



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89068/RN (2003.84.00.002376-3/01)**

APTE : CAERN S/A - COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV/PROC : CELSO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS

APTE : FAZENDA NACIONAL

APDO : OS MESMOS

ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - RN

**RELATOR : DES. FED. FRANCISCO WILDO**

**RELATÓRIO**

**O Sr. Des. Fed. FRANCISCO WILDO (Relator):**

A egrégia Segunda Turma, por ocasião do julgamento da AMS n. 89.068/RN, suscitou incidente de inconstitucionalidade do art. 68, inc. II, da Lei n. 10.637/2002, que prevê a cobrança da contribuição para o PIS, incidente sobre as receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado, bem como da vedação de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida, “*a partir de 1º de dezembro de 2002*”.

O ilustre relator, Des. Fed. Convocado LEONARDO RESENDE MARTINS, argumentou que, no caso, a contagem do prazo de noventa dias, previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, não pode ser feita a partir da edição da MP n. 66, de 29.8.2002, mas, sim, da efetiva publicação da lei de conversão (Lei n. 10.637/2002, publicada no DOU de 31.12.2002), sob pena de violação ao princípio da não-surpresa.

Aduziu Sua Excelência que o veto presidencial ampliou a base de cálculo da contribuição para o PIS, para incluir “*as receitas não-operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado*”, e retirou o benefício do desconto do crédito relativo à energia elétrica consumida. Dessarte, como a alteração adveio em decorrência desse veto, o prazo de noventa dias deve ser contado a partir da publicação da Lei n. 10.637/2002, ou seja, a partir de 31 de dezembro de 2002 (fls. 265-280).

Suspensa o julgamento das apelações e da remessa oficial, a arguição foi devidamente processada, tendo-se colhido o parecer da douta Procuradoria Regional da República, que opinou pela declaração da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição do PIS, nos termos do que restou assentado pelo relator da apelação (fls. 283-285).

É o relatório. Peço dia para julgamento.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89068/RN (2003.84.00.002376-3/01)**

APTE : CAERN S/A - COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV/PROC : CELSO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS

APTE : FAZENDA NACIONAL

APDO : OS MESMOS

ORIGEM : 3ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - RN

**RELATOR : DES. FED. FRANCISCO WILDO**

**VOTO**

**O Sr. Des. Fed. FRANCISCO WILDO (Relator):**

A Medida Provisória n. 66, de 29.08.2002, alterou profundamente a sistemática da contribuição para o PIS/PASEP, que, de cumulativa, passou a ser não-cumulativa. Dessa forma, para que tais alterações não acarretassem nem aumento nem diminuição da arrecadação global do referido tributo, elevou-se, de um lado, a alíquota em um ponto percentual (de 0,65% para 1,65%) e, de outro, permitiu-se uma série de exclusões da base de cálculo da contribuição, bem como créditos relativos às aquisições antecedentes, típicas da sistemática de não-cumulatividade.

Dentre essas concessões ao contribuinte, constava no texto original da MP n. 66, de 29.08.2002, a exclusão da base de cálculo do tributo das receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado (art. 1º, § 3º, II) e a autorização de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida (art. 3º, III).

Assim era a redação do art. 1º, § 3º, inc. II, da referida MP:

*“Art. 1º. A contribuição para o PIS/PASEP tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

.....  
**§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:**

**II – não-operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado; (...)** – destacamos.

Por seu turno, dispunha o art. 3º, em seu inciso III:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

AMS 89068\_01-RN  
(V-2)

*“Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:*

*III – energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica; (...)” – destacamos.*

Ocorre que, quando da conversão da MP n. 66 em lei, o Presidente da República vetou tais dispositivos. Nas razões de veto, Sua Excelência alegou descumprimento, por parte do Congresso Nacional, do compromisso em torno da neutralidade das alterações em relação à arrecadação tributária, ao ampliar o texto da MP para incluir, em tais dispositivos, deduções e créditos mais amplos que aqueles originalmente fixados.

O Chefe do Poder Executivo, contudo, não percebeu que, com esse veto, a pretendida neutralidade também restaria afetada, já que a supressão da possibilidade de exclusão, da base de cálculo do tributo, das receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado e de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida, tal como previsto inicialmente na MP n. 66, propiciou majoração do tributo e, conseqüentemente, aumento da arrecadação.

Sob o ponto de vista jurídico, contudo, o que releva frisar é que, por ocasião do veto presidencial ao art. 1º, § 3º, II, e o art. 3º, III, do projeto de lei de conversão da MP n. 66, tolheu-se, a partir daí, a possibilidade de a empresa excluir da base de cálculo do tributo das receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado e de descontar os créditos relativos à energia elétrica consumida, **houve clara majoração de tributo, em face da ampliação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.**

Nessa específica situação, a contagem do prazo de noventa dias, previsto no art. 195, § 6º, da CF/88, não pode ser feita a partir da edição da MP n. 66, de 29.08.2002, mas da efetiva publicação da lei de conversão (Lei n. 10.637/2002, DOU de 31.12.2002), sob pena de violação ao princípio da não-surpresa.

Com efeito, apenas a partir da publicação da Lei n. 10.637/2002 é que os contribuintes passaram a ter ciência de que, por força do veto presidencial, não seria mais possível excluir da base de cálculo do tributo das receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado e de descontar os créditos relativos à energia elétrica consumida, acarretando majoração do tributo em tela.

Não se cuida aí de estender indevidamente benefício fiscal pela via hermenêutica. Trata-se apenas de **coibir a cobrança imediata do tributo, na sua forma majorada pelo veto presidencial, que frustrou a expectativa do contribuinte, que aguardava a cobrança do tributo nos moldes do texto original da MP n. 66**, exigindo-se, portanto, o transcurso de outros noventa dias, em respeito à regra do art. 195, § 6º, da CF/88.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

AMS 89068\_01-RN  
(V-3)

Nesse exato sentido, destaco o pronunciamento da douta Procuradoria Regional da República:

*“(...) Desse modo, com o veto, ‘as receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado’ passaram a integrar a base de cálculo da contribuição para o PIS e a pessoa jurídica deixou de ter a faculdade de descontar os créditos relativos a energia elétrica consumida nos estabelecimentos.*

*A Lei n. 10.637 (fls. 97/115), que converteu a Medida Provisória n. 66, foi publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 2002.*

*4 – A anterioridade de noventa dias do art. 195, § 6º, da Constituição Federal, inicia sua contagem desde a edição da medida provisória que haja primeiramente instituído ou alterado a contribuição social e não da data da publicação da lei de conversão. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.*

*In casu, contudo, o veto presidencial ampliou a base de cálculo da contribuição para o PIS, para incluir ‘as receitas operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado’, e retirou o benefício de desconto do crédito relativo à energia elétrica consumida.*

*Assim, com a alteração procedida em decorrência do veto, o prazo de noventa dias, relativo àquela anterioridade, deve ser contado a partir da publicação da Lei n. 10.637/2002, isto é, a partir de 31 de dezembro de 2002.*

*Ora, é com a publicação do veto que ocorre impacto na vida financeira dos contribuintes, em decorrência da alteração da sistemática da cobrança da contribuição estabelecida pela Medida Provisória, o que clama pela aplicação do princípio da não-surpresa. (...)” (fls. 284-285).*

Incontornável, por conseguinte, o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição para o PIS/PASEP, incidente sobre as receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado, bem como da vedação de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida, no período de noventa dias a contar da publicação da Lei n. 10.637/2002.

Com essas considerações, DECLARO A INCONSTITUCIONALIDADE, sem redução de texto, do art. 68, inc. II, da Lei n. 10.637/2002 (“Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: [...] II – a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11”), conferindo-lhe, assim, interpretação conforme à Constituição, para considerar indevida a contribuição para o PIS/PASEP, incidente sobre as receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo imobilizado, bem como da vedação de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida, no período de noventa dias a partir da publicação da Lei n. 10.637/2002, ocorrida em 31 de dezembro de 2002.

É como voto.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89068/RN (2003.84.00.002376-3/01)**

**APTE** : CAERN S/A - COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DO RIO GRANDE DO NORTE

**ADV/PROC** : CELSO LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS

**APTE** : FAZENDA NACIONAL

**APDO** : OS MESMOS

**ORIGEM** : 3ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - RN

**RELATOR** : **DES. FED. FRANCISCO WILDO**

**EMENTA**

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 68, II, DA LEI N. 10.637/2002. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS NÃO OPERACIONAIS DE CORRENTES DA VENDA DE ATIVO IMOBILIZADO. DESCONTO DE CRÉDITOS RELATIVOS À ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA.

- O texto original da Medida Provisória n. 66, de 29.08.2002, previa a exclusão, da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP, das receitas não-operacionais decorrentes da venda de ativo immobilizado (art. 1º, § 3º, II), bem como a autorização de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida (art. 3º, III).

- Por ocasião do veto presidencial ao art. 1º, § 3º, II, e o art. 3º, III, do projeto de lei de conversão da MP n. 66, tolheu-se a possibilidade de a empresa excluir da base de cálculo da contribuição as receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo immobilizado e de descontar os créditos relativos à energia elétrica consumida, havendo, assim, clara majoração de tributo, mercê da ampliação de sua base de cálculo.

- Nessa específica situação, a contagem do prazo de noventa dias, previsto no art. 195, § 6º, da CF/88, não pode ser feita a partir da edição da MP n. 66, de 29.08.2002, mas da efetiva publicação da lei de conversão (Lei n. 10.637/2002, DOU de 31.12.2002), sob pena de violação ao princípio da não-surpresa.

- Arguição acolhida, para declarar-se a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 68, inc. II, da Lei n. 10.637/2002 (“Art. 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: [...] II – a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11”), conferindo-lhe, assim, interpretação conforme à Constituição, para considerar indevida a contribuição para o PIS/PASEP, incidente sobre as receitas não operacionais decorrentes da venda de ativo immobilizado, bem como da vedação de desconto de créditos relativos à energia elétrica consumida, no período de noventa dias a partir da publicação da Lei n. 10.637/2002, ocorrida em 31 de dezembro de 2002.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO**

**AMS 89068\_01-RN**

**ACÓRDÃO**

Vistos, etc.

Decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, acolher a arguição de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 68, inciso II, da Lei n. 10.637/2002, nos termos do Relatório, Voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 26 de maio de 2010.  
(Data de julgamento)

**Des. Fed. FRANCISCO WILDO**  
**Relator**