# Interpretação sobre conceito de faturamento ainda gera dúvidas no STF

O Supremo Tribunal Federal (STF), no contexto da objetivação do controle constitucional[1], fixada no plano normativo pelas ações diretas de (in) constitucionalidade (ADC e ADI), pela Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) e, recentemente, pelo instituto da Repercussão Geral, cada vez mais se estabelece como verdadeira Corte Constitucional, cujo objetivo é o de guardar e resguardar o instrumento político-normativo máximo do Estado e, consequentemente, assegurar a paz social[2].

Para atingir esse mister, é necessário que a Corte Constitucional preserve e faça cumprir o princípio da segurança jurídica, do qual decorre o princípio da proteção à confiança[3].

A par dessa nobre função, os contribuintes brasileiros, recentemente, têm se deparado com julgados do STF que, ao contrário, parecem mitigar os supracitados princípios.

É o que ocorre, por exemplo, com a definição do conceito de "faturamento", o qual é essencial para as empresas que discutem a base imponível de contribuições sociais incidentes sobre essa grandeza.

Hoje, entretanto, as empresas não sabem, com segurança, qual é a posição do STF a respeito do assunto. Afinal, faturamento corresponde às receitas decorrentes da "venda de mercadorias de serviços ou de mercadorias e serviços" ou à "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"?

Para demonstrar a problemática, faz-se necessária breve explanação histórica da jurisprudência da Corte no que toca ao tema em referência.

Em 2005, no julgamento dos recursos extraordinários 346.084 (DJ 01/09/2006 – Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 – Rel. Min. Marco Aurélio), houve *amplo debate* no Plenário do STF acerca do conceito constitucional de faturamento, para fins de verificação da constitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/1998, à luz do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, no período anterior à Emenda Constitucional 20/1998. Ficou definido que *faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços*, nos termos da seguinte ementa:

*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, 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.*[4]

Na ocasião, o Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso, parcialmente vencido no julgamento, reconheceu que a jurisprudência do STF, exposta na ADC 1 (Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.06.95), fixou esse mesmo


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

conceito de faturamento. Ao final de seu voto, porém, S. Exa. entendeu que faturamento deveria ser entendido não só como "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", mas também como a "somas das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais":

*Por todo o exposto, julgo inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para "toda e qualquer receita", cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República e, ainda, o art. 195, §4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.*

*Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 170.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de "receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços", adotado pela legislação anterior e que,* ***a meu juízo****, se traduz na* ***soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais****.[5]*

Todavia, esse significado externado pelo referido Ministro não prevaleceu, porque o Plenário entendeu que extrapolava o objeto do recurso. O Exmo. Sr. Ministro Marco Aurélio, redator do acórdão, expressamente consignou que, se houvesse dúvida quanto ao conceito de faturamento para instituições financeiras, seguradoras, ou para outras hipóteses de receitas, a questão deveria ser analisada em recurso próprio:

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Sr. Presidente, gostaria de enfatizar* ***meu ponto de vista*** *, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 170.755/PE, sob a expressão "receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço",* ***quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas****, ou seja, que nessa expressão* ***se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas****.*

*Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento".*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Mas, ministro, seria interessante, em primeiro lugar, esperar a chegada de um conflito de interesses, envolvendo uma dúvida quanto ao conceito que, por ora, não passa por nossa cabeça.*

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: Mas passa pela cabeça de outros. Já não temos poucas causas, Sr. Ministro, para julgar. Quanto mais claro seja o pensamento da Corte, melhor para a Corte e para a sociedade.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Não pretendo, neste julgamento, resolver todos os problemas que possam surgir, mesmo porque a atividade do homem é muito grande sobre a base de incidência desses tributos.*


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

*E, de qualquer forma, estamos julgando um processo subjetivo, e não objetivo, e* ***a única controvérsia é esta: o alcance do vocábulo "faturamento". E, a respeito desse alcance, temos já, na Corte, reiterados pronunciamentos.***

*O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO: É o que estou fazendo: esclarecendo meu pensamento sobre o alcance desse conceito.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR): Senão, em vez de julgarmos as demandas que estão em mesa, provocaremos até o surgimento de outras demandas, cogitando de situações diversas.[6]*

Dessa forma, o conceito constitucional de faturamento ficou assentado, até então, como sendo a "receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços".

Apesar disso, o Exmo. Sr. Ministro Cezar Peluso, em recursos posteriores, nos quais a delimitação do conceito de faturamento era essencial à composição da lide[7], entendeu, monocraticamente, que faturamento tinha por significado a "receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, **ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**".

A parte final da referida locução nitidamente *ampliou* o conteúdo do termo faturamento, outrora delimitado pelo Plenário do STF, pois as receitas oriundas do exercício das atividades empresariais podem superar as receitas atinentes à venda de mercadorias ou prestação de serviços. É o caso, por exemplo, da locação, instituto que não se classifica juridicamente como prestação de serviço ou compra e venda, mas pode dar ensejo a receitas oriundas das atividades empresariais.

A despeito da unilateralidade no estabelecimento desse conceito alargado, pois decorrente exclusivamente do "ponto de vista" de um dos julgadores, decisões monocráticas de outros Ministros[8], algumas já confirmadas pelas respectivas Turmas, utilizaram dessa definição, sempre citando o precedente do atual Presidente do STF, como se fosse aquela estabelecida pelo Plenário da Suprema Corte.

Outrossim, no julgamento da Questão de Ordem no RE 585.235 (Repercussão Geral – DJ 28.11.08 – Rel. Min. Cezar Peluso), que vislumbrou **apenas** reafirmar a jurisprudência do STF sobre a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/1998, também foi indevidamente inserida a locução "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" no conceito de faturamento.

O alvo da questão de ordem era legítimo: evitar a subida de recursos extraordinários sobre a controvérsia, já devidamente pacificada pelo Plenário do STF.

O objetivo, todavia, não era reabrir o debate acerca do conceito de faturamento, o que sequer seria possível, pois (i) o representativo da controvérsia pretendeu apenas reafirmar a jurisprudência, de modo que não poderia, consequentemente, modificá-la; e (ii) porque a questão relativa ao conceito de faturamento já estava afetada ao Plenário para apreciação no RE 400.479, que discute o conceito à luz das receitas das instituições financeiras e seguradoras, matéria cuja repercussão geral foi reconhecida,


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

posteriormente, no RE 609.096 (ambos os recursos pendentes de julgamento). Realmente, não teria sentido o STF apreciar os limites do conceito de faturamento e, posteriormente, fazê-lo novamente nos RE's 400.479 e 609.096.

A despeito disso, o acórdão proferido na QO-RE 585.235 permite a interpretação de que houve uma modificação do conceito de faturamento, até então estabelecido apenas como receita bruta da "venda de mercadorias de serviços ou de mercadorias e serviços" e não como "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais".

Trata-se de dúvida que poderia não existir se os Ministros da Suprema Corte evitassem transcrever, em suas decisões monocráticas, preceitos exclusivos de determinado julgador, em detrimento de conceitos estabelecidos em julgados do Plenário.

Esse procedimento, infelizmente observado na Corte Constitucional, gera insegurança jurídica ao contribuinte, pois permite que questões não debatidas em Plenário sejam tomadas como entendimento predominante do Tribunal.

De outro lado, admitir que a questão de ordem supracitada pudesse efetivamente alterar o conceito de faturamento definido, em 2005, pelo Plenário do STF, significaria admitir a possibilidade de suprimir o debate público e diversificado que caracteriza os julgamentos do Pleno.

Com efeito, uma questão de ordem que sequer foi pautada para julgamento não poderia desbordar de sua finalidade precípua de apenas reafirmar a jurisprudência, sob pena de esvaziar os princípios da transparência[9] e da proteção à confiança, com evidente cerceamento de defesa. É que, nessa sistemática, não há possibilidade de participação da sociedade, seja por meio de sustentação oral ou intervenção de *amicus curiae*.

Tratar-se-ia, portanto, de prática realizada na contramão da ideia que permeia o instituto da repercussão geral, que, além de atuar como "filtro" aos recursos que chegam à Suprema Corte, tem por objetivo possibilitar que o Tribunal possa desempenhar de forma mais acurada a sua função de Corte Constitucional[10]. A intenção do instituto é propiciar que o STF julgue apenas casos de extremo relevo à sociedade, com o que poderá, em contrapartida ao julgamento de menos processos, apreciar de forma mais profunda — o que é antagônico à ideia de julgamento em questão de ordem — as controvérsias constitucionais relevantes, tais como as tributárias.

É isso, pois, o que o jurisdicionado almeja. É esse, pois, o objetivo que o STF deve perseguir, corrigindo os desajustes que, é claro, são naturais quando se está diante da aplicação de novo instituto.

[1] Mendes, 2007: 133

[2] "Garantindo a elaboração constitucional das leis, e em particular sua constitucionalidade material, ela (a jurisdição constitucional) é um meio de proteção eficaz da minoria contra os atropelos da maioria (…). Se virmos e essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

entre os grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguintes na paz social, a justiça constitucional aparecerá como um meio particularmente adequado à realização dessa idéia. A simples ameaça do pedido ao tribunal constitucional pode ser, nas mãos da minoria, um instrumento capaz de impedir que a maioria viole seus interesses constitucionalmente protegidos, e de se opor à ditadura da maioria, não menos perigosa para a paz social do que a da minoria" (Kelsen, 2007:181/182).

[3] Nesse aspecto, o princípio da proteção à confiança decorre do aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica, conforme anotou Canotilho:

"O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. **Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados**, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia da estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto **a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança**, designadamente a **calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos acto**". (Canotihlo, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, 2000, p. 256)

[4] RE 346.084, DJ 01/09/2006, Red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Ementa, p. 1.

[5] RE 346.084, DJ 01/09/2006, Red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Voto Ministro Cezar Peluso, p. 84.

[6] RE 346.084, DJ 01/09/2006, Red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, Debates, p. 85/86.

[7] RE 371.258-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 27.10.2006; **RE 318160, DJ 17.11.2005, Rel. Min. Cezar Peluso; RE 367.482, DJ 28.11.2005, dentre outros.**

[8] Até 08.04.2011, havia 47 ocorrências de decisões monocráticas para a expressão "soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais". Vg.: **RE 631873, Dj 11.02.11, Rel. Min. Celso de Mello; RE 612340, DJ 14.02.11, Rel. Min. Carmen Lucia; AI 716675 AgR, DJ 03.12.10, Rel. Min. Ellen Gracie; AI 592080, DJ 30.11.10, Rel. Min. Joaquim Barbosa; AI 799.767, DJ 25.05.10, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; AI 799578, DJ 19.05.10, Rel. Min. Carlos Britto.**

[9] Sob o enfoque aqui pretendido, o princípio da transparência é sinônimo do princípio da publicidade, valor normatizado no art. 93, IX, da Carta Maior, após a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45/03, e dirigido genericamente à administração pública em seu art. 37, *caput*.

[10] "Há de ter-se presente que o Supremo Tribunal Federal, se delimitada a sua função ao exame das questões constitucionais, por ele havidas como representativas de repercussão geral, à luz do disposto no § 3º da EC 45, virá a desempenhar mais acuradamente a sua função de Tribunal de cúpula, de toda a justiça brasileira, no que diz respeito à sua competência constitucional" (Alvim, 2005:109).

**Date Created**


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

15/04/2011


2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.