



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.09.000865-6/PR**

**RELATOR** : **DES. FEDERAL VILSON DARÓS**  
**APELANTE** : **IND/ DE MADEIRAS MANIL LTDA/**  
**ADVOGADO** : **Walter Toffoli e outros**  
**APELADO** : **UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**  
**ADVOGADO** : **Dolizete Fátima Michelin**

**VOTO**

Vou pedir a máxima vênia para divergir do voto do Eminentíssimo Relator. Trata-se de decidir sobre a constitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei nº 9.317, de 05.12.1996, que na linha do brilhante voto afrontaria o princípio da não-cumulatividade insculpido no art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição.

A impetrante é indústria do ramo de madeiras, pinho e lei (fl. 42), compra, venda e industrialização, dedicando-se ainda ao fabrico de móveis e é optante do sistema Simples desde 01.01.1997, pretendendo no mandado de segurança onde se originou o incidente, a compensação, ressarcimento de créditos havidos sobre a aquisição de matérias primas, produtos intermediários e material de consumo isentos, não tributados ou reduzidos à alíquota zero.

Improcede a argüição, pois a empresa recorrente não foi obrigada a aderir ao “Simples”, o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, instituído pela Lei nº 9.317/96. O art. 3º da antes citada lei estabelece essa possibilidade, não há compulsoriedade na adesão ao sistema Simples. Esta questão já foi decidida pelo STF ao decidir na ADI 2006/DF, Rel. Min. Maurício Correa. O enquadramento como microempresa depende de manifestação do interessado que verificando da conveniência de fazê-lo adere ao sistema, registrando-se como microempresa.

Há considerações de planejamento tributário e é a própria empresa que verificará diante de sua realidade o que mais lhe favorece. O sentido, o “telos” da sistemática é de beneficiar o pequeno empresário com um sistema simplificado e alternativo que engloba a carga fiscal, a saber o IRPJ, PIS, Cofins e IPI e Contribuições Sobre o Lucro CSLL.

Pela adesão ao Simples o IPI é recolhido no percentual de 0,5% sobre a receita bruta mensal da empresa. O princípio de não-cumulatividade expressa-se na circunstância de que toda a produção industrial da pequena empresa recolhe apenas 0,5% de IPI. É benéfica a sistemática, na medida em que se verifica que no sistema comum o recolhimento dá-se em alíquotas muito superiores.

O sistema “Simples” atende ao comando do art. 170, IX, da Constituição, conferindo tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Então, o princípio do tratamento favorecido há de conviver com o





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

princípio da não-cumulatividade, inscrito no art. 153, § 3º, inciso II, da Constituição. A interpretação há de ser sistemática levando-se em conta toda a Constituição, evitando-se a leitura de um artigo isolado e desamparado do contexto.

Sobre a questão, transcrevo lição do Prof. Juarez Freitas (A Interpretação Sistemática do Direito. 3. ed. São Paulo : Malheiros, 2002.

“Conclui-se que apenas na superfície a interpretação muda conforme se tratar desta ou daquela província do Direito. Como visto, observa-se constância num ponto, por assim dizer, decisivo: o processo hermenêutico sempre opera tópico-sistematicamente, perpassado pelo exercício do ‘metacritério’ hierarquizador de princípios, regras e valores, em todos os momentos, não obstante as contingentes distinções. Exatamente por isso – em consonância plena com o conceito ampliado de interpretação sistemática –, e justamente para dar conta das legítimas pretensões simultâneas de universalização e de concretização, percebe-se em qualquer ramo do Direito, sob pena de irremediável fragmentarismo que o erro na formulação dos princípios é sempre o erro mas grave, uma vez que compromete a qualidade axiológica da interpretação.

Além do mais, mostra-se necessária a hierarquização consciente dos princípios, das normas estritas e dos valores em seu conjunto, sobretudo quando se tem presente a essencial identidade do pensamento sistemático e da Tópica, de molde a interpretar o Direito mediante o estabelecimento de nexos vivos e de relativizações recíprocas, vendo os princípios não apenas semanticamente distintos das regras. A breve ilustração mostra que, se é correto o cânone da unidade do sistema, não é menos procedente que a unidade se dá a partir da superação das inevitáveis antinomias em função do princípio da hierarquização axiológica em sua dialeticidade.

A mais alta meta do intérprete sistemático está em produzir – com fundamentação normativa e empírica – a unidade complexa do sistema jurídico. Sublinhe-se que, em qualquer ramo do Direito, o *intérprete – nos limites impostos pelo objeto com o qual interage – é quem concede objetividade, consistência e unidade coerente ao Direito Positivo, não o contrário, como muitos até hoje supõem*. Ademais, da contemplação dos vários setores, avulta a posição de Josef Esser, quando, embora sem explicar, notou que todos os princípios tendem à formação de um sistema e um esquema de hierarquização lógica, bem como que dedução e indução, longe de antitéticas, constituem procedimentos complementares. É, na realidade, o intérprete sistemático, ao hierarquizar e sistematizar, quem confere unidade e positividade ao sistema, nele construindo (mais do que descobrindo) as internas conexões.

Vem daí, entre tantas conseqüências técnicas relevantes, a procedência dos argumentos contrários às teorias originalistas exacerbadas, uma vez que a simples perquirição da intenção original do legislador positivo – virtualmente impossível de fixar de modo inequívoco – colide com o sistema de fontes (formais e materiais), tanto no sistema romanístico como no da *common law*. Afinal, *o sistema apenas se completa no intérprete*.

De outra parte, ao saldo da crescente adoção de cláusulas abertas e de abertura associada à polissêmica linguagem das normas jurídicas, constata-se a maleabilidade acerca do conteúdo das normas, e um poder constitutivo inerente à interpretação, a qual atualiza e concretiza, nunca apenas descreve, o objeto-





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

sistema e fornece coerência ao plexo de prescrições jurídicas. Não sem mostra, pois, aconselhável insistir na vereda que afirma a regência unicamente pela *original intent* do legislador, tampouco a missão do intérprete pode ser vista como a de clarificar a vontade da lei, isoladamente considerada e sem a pertinente subordinação teleológica ao bloco de princípios formadores do sistema em geral e dos subsistemas em particular, uma vez que em todas as partes notam-se, insofismavelmente, os princípios como reveladores do ponto de partida e do ponto de chegada do raciocínio jurídico, ainda que, às vezes, quase imperceptivelmente.

Deste modo, convém fixar: *interpretar uma regra é aplicar o sistema inteiro de princípios, e qualquer exegese comete direta ou indiretamente aplicação da totalidade do Direito. Necessariamente, a interpretação sistemática pressupõe reelaboração da suposta vontade original do legislador, tendo em vista a contemporânea ordem de valores.* Dadas a natureza axiológica do sistema jurídico e sua estruturação materialmente hierarquizada, as diversidades entre os ramos, por conseguinte, residem especialmente na medida em que preponderam estes ou aqueles princípios, sem que se prejudique a idéia de totalidade dialética do sistema, sem a qual o Direito, como idéia, deixa de fazer sentido e de lograr a adesão racional mínima que o faz dotado de legitimidade em suas sanções positivas ou negativas.

Assim, não obstante as distinções entre institutos e relações jurídicas, a interpretação tópico-sistemática tem de trabalhar com a noção de que a diversidade é de grau ou de função, sendo conciliáveis ou superáveis as contradições, justamente pelo recurso a princípios ascendentes até (e desde) o ‘metacritério’ da hierarquização, que se apresenta como princípio estruturador máximo, precisamente com a função racionalizadora de evitar a fragmentação e as contrariedades internas ou de emprestar consistência ao sistema, na síntese positiva dos princípios, das regras e dos valores. Para além de visões unilaterais e insuladas, o sistema jurídico demanda a conexão das parcelas normativas com a totalidade axiológica na consciência do intérprete, responsável pela fundamentação racional da decisão” (p. 267-270).

A lei do Simples, editada ao amparo do art. 170, IX, sem dúvida disciplina um tratamento jurídico favorecido com efetiva redução de encargos. Há perfeita compatibilidade entre o comando da Constituição e a sua efetivação pela lei hostilizada. A lei do Simples obedece aos parâmetros de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, e sob este aspecto não se há de afastar os seus dispositivos. O que não se pode, e aqui se pretende, é construir um sistema “Simples Híbrido”, ao desamparo da lei, sob o pretexto de ser mais favorável ao contribuinte impetrante.

O STF já se pronunciou pela legitimidade e constitucionalidade do Simples por ocasião do julgamento da ADI 1.643-1/DF. Na ocasião o Supremo entendeu que a limitação quanto à possibilidade de adesão ao Simples não viola o princípio da isonomia, pois era questionado pela Confederação Nacional das Profissões Liberais que a ele também queria ter possibilidade de acesso.

Prosseguindo, a declaração da pretendida inconstitucionalidade, acabará, como se disse antes, criando um “Simples Híbrido”, diferenciado,





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

colocando em situação mais vantajosa justamente as empresas, como a impetrante, que tenham, ou aleguem ter, pretensos créditos relativos ao IPI, ferindo o postulado da isonomia.

Funcionaria o Judiciário como legislador positivo criando-se a figura híbrida antes mencionada em situação sempre rechaçada pelo STF, cito exemplificativamente o Agravo 138344/DF, 1ª Turma, j. 02.08.1994, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 12.05.1995:

“(…)  
*Os magistrados e Tribunais – que não dispõem de função legislativa – não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da exclusão do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem da isenção. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo.*  
“(…)”

Com referência ao alegado “custo adicional referente ao IPI”, que fundamenta o douto voto, não se verifica na realidade um custo, ou dispêndio para pagamento pela empresa.

A empresa, na verdade, não pagou o IPI, ela quer o aproveitamento de um crédito, quer incorporar um crédito, isto é, quer aproveitar o pagamento feito por terceiro na cadeia produtiva. Não se trata então de “novo custo”, como pensa o douto voto, com a máxima vênua. Rejeito a argüição.

É como voto

**Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER**





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2001.70.09.000865-6/PR**

**RELATOR : DES. FEDERAL VILSON DARÓS**  
**REL. ACÓRDÃO : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER**  
**APELANTE : IND/ DE MADEIRAS MANIL LTDA/**  
**ADVOGADO : Walter Toffoli e outros**  
**APELADO : UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**  
**ADVOGADO : Dolizete Fátima Michelin**

**EMENTA**

**CONSTITUCIONAL. ADESÃO AO SIMPLES. CRÉDITOS RELATIVOS AO IPI. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Rejeitada a arguição de inconstitucionalidade do art. 5º, § 5º, da Lei nº 9.317/96, pois a lei hostilizada obedece aos parâmetros de adequação, proporcionalidade e razoabilidade, e sob este aspecto não se há de afrontar os seus dispositivos. O que não se pode, e aqui se pretende, é construir um sistema “Simples Híbrido”, ao desamparo da lei, sob o pretexto de ser mais favorável ao contribuinte.

2. O princípio da não cumulatividade deve merecer interpretação sistemática, aplicando-se o sistema por inteiro de princípios, no caso especial, o art. 170, IX, da CF, que confere tratamento favorecido às empresas de pequeno porte.

3. Não há afronta à sistemática constitucional.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos entre as partes acima indicadas, decide a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencidos os Desembargadores Federais Vilson Darós (relator), Edgard Antônio Lippmann Júnior, Valdemar Capeletti e Sílvia Goraieb, rejeitar a arguição de inconstitucionalidade, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 26 de fevereiro de 2003.

**Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER**  
**Relatora para Acórdão**

