

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 578.846 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Reitero o que veiculei por ocasião do pronunciamento sob o ângulo da repercussão geral. O interesse em recorrer mediante o extraordinário surgiu em data anterior a 3 de maio de 2007, quando regulamentado o citado instituto. Observada a teoria da aplicação da lei no tempo, não tenho como imprimir à decisão do Supremo, neste processo, a eficácia daquela decorrente da repercussão geral. E não posso porque prezo, e prezo muito – e venho consignando que as normas instrumentais encerram liberdade em sentido maior, saber o que pode ou não ocorrer na tramitação de um processo –, a segurança jurídica.

Cumpre apreciar a constitucionalidade, ou não, do regime de tributação versado no artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 10/1996. Eis o teor:

Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

[...]

V – a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim no período de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza.

Em extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a contribuinte articula que o ato impugnado resultou em violação dos artigos 145, § 1º, e 150, incisos I e II, da Constituição Federal. Argumenta ter o direito de recolher a contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/1970,

durante o período de vigência do artigo 72 do Ato das Disposições Transitórias, com a redação da Emenda Constitucional nº 10/1996, até a definição, pela legislação do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, do conceito de receita bruta operacional, porquanto este não estaria suficientemente delimitado. Diz da inobservância dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva, afirmando que o Tribunal de origem aplicou critério de fixação de alíquotas mais gravoso para instituições financeiras em relação às demais empresas.

No segundo extraordinário, protocolado com base na alínea “a” do permissivo constitucional, a União sustenta ofensa ao artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Aduz inexistir afronta aos princípios da anterioridade mitigada e da retroatividade, asseverando que a Emenda Constitucional nº 10/1996 não implicou inovação à ordem jurídica, mas somente prorrogou o prazo de vigência da Emenda Constitucional de Revisão nº 1/1994.

Acompanhando o Relator, desprovejo o extraordinário da Procuradoria da Fazenda Nacional, assentando a observância do princípio da anterioridade versado no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal quanto aos efeitos oriundos da promulgação da Emenda de nº 17/1997. Percebam que, no caso, houve veiculação de nova norma, mostrando-se adequado o precedente consubstanciado no extraordinário de nº 587.008, relator o ministro Dias Toffoli, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de maio de 2011. Na oportunidade, fiz ver:

O princípio da anterioridade nonagesimal se mostrou tão salutar que o legislador, de emenda, da Carta da República o estendeu aos tributos em geral.

Indaga-se: uma emenda constitucional não fica sujeita a esse princípio? E o princípio, no caso, está ligado à contribuição social. A norma é a primitiva da Carta da República de 1988. Em síntese, uma emenda constitucional pode mitigar princípio que, para mim, em termos de garantia do contribuinte, encerra cláusula permanente? A resposta é desenganadamente negativa, sob pena de haver, mediante sutil utilização de certo

instrumento, o drible à garantia prevista se não me falha a memória no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Acertou, a meu ver, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao refutar defesa apresentada pela União e acertou para preservar de forma categórica a segurança jurídica.

Passo ao exame do recurso formalizado pela contribuinte.

Conforme consignei no extraordinário de nº 656.089, relator o ministro Dias Toffoli, cujo julgamento iniciou-se com o deste recurso, é inviável justificar a distinção, e conseqüente majoração, de alíquota quanto a setor financeiro a partir de critério que não se apresenta como elemento típico de toda a categoria, ou apto a diferenciar as instituições financeiras em relação a outras atividades econômicas.

Nem todos os integrantes de certo ramo econômico demonstram a mesma aptidão para recolher tributos. Firmar regime diverso mais gravoso a partir de uma capacidade contributiva geral acaba por igualizar situações jurídicas completamente díspares, apenando uma série de contribuintes apenas por atuarem em determinado campo. A pretensa manifestação de riqueza não é característica única e exclusiva das pessoas jurídicas em questão. Muito pelo contrário! Antes de ser critério de distinção, a adoção da capacidade contributiva revela-se elemento de aproximação das instituições financeiras com as demais atividades econômicas que também se mostrem lucrativas.

É impróprio fundar tratamento desigual mais severo tão somente em pretensa capacidade econômica do setor, sem apontar qualquer outro dado conexo à atividade desenvolvida. Entender de forma contrária significa tributar de maneira mais gravosa apenas em razão da atuação, como se isso, por si só, justificasse a discriminação no tratamento. Viola-se não só o princípio da isonomia como também a própria liberdade de desenvolvimento da atividade econômica.

Deve-se definir a base de cálculo da referida contribuição, considerado o inciso V do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que remete à legislação do imposto de renda a definição da receita bruta operacional.

O Colegiado de origem, em leitura conjunta das disposições da Medida Provisória nº 517/1994 com os artigos 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, assentou constitucional a inclusão na base de cálculo da contribuição ao PIS – receita bruta operacional – não apenas do valor auferido com serviços prestados mas também das receitas financeiras.

O passo dado pelo Tribunal é largo, contrariando o previsto na Constituição Federal. O artigo 44 da Lei nº 4.506/1964, ao regular o tema, dispôs:

Art. 44. Integram a receita bruta operacional:

- I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;
- II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;
- III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;
- IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.

A delimitação é retomada no próprio Decreto-Lei nº 1.598/1977, a versar, na redação original do artigo 12, vigente à época, que a receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

Há, na legislação do imposto de renda, conceito de receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição em análise, nos termos do artigo 72, inciso V, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não se tem menção a receitas financeiras, estranhas que são ao conceito em jogo. É impróprio implementar o alargamento da concepção de receita bruta operacional por meio de interpretação distorcida das exclusões disciplinadas por meio do artigo 1º da citada Medida Provisória ou das inclusões previstas nos artigos 17 e 18 do aludido Decreto-Lei.

Ante o quadro, divergindo do Relator, provejo o extraordinário formalizado por Santos Corretora de Câmbio e Valores S.A. para declarar

RE 578846 / SP

o direito da contribuinte de recolher a contribuição para o PIS nos termos da Lei Complementar nº 7/1970, durante a vigência do artigo 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 10/1996.

Cópia