



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS Nº 57.711 - PE

94.05.01902-9

APELANTE : FAZENDA NACIONAL  
APELADO : BANCO BGN S/A  
ADVOGADOS : DILSON JOSÉ CONDE FREIRE E OUTROS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA - CE  
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO)

**EMENTA :** CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÕES DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO. CLÁUSULAS PÉTREAS. GARANTIA INDIVIDUAL. PIS. ALTERAÇÕES DA EC N.º 10/96. INCIDÊNCIA RETROATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE.

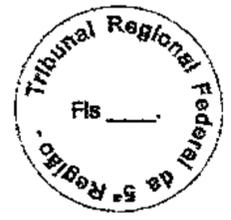
- O poder constituinte derivado encontra limitações de cunho material nas cláusulas pétreas constitucionais, devendo respeitar não só os direitos e garantias individuais expressamente enunciados nos art. 5.º da CF/88, como aqueles dispostos em outros artigos da Constituição, conforme se depreende do § 2.º do mencionado artigo.

- A EC n. 10/96, de 1.º de março de 1996, ao determinar a incidência de novas regras para a cobrança da contribuição para o PIS, como previsto no art. 72, V, do ADCT, em período anterior à sua publicação, é inconstitucional por violar cláusula pétrea ao infringir o princípio da irretroatividade da lei tributária.

## ACÓRDÃO

Vistos, etc.

DECIDE o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, declarar a inconstitucionalidade do inciso V do art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC n.º 10/96, na parte em que determina a incidência das alterações na cobrança da contribuição para o PIS no período anterior à sua publicação, nos termos do



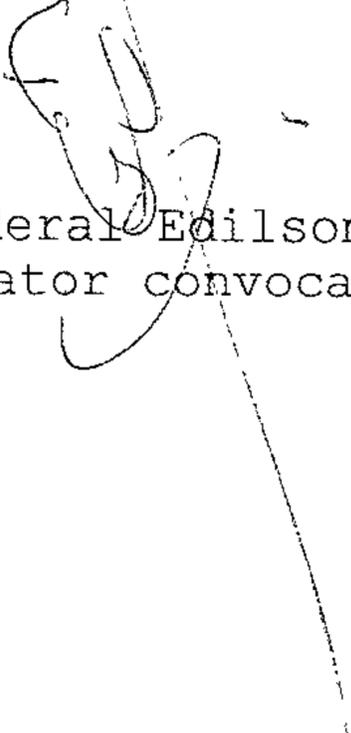
**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

relatório e voto anexos que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 03 de outubro de 2001.  
(Data do julgamento)

  
Des. Federal Edilson Nobre  
Relator convocado



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS Nº 57.711 - PE

R E L A T Ó R I O

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO):  
BANCO BGN S/A impetrou mandado de segurança preventivo contra ato iminente a ser praticado pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal em Recife/PE, pleiteando:

- o afastamento da exigência da contribuição para o PIS nos termos da EC n.º 10, de 04 de março de 1996 (publicada no DOU em 07 de março de 1996):

- no período entre 1.º de janeiro de 1996 e 7 de março de 1996, sob o fundamento da inconstitucionalidade de sua incidência por infringir ao princípio da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, 'a', da CF/88);

- no período entre 07 de março de 1996 e 7 de junho de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6.º, da CF/88);

- a garantia do recolhimento da contribuição para o PIS nos termos da EC n.º 10, de 04 de março de 1996 (publicada no DOU em 07 de março de 1996), após 7 de junho de 1996, sobre a receita bruta operacional nos termos da legislação do imposto de renda (art. 44 da Lei n.º 4.506/64, art. 12 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e art. 226 do Decreto n.º 1.041/94).

Foi proferida sentença, integrada pela declaração, a qual julgou o pedido procedente em parte, assegurando ao Impetrante o recolhimento da contribuição para o PIS na forma da EC n.º 10/96, a partir da data de publicação dessa emenda, com a garantia de recolhimento nesse período com base na LC 07/70, e a aplicação do conceito de receita bruta operacional nos termos da legislação do imposto de renda, com os contornos fixados pelo art. 226,



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

caput e §§ 1.º e 2.º, do Decreto n.º 1.041/94 - fls. 86/89 e 112/115.

Apela a Fazenda Nacional, alegando que as emendas constitucionais não ocupam posição hierárquica inferior à Constituição, razão pela qual não podem ser declaradas inconstitucionais - fls. 133/136.

Foram apresentadas contra-razões, afirmando que o poder constituinte derivado encontra-se submetido às limitações constantes da Constituição em sua redação original e que o princípio da irretroatividade da lei tributária insere-se entre os direitos e garantias individuais, apesar de não encartado no art. 5.º, constituindo-se em regra incluída no âmbito das cláusulas pétreas (art. 60, § 4.º, IV, da CF/88) e, portanto, não passível de alteração por emenda constitucional - fls. 139/143.

A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

A 3ª Turma desta Corte, iniciado o julgamento da remessa oficial e da apelação interposta pela Fazenda Nacional, acompanhando o voto do Relator, que argüiu a inconstitucionalidade da EC n.º 10/96 na parte em que determina a incidência, no período anterior à sua publicação, das alterações na contribuição para o PIS por ela introduzidas, decidiu, à unanimidade, suspender o julgamento para submeter o feito à apreciação do eg. Plenário (fls. 150/156).

O impetrante opôs embargos de declaração argumentando que o r. acórdão omitiu-se quanto à questão da base de cálculo instituída pela EC n.º 10/96 para a cobrança do PIS, os quais foram rejeitados ante sua manifesta inadmissibilidade.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pela declaração de inconstitucionalidade dos arts. 71 e 72 da Emenda Constitucional 10/96, em



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

obediência, aos princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade, afastando a cobrança da Contribuição para o PIS no período compreendido entre 1º de janeiro e 07 de março de 1996 - às fls. 166/185.

É o relatório.

ac



**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA**

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AMS Nº 57.711 - PE

V O T O

DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE (CONVOCADO): A questão controvertida cinge-se à existência ou não de infringência ao princípio da irretroatividade da lei tributária na incidência da modificação da contribuição do PIS realizada pela EC n.º 10/96 em período anterior à sua publicação.

O poder constituinte Derivado encontra limitações de cunho material nas cláusulas pétreas constitucionais, sendo, conforme já estabeleceu o col. STF, possível a declaração da inconstitucionalidade de emenda que viole referidos limites.

O art. 60, § 4.º, IV, da CF/88 estatui:

"Art. 60. ... omissis

§ 4.º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...) omissis

IV - os direitos e garantias individuais."

Entendo que os direitos e garantias individuais não são apenas aqueles expressamente enunciados no art. 5.º da CF/88, pois, o § 2º desse artigo faz referência aos direitos e garantias individuais expressos na Constituição e não, no referido artigo.

Nesse aspecto, o princípio da irretroatividade da lei tributária insculpido no art. 150, III, 'a', da CF/88 constitui norma cuja natureza é de garantia individual contra a atuação abusiva do poder tributante, servindo-lhe de elemento balizador.

Dessa forma, a eficácia desse princípio não pode ser afastada por emenda constitucional, razão pela qual a incidência da Contribuição para o PIS nos termos da EC n.º 10, de 01 de março de 1996, no período anterior à sua publicação, ou seja, entre 1.º de janeiro e 07 de março



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

### GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

de 1996, como previsto no art. 72, V, do ADCT, na redação dada pelo constituinte derivado, é inconstitucional por violar cláusula pétrea ao infringir o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Demais disso, o eg. STF, quando do julgamento da ADI 939/DF relativa à cobrança do antigo IPMF, firmou posicionamento de que a regra de anterioridade prevista no art. 150, III, 'b', da CF/88 também há de ser compreendida como integrante do bloco dos direitos e garantias individuais a que alude o inciso IV do § 4º do art. 60 da Lei Básica, conforme a seguinte ementa:

"EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4º, incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.). 2. A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, par. 2º, art. 60, par. 4º, inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60,



# REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

### GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA

par. 4º, inciso I, e art. 150, VI, "a", da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: "b"): templos de qualquer culto; "c"): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d"): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em conseqüência, é inconstitucional, também, a Lei Complementar nº 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C.F. (arts. 3º, 4º e 8º do mesmo diploma, L.C. nº 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993." (ADI-939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94)

Ante o exposto, declaro a inconstitucionalidade do inciso V do art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC n.º 10/96, na parte em que determina a incidência, no período anterior à sua publicação, das alterações na contribuição para o PIS por ela introduzidas, por ausência de observância da garantia constitucional da irretroatividade e da anterioridade.

Determino o retorno dos autos à eg. 3ª Turma para que tenha continuidade o julgamento da apelação e da remessa oficial.

É como voto.

Des. Federal Edilson Nobre  
Relator Convocado

16h/Marlene-R



T. Pleno 03.10.01



## REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

### ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 57.711-PE VOTO

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA** : Sr. Presidente, como muito bem fez ver o eminente Relator, a matéria não é nova, porque tem uma questão que já foi analisada no âmbito do Supremo Tribunal Federal que poderíamos dizer que é bastante semelhante, por ocasião da instituição, que na época se chamava IPMF, hoje é CPMF. A Emenda Constitucional de nº 3 /93 no seu bojo previa a cobrança do IPMF já no exercício em que o IPMF foi instituído e o Supremo Tribunal Federal, no caso, entendeu que havia inconstitucionalidade nesta parte, apenas da cobrança em violação ao princípio da anterioridade, aqui no caso se trata da violação ao princípio da irretroatividade, tendo em vista, que se pretende cobrar tributo para trás o que viola o dispositivo constitucional já apontado pelo eminente Relator. De modo que, com estas breves considerações, acompanho o voto proferido pelo Relator.

**RELATOR O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE.**

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
MINUTA DE JULGAMENTO ORDINARIA

fls.

\*\*\* Pleno \*\*\*

97.05.01902-9 PAUTA: 09/05/2001 JULGADO: 03/10/2001  
APELACAO EM M.S. 57711-PE

RELATOR: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL RIDALVO COSTA  
REVISOR: Exmo. Sr.  
PRESIDENTE DA SESSAO: Exmo. Sr. DESEMBARGADOR FEDERAL GERALDO  
APOLIANO  
PROCURADOR DA REPUBLICA: Exmo. Sr. Dr(a). DR. HELIO TAVARES

AUTUACAO

APTE : FAZENDA NACIONAL  
APDO : BANCO BGN S/A  
REMTE : JUIZO FEDERAL DA 2a VARA - RECIFE/PE

ADVOGADOS

ADV : DILSON JOSE CONDE FREIRE e outros

SUSTENTACAO ORAL

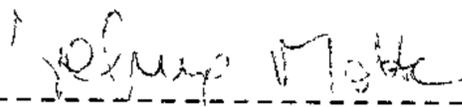
CERTIDAO

Certifico que o Egregio Pleno ao apreciar o processo em epigrafe, em sessao realizada nesta data, proferiu a seguinte decisao:

ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE

O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a inconstitucionalidade do inciso V, do artigo 72, do ADCT, com a redacao dada pela EC 10/96, na parte em que determinou a incidencia das alteracoes na cobranca da contribuicao para o PIS no periodo anterior a sua publicacao, e determinou a remessa dos autos a 3a. Turma, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Federais PETRUCIO FERREIRA, LAZARO GUIMARAES, NEREU SANTOS, UBALDO ATAIDE CAVALCANTE, NAPOLEAO MAIA FILHO, LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, PAULO GADELHA, PAULO MACHADO CORDEIRO, FRANCISCO WILDO LACERDA DANTAS e EDILSON PEREIRA NOBRE JUNIOR. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Federal GERALDO APOLIANO.



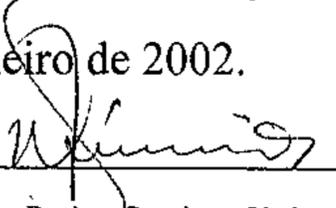
-----  
BELA. TELMA ROBERTA VASCONCELOS MOTTA  
Secretario(a)

**AMS 57711 - PE**

**CERTIDÃO**

Certifico, que o acórdão de fls. \_\_\_\_\_, foi publicado  
no DJU, seção II do dia 04 de janeiro de 2002.

Recife, 08 de janeiro de 2002.

Do que, eu . Lavrei este termo.

Valfrido Batista Santiago Júnior  
Técnico Judiciário