

Juíza concede liminar que suspende reajuste da Cofins

Senarc — Serviço Nacional de Recuperação de Crédito Ltda — conseguiu liminar na Justiça para suspender a incidência da nova alíquota da Cofins, que passou de 3% para 7,6% sobre o faturamento bruto da empresa. A decisão é da juíza federal substituta Alessandra de Medeiros Nogueira Reis, da 21ª Vara Federal de São Paulo. Ainda cabe recurso.

A ação foi movida pelos advogados **Carlos Eduardo Peixoto Guimarães** e **Alessandra Mara Gütschov Campos**, do escritório Joseval, Peixoto, Scalon e Guimarães – Advogados. Segundo os advogados, “as modificações trazidas pela Lei 10.833/2003 agridem frontalmente aos princípios da legalidade, da isonomia e do não-confisco, além de desrespeitar o artigo 246 da Constituição Federal”.

Eles sustentam que o artigo 10 da Lei fere o princípio da isonomia, ao eximir de incidência determinadas pessoas jurídicas. A juíza entendeu que “o artigo 30 da lei, que estabelece que os pagamentos de empresas prestadoras de serviços como limpeza, conservação e manutenção, devem estar sujeitos à retenção na fonte da contribuição social sobre o lucro líquido”.

De acordo com ela, “o princípio da igualdade quando aplicado no direito tributário deve levar em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo, o que não se aufere simplesmente pelo exame de sua atividade econômica”. Alessandra também reconheceu o “*periculum in mora* na medida em que as empresas tomadoras de serviço, em obediência à lei, descontarão dos pagamentos efetuados às prestadoras as contribuições devidas”.

Leia íntegra da decisão

Em 22 de abril de 2004, faço estes autos conclusos à MMa. Juíza Federal, Doutora ALESSANDRA DE MEDEIROS NOGUEIRA

Processo 200461000068774

Mandado de Segurança

Impetrante: SENARC SERVIÇO NACIONAL DE RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO LTDA

Impetrado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO CAETANO DO SUL – SP

Vistos, etc

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer a concessão de medida liminar, para não sofrer as retenções previstas no artigo 30 da Lei 10.833/2003 e não sujeitar-se, de forma imediata, à majoração da COFINS de 3% para 7,6% enquanto não concedida a segurança final do feito.

Sustenta, em síntese, que as modificações trazidas pela referida Lei agridem frontalmente aos princípios da legalidade, da isonomia e do não-confisco, além de desrespeitar o artigo 246 da Constituição Federal.

Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, entendo presentes em parte os pressupostos necessários à sua concessão.

No que toca ao vício formal apontado, consistente na ofensa ao art. 246 da C.F /88 em função de ser a lei 10.833/2003 fruto da conversão da MP 135/2003, modifico entendimento anteriormente adotado pois, de fato, uma vez que a medida provisória é convertida em lei, convalida-se o vício originalmente existente.

Além disso, observo que a lei 10.833/2003 não veio regulamentar dispositivo constitucional alterado por emenda, mas modificar legislação tributária já existente e que dispunha sobre a incidência da COFINS sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo certo que o §1º do art. 30 da Lei 9.718/98 já continha disposição neste sentido.

Por outro lado, entendo que o art. 30 da Lei 10.833/2003 não ofende ao artigo 128 do CTN, pois a contribuição à COFINS têm como base de cálculo o faturamento mensal, segundo o art. 10 da Lei 10.833/2003 “o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil”.

É que o pagamento efetuado pelas tomadoras às empresas prestadoras de serviço elencadas no art. 30 da Lei 8.213/2003 é parte integrante do faturamento, estando, portanto, as disposições da lei, em consonância como previsto no art. 128 do CTN.

Entretanto, quanto à ofensa ao princípio da igualdade, entendo assistir razão ao impetrante.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o artigo 10 da Lei 10.833/2003 fere o princípio da isonomia quando exclui da nova sistemática determinadas pessoas jurídicas, entre elas as que tributam pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado.

Neste tópico, modificando entendimento anteriormente adotado, entendo assistir razão ao impetrante. Em que pese a possibilidade de tributação pelo lucro presumido estar relacionado à capacidade contributiva já que a opção por esta forma de tributação leva em conta a receita bruta, deve-se ter em conta que a tributação pelo lucro presumido é uma opção do contribuinte que poderia ter optado pela tributação pelo lucro real, verdadeira base de cálculo do imposto de renda.

Tratando-se de opção do contribuinte, a escolha da forma de tributação como fator excludente do regime da não cumulatividade da COFINS fere o princípio da isonomia, pois leva a tratar desigualmente contribuintes com receita idêntica, mas que tenham optado por regimes de tributação diferentes.

A opção por determinado regime de tributação não é assim fator razoável para excluir determinados contribuintes da nova sistemática da COFINS.

Além disso, também o artigo 30 da Lei 10.833/2003 ofende ao princípio da igualdade.

O art. 30 da Lei 10.833/2003 estabeleceu que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão de obra, pela prestação de serviços de

assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, devem estar sujeitos a retenção na fonte da contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

Entendo que dito dispositivo ao estabelecer a retenção das contribuições na fonte apenas à algumas empresas, sem que haja motivo razoável para tal diferenciação, ofende ao princípio da igualdade. É que o fato gerador da CSLL, COFINS e do PIS não está sequer relacionado com a natureza do serviço prestado razão pela qual, para fins tributários, não há que se diferenciar a forma do recolhimento do tributo por conta da natureza da atividade.

É que o princípio da igualdade quando aplicado no direito tributário deve levar em conta a capacidade contributiva do sujeito passivo, o que não se aufere simplesmente pelo exame de sua atividade econômica.

É verdade que o § 9º do art. 195 da C.F/88 permitiu a diferenciação de alíquotas e base de cálculo das contribuições sociais em função da atividade econômica ou utilização intensiva de mão de obra.

Ocorre que o art. 30 da Lei 10.833/2003 não trata da diferenciação de alíquotas, mas da forma de recolhimento de tributos. Ademais, tal artigo acabou por onerar justamente empresas que utilizam intensivamente a mão de obra e em consequência, geram empregos, desvirtuando a finalidade do art. 195 da C.F 188 que está diretamente ligado ao princípio da capacidade contributiva.

Acrescento que ainda que a retenção prevista no art. 30 seja considerada antecipação do tributo devido, conforme disposto no art. 36 da Lei 10833/2003, tal antecipação implica em tratamento diferenciado e interfere diretamente no planejamento tributário e econômico da empresa, que terá as contribuições retidas a cada pagamento efetuado.

Por fim, entendo ser a publicação da primeira Medida Provisória o termo inicial para a observação do prazo nonagesimal, não havendo, portanto, ofensa ao princípio da anterioridade pela Lei 10.833/2003.

Verifico assim a presença da plausibilidade do direito invocado, estando também presente o “periculum in mora” na medida em que as empresas tomadoras de serviço, em obediência à lei, descontarão dos pagamentos efetuados às prestadoras as contribuições devidas.

Diante do exposto, considerando-se o não reconhecimento da alegada isenção, CONCEDO a liminar pleiteada para afastar a incidência da Lei 10.833/2003, com relação à COFINS cabendo

ao impetrante o recolhimento do tributo com base na legislação anteriormente em vigor.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2004-05-11

Alessandra de Medeiros Nogueira Reis

Juíza Federal Substituta

Date Created

11/05/2004