



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
95010 - PE (2005.83.00.009985-3/01)

APTE : EDITORA JORNAL DO COMMERCIO S/A E OUTROS

ADV/PROC : GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA E OUTROS

APDO : FAZENDA NACIONAL

PROCESSO ORIGINÁRIO : 7ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (ESPECIALIZADA EM
QUESTÕES AGRÁRIAS) (2005.83.00.009985-3)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

RELATÓRIO

A Eg. Quarta Turma acolheu argüição de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03 no que tratam da ampliação do conceito de receita bruta, para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente das atividades por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada.

Com vista, o douto Procurador Regional da República Rogério Tadeu Romano manifestou-se pela declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98, do art. 1º da Lei 10.637/02 e do art. 1º da Lei 10.833/03.

É o relatório.

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
95010 - PE (2005.83.00.009985-3/01)

APTE : EDITORA JORNAL DO COMMERCIO S/A E OUTROS

ADV/PROC : GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA E OUTROS

APDO : FAZENDA NACIONAL

PROCESSO ORIGINÁRIO : 7ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (ESPECIALIZADA EM
QUESTÕES AGRÁRIAS) (2005.83.00.009985-3)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

VOTO

EMENTA: Constitucional. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Fato gerador do PIS e da COFINS incluindo o total das receitas, que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Compatibilidade com a nova redação do art. 195 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Hipótese diversa da que foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Argüição de inconstitucionalidade rejeitada.

O Supremo Tribunal Federal, no RE390840-MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98, em acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas,

independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

A Lei 10.637/02 assim dispõe no seu art. 1º, parágrafos 1º e 2º:

“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.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no **caput**”.

A base do raciocínio que levava a Suprema Corte a declarar a incompatibilidade da disposição da Lei 9.718/98 com art. 195, anterior à Emenda Constitucional nº 20, fora a inviabilidade da constitucionalidade aferida em função da alteração do texto constitucional, que antes dipunha, verbis:

“A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;
- II - dos trabalhadores; ...”

A nova redação é a seguinte:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a 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;

a) a 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

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar”.

Destaco do voto do Ministro Marco Aurélio, Relator, no RE acima indicado:

“Examino, então, a problemática referente à Lei nº 9.718/98. Aqui há de se perceber o empréstimo de sentido todo próprio ao conceito de faturamento. Eis o teor da lei envolvida na espécie: Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Tivesse o legislador parado nessa disciplina, aludindo a faturamento sem dar-lhe, no campo da ficção jurídica, conotação discrepante da consagrada por doutrina e jurisprudência, ter-se-ia solução idêntica à concernente à Lei nº 9.715/98. Tomar-se-ia o faturamento tal como veio a ser explicitado na Ação Declaratória de constitucionalidade nº 1-1/DF, ou seja, a envolver o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços. Respeitado estaria o Diploma Maior ao estabelecer, no inciso I do artigo 195, o cálculo da contribuição para o financiamento da seguridade social devida pelo empregador, considerado o faturamento. Em última análise, ter-se-ia a observância da ordem natural das coisas, do conceito do instituto que é o faturamento, caminhando-se para o atendimento da jurisprudência desta Corte... Não fosse o § 1º que se seguiu, ter-se-ia a observância da jurisprudência desta Corte, no que ficara explicitado, na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, a sinonímia dos vocábulos “faturamento” e “receita bruta”. Todavia, o § 1º veio a definir esta última de forma toda própria:

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil.

Em síntese, o legislador ordinário (logicamente não no sentido vulgar, mas técnico-legislativo) acabou por criar uma fonte de custeio da seguridade à margem do disposto no artigo 195, com a redação vigente à época, e sem ter presente a regra do § 4º nele contido, isto é, a necessidade de novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social pautar-se pela regra do artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, que é explícito quanto à exigência de lei complementar. Antecipou-se à própria Emenda Constitucional nº 20, no que, dando nova redação ao artigo 195 da Constituição Federal, versou a incidência da contribuição sobre a receita ou o faturamento. A disjuntiva “ou” bem revela que não se tem a confusão entre o gênero “receita” e a espécie “faturamento”. Repita-se, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, posterior à Lei ora em exame, a Lei nº 9.718/98, tinha-se apenas a previsão de incidência da contribuição sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros. Com a citada emenda, passou-se não só a se ter a abrangência quanto à primeira base de incidência, folha de salários, apanhando-se de forma linear os rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, mesmo sem vínculo

empregatício, observando-se o precedente desta Corte, como também a inserção, considerado o que surgiu como alínea “b” do inciso I do artigo 195, da base de incidência, que é a receita. Como, então, dizer-se, a esta altura, que houve simples explicitação do que já previsto na Carta? É admitir-se a vinda à balha de emenda constitucional sem conteúdo normativo. É admitir-se que o legislador ordinário possa, até mesmo, modificar enfoque pacificado mediante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no que haja atuado, à luz das balizas constitucionais, como guardião da Lei Fundamental. Descabe, também, partir para o que seria a repriminção, a constitucionalização de diploma que, ao nascer, mostrou-se em conflito com a Constituição Federal. Admita-se a inconstitucionalidade progressiva. No entanto, a constitucionalidade posterior contraria a ordem natural das coisas. A hierarquia das fontes legais, a rigidez da Carta, a revelá-la documento supremo, conduz à necessidade de as leis hierarquicamente inferiores observem-na, sob pena de transmutá-la, com nefasta inversão de valores. Ou bem a lei surge no cenário jurídico em harmonia com a Constituição Federal, ou com ela conflita, e aí afigura-se írrita, não sendo possível o aproveitamento, considerado texto constitucional posterior e que, portanto, à época não existia.

Está consagrado que o vício da constitucionalidade há de ser assinalado em face dos parâmetros maiores, dos parâmetros da Lei Fundamental existentes no momento em que aperfeiçoado o ato normativo. A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial”.

Como se vê, reconhece o precedente do STF a mudança no conceito de receita operado pela EC 20/98, só que tal mudança não convalidaria dispositivo legal incompatível com a ordem constitucional anterior.

Quanto ao argumento do culto Procurador Rogério Tadeu Romano, de que deve ser respeitado o conceito de faturamento o de compra e venda mercantil, com o respeito que merece o pronunciamento sempre sábio e seguro do ilustre representante do Ministério Público Federal, o fato é que a EC 20/98, ao reportar-se a receita ou faturamento, alternativamente, alargou a abrangência do permissivo, o que assegurou a mudança legislativa posterior, tanto da Lei 10.637/02 quanto da Lei 10.833/03, cujo art. 1º e parágrafos têm o seguinte teor:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no **caput...**”

Ante o exposto, voto pela rejeição da argüição de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03, ressalvando-se a inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, art. 3º, parágrafo 1º, já declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
RELATOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA
95010 - PE (2005.83.00.009985-3/01)

APTE : EDITORA JORNAL DO COMMERCIO S/A E OUTROS
ADV/PROC : GLÁUCIO MANOEL DE LIMA BARBOSA E OUTROS
APDO : FAZENDA NACIONAL
PROCESSO ORIGINÁRIO : 7ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (ESPECIALIZADA EM
QUESTÕES AGRÁRIAS) (2005.83.00.009985-3)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

EMENTA: Constitucional. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Fato gerador do PIS e da COFINS incluindo o total das receitas, que compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Compatibilidade com a nova redação do art. 195 da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. Hipótese diversa da que foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98. Argüição de inconstitucionalidade rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 27 de junho de 2007.

DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES
RELATOR