pessoa jurídica de direito privado e sanção de polícia



É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.

O fato de a pessoa jurídica integrante da Administração Pública indireta destinatária da delegação da atividade de polícia administrativa ser constituída sob a roupagem do regime privado não a impede de exercer a função pública de polícia administrativa.

O regime jurídico híbrido das estatais prestadoras de serviço público em regime de monopólio é plenamente compatível com a delegação, nos mesmos termos em que se admite a constitucionalidade do exercício delegado de atividade de polícia por entidades de regime jurídico de direito público. Isso porque a incidência de normas de direito público em relação àquelas entidades da Administração indireta tem o condão de as aproximar do regime de direito público, do regime fazendário e acabar por desempenhar atividade própria do Estado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao desdobrar o ciclo de polícia, entende que somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização são delegáveis, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público. Segundo a teoria do ciclo de polícia, o atributo da coercibilidade é identificado na fase de sanção de polícia e caracteriza-se pela aptidão que o ato de polícia possui de criar unilateralmente uma obrigação a ser adimplida pelo seu destinatário.

Apesar da substancialidade da tese, verifica-se que, em relação às estatais prestadoras de serviço público de atuação própria do Estado e em regime de monopólio, não há razão para o afastamento do atributo da coercibilidade inerente ao exercício do poder de polícia, sob pena de esvaziamento da finalidade para a qual aquelas entidades foram criadas.

A Constituição da República, ao autorizar a criação de empresas públicas e sociedades de economia mista que tenham por objeto exclusivo a prestação de serviços públicos de atuação típica do Estado, autoriza, conseqüentemente, a delegação dos meios necessários à realização do serviço público delegado, sob pena de restar inviabilizada a atuação dessas entidades na prestação de serviços públicos.

Por outro lado, cumpre ressaltar a única fase do ciclo de polícia que, por sua natureza, é absolutamente indelegável: a ordem de polícia, ou seja, a função legislativa. A competência legislativa é restrita aos entes públicos previstos na Constituição da República, sendo vedada sua delegação, fora das hipóteses expressamente autorizadas no tecido constitucional, a pessoas jurídicas de direito privado.

Em suma, os atos de consentimento, de fiscalização e de aplicação de sanções podem ser delegados a estatais que possam ter um regime jurídico próximo daquele aplicável à Fazenda Pública.

Na espécie, cuida-se de recurso extraordinário contra acórdão do STJ o qual prestigiou a tese de que somente os atos relativos ao consentimento e à fiscalização seriam delegáveis.

Diante disso, o Tribunal, por maioria, ao apreciar o Tema 532 da repercussão geral, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para reconhecer a compatibilidade constitucional da delegação da atividade de policiamento de trânsito à empresa, nos limites da tese jurídica objetivamente fixada pelo Pleno.

[RE 633782/MG, rel. min. Luiz Fux, julgamento virtual finalizado em 23.10.2020.](#)
(RE-633782)

SEGUNDA TURMA

DIREITO PROCESSUAL PENAL – PRISÃO, MEDIDAS CAUTELARES E LIBERDADE PROVISÓRIA



Cuidado a menor e à pessoa com deficiência e substituição de prisão preventiva

Tem direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar — desde que observados os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) (1) e não praticados crimes mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes — os pais, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência, bem como outras pessoas presas, que não sejam a mãe ou o pai, se forem imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência.

Em observância à proteção integral e à prioridade absoluta conferidas pela Constituição Federal de 1988 (CF) às crianças e às pessoas com deficiência, é cabível a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, nos casos dos incisos III e VI do art. 318 do CPP, quando o contexto familiar do investigado ou réu demonstrar a sua importância para a criação, o suporte, o cuidado e o desenvolvimento de criança ou pessoa com deficiência, bem como em decorrência das atuais circunstâncias de grave crise na saúde pública nacional que geram riscos mais elevados às pessoas inseridas no sistema penitenciário, em especial em razão da proliferação do Coronavírus (Covid-19) no Brasil.

Eventual recusa à substituição deve ser amplamente fundamentada pelo magistrado e só deve ocorrer em casos graves, tais como a prática pelo acusado de crime com violência ou grave ameaça à pessoa ou a prática de delitos contra sua própria prole.

Ressalte-se que o art. 318, VI, do CPP, prevê expressamente que, nos casos de presos do sexo masculino, o juiz deverá substituir a prisão preventiva pela domiciliar caso ele seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Em se tratando de outras pessoas presas que não sejam a mãe ou o pai, o inciso III estabelece que deverá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar se o preso for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

Com base nesse entendimento, a Segunda Turma concedeu a ordem de **habeas corpus** coletivo.

(1) CPP: “Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV – gestante; V – mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”

[HC 165704/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 20.10.2020.](#) (HC-165704)

CLIPPING DAS SESSÕES VIRTUAIS

DJe 19 a 23 de outubro de 2020

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967

RELATOR: MIN. ROBERTO BARROSO

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia, que davam provimento ao recurso extraordinário; e dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Renato Guilherme Machado Nunes; pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes de Oliveira, Procurador da Fazenda Nacional, e o Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, Procurador-Geral da Fazenda Nacional; pelo **amicus curiae** Confederação Nacional da Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; e, pelo **amicus curiae** Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, a Dra. Daniela Lima Andrade. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.11.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o **Tema 72 da repercussão geral**, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu §9º, alínea a, em que se lê “salvo o salário-maternidade”, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. **Foi fixada a seguinte tese: “É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”**. Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. 1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária “patronal” sobre o salário-maternidade. 2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário. 3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador,

não encontrando fundamento no art. 195, I, a, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91. 4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos. 5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea a, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário- maternidade”.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 596.832

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o **tema 228 da repercussão geral**, deu provimento ao recurso extraordinário e **fixou a seguinte tese: “É devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins recolhidas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida”**, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli (Presidente), que davam provimento ao recurso, mas se manifestavam pela inclusão de ressalva na tese de repercussão geral. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

PIS E COFINS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – ARTIGO 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – RECOLHIMENTO A MAIOR – DEVOLUÇÃO. É devida a restituição da diferença das contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins pagas a mais, no regime de substituição tributária, se a base de cálculo efetiva das operações for inferior à presumida.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 601.146*RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO**REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES*

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o **tema 358 da repercussão geral**, deu provimento ao recurso extraordinário para excluir a reforma concedida pelo acórdão recorrido, **fixando a seguinte tese: “A competência constitucional do tribunal para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças é específica, nos termos do artigo 125, § 4º, não autorizando a concessão de reforma de policial militar julgado inapto a permanecer nas fileiras da corporação”**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin e Luiz Fux. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Plenário, Sessão Virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 358. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO AUTÔNOMO DE PERDA DE POSTO E PATENTE DE MILITAR. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA DECIDIR SOBRE QUESTÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE REFORMA AO POLICIAL AFASTADO. 1. Cuida-se, na origem, de Representação apresentada perante Tribunal de Justiça, mediante a qual se requereu a perda da graduação da praça e a exclusão dos quadros da polícia militar de agente policial condenado pela prática dos crimes de concussão e prevaricação. 2. O Tribunal de origem julgou parcialmente procedente a Representação, no sentido de se decretar a reforma disciplinar do policial em questão, com proventos proporcionais ao tempo de serviço. O afastamento da corporação fundamentou-se no fato de que sua conduta ofendeu o decoro da classe e o pundonor policial militar. Por outro lado, considerando que, por mais de vinte anos de atividade na corporação, não registrava sanções disciplinares e constavam em seu favor inúmeros elogios e medalhas por serviços prestados, o Tribunal decidiu conceder-lhe o benefício previdenciário. 3. O art. 102 do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001, de 21 de outubro de 1969) estabelece que a condenação da praça à pena privativa de liberdade, por tempo superior a 2 (dois) anos, importa sua exclusão das Forças Armadas. 4. O art. 125, § 4º, da Constituição de 1988 dispõe que “compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças”. 5. O texto constitucional não recepcionou o art. 102 do Código Penal Militar em relação aos Policiais Militares, exigindo para esses, no campo judicial, a incidência do procedimento previsto pelo artigo 125, §4º da CF. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a possibilidade de perda de graduação dos praças das policias militares em virtude de decisão do Tribunal competente, mediante procedimento específico. 6. A previsão constitucional dessa específica competência para os Tribunais não afastou as tradicionais competências administrativas no

âmbito da própria corporação, inclusive a possibilidade de sanção de perda da graduação, aplicada após procedimento administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa. 7. Em relação à questão constitucional com repercussão geral reconhecida, a Constituição não conferiu aos Tribunais competência para dispor sobre outras penas arroladas no Código Penal Militar, ou sobre questões administrativas e previdenciárias, que seguem sendo afeitas ao âmbito da corporação. 8. A reforma do militar é questão estranha ao processo autônomo de perda de posto e patente de militar, e está fora do âmbito de competência atribuído pela Constituição Federal, no art. 125, § 4º, ao Poder Judiciário. Assim, neste caso concreto, o acórdão recorrido, ao decidir pela reforma compulsória do militar, ofendeu não apenas o art. 125, § 4º, da Constituição Federal, como também o princípio da separação de poderes, por interferir em decisão administrativa, própria da Corporação. 9. Recurso extraordinário a que se dá provimento, para excluir a reforma concedida pelo acórdão recorrido. Tese de repercussão geral: “A competência constitucional do tribunal para decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças é específica, nos termos do artigo 125, § 4º, não autorizando a concessão de reforma de policial militar julgado inapto a permanecer nas fileiras da corporação”.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 602.917

RELATORA: MIN. ROSA WEBER

REDATOR DO ACÓRDÃO: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o **tema 324 da repercussão geral**, deu provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedente o pedido inicial e **fixou a seguinte tese: “É constitucional o artigo 3º da Lei 7.798/1989, que estabelece valores pré-fixados para o IPI”**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Falou, pela recorrente, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 324. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CÁLCULO. ESTABELECIMENTO DE VALORES PRÉ-FIXADOS (“PAUTAS FISCAIS”). RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º DA LEI ORDINÁRIA 7.798/1989. 1. O Imposto sobre Produtos Industrializados, previsto nos artigos 153, IV e §3º, da Constituição Federal e 46 a 51 do CTN, é de competência da União e incide sobre o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo (art. 46, parágrafo único, do CTN). 2. O artigo 146, III, a, da CF/1988 dispõe que compete à lei complementar definir normas gerais acerca da definição de tributos e dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), recepcionado pela Constituição de 1988



como lei complementar, regulamentou o IPI, definindo que a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria. 3. A Lei 7.798/1989, objeto de conversão da Medida Provisória 69, de 19 de junho de 1989, trouxe em seu artigo 3º que o Poder Executivo poderá estabelecer classes de valores a serem pagos a título de IPI, para determinadas bebidas e alimentos. 4. As chamadas “pautas fiscais” estabelecem valores de referência para a base de cálculo do imposto e têm como escopo facilitar a tributação e evitar a evasão fiscal. O Fisco utiliza valores pré-fixados para enquadramento do produto, buscando eliminar a possibilidade de manipulação dos preços da operação. 5. Tal mecanismo, enfim, facilita a fiscalização tributária e evita a sonegação fiscal. 6. A reserva legal no âmbito do direito tributário significa que todos os aspectos da regra matriz da hipótese de incidência tributária, seja os elementos antecedentes da norma (material, temporal e espacial), seja os consequentes (quantitativo e pessoal), devem ser taxativamente regulados por lei em sentido estrito. 7. Entretanto, tanto a doutrina tributária mais moderna, quanto esta CORTE SUPREMA, vêm empregando ideia mais flexível do princípio da legalidade tributária, permitindo, por vezes, o complemento de determinado aspecto da obrigação tributária mediante ato infralegal, desde que a lei trace limites à regulamentação pelo Executivo. 8. Quanto ao tema, veja-se trecho do voto do ilustre Min. DIAS TOFFOLI nos autos do RE 838.284 que, julgado sob o rito da repercussão geral (Tema 829), fixou a tese de que Não viola a legalidade tributária a lei que, prescrevendo o teto, possibilita o ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos. 9. A Lei 7.798/1989 tratou apenas de regulamentar o que já estava disposto no CTN, conceituando, portanto, o que seria valor da operação para fins de definição da base de cálculo do IPI. A legislação aplicável ao IPI cuidou de trazer todos os aspectos da regra matriz de incidência tributária, de forma que ao Poder Executivo foi delegada apenas a possibilidade de esmiuçar o conceito de valor da operação para fins de se determinar o valor de IPI a ser pago. 10. Não houve qualquer alteração da base de cálculo; apenas se instituiu uma técnica de tributação que leva em consideração o próprio valor da operação comumente verificada no mercado, em respeito, portanto, ao que determina o CTN. 11. Do mesmo modo, não há falar em usurpação do arquétipo constitucional e legal que regulamenta a matéria. Confirma esse entendimento o disposto no artigo 1º da Lei 8.218/1991, que, ao delegar ao Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento a possibilidade de alterar os valores do IPI, impôs que a alteração deve se dar até o limite que corresponder ao que resultaria da aplicação da alíquota a que o produto estiver sujeito na TIPI sobre o valor tributável. 12. Assim, a instituição de classes de valores utiliza como parâmetro o preço convencional do produto (valor médio costumeiramente cobrado). Logo, é evidente que o preço do produto não perdeu seu caráter essencial na definição do valor a ser cobrado, o que demonstra a compatibilização da Lei 7.798/1989 com a sistemática do CTN. 13. Recurso extraordinário a que se dá provimento, para julgar improcedente o pedido inicial. Tese de repercussão geral: “É constitucional o artigo 3º da Lei 7.798/1989, que estabelece valores pré-fixados para o IPI”.

Outras Informações

19 a 23 de outubro de 2020

[Emenda Regimental STF nº 57, de 16.10.2020](#) - Altera dispositivos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

[Resolução STF nº 707, de 19.10.2020](#) - Prorroga a suspensão de prazos de processos físicos no Supremo Tribunal Federal.

Supremo Tribunal Federal – STF

Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação

Coordenadoria de Difusão da Informação



COLETÂNEA TEMÁTICA DE JURISPRUDÊNCIA: ADVOCACIA E OAB

Obra atualizada até Fevereiro de 2020

<https://www.livrariasupremo.stf.jus.br>

livraria.codi@stf.jus.br

(61) 3217-4493 / 4781

Praça dos Três Poderes - Anexo I - Térreo