

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0-DF
(Medida Liminar)
(Tribunal Pleno)**

Requerente: Confederação Nacional da Indústria - CNI
Requerido: Presidente da República
Relator: O Senhor Ministro Octavio Gallotti

1. Medida Provisória. Impropriedade, na fase de julgamento cautelar, da aferição do pressuposto de urgência que envolve, em última análise, a afirmação de abuso de poder discricionário, na sua edição.

2. Legitimidade, ao primeiro exame, da instituição de tributos por medida provisória com força de lei, e, ainda, do cometimento da fiscalização de contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Federal.

3. Identidade de fato gerador. Arguição que perde relevo perante o art. 154, I, referente a exações não previstas na Constituição, ao passo que cuida ela do chamado PIS/PASEP no art. 239, além da autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida como pela sigla COFINS.

4. Liminar concedida, em parte, para suspender o efeito retroativo imprimido à cobrança, pelas expressões contidas no art. 17 da MP nº 1.325-96.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da Ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, deferir, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", constante no art. 17, da Medida Provisória nº 1.325, de 09.02.96.

Brasília, 7 de março de 1996.

Sepúlveda Pertence
Presidente

Octavio Gallotti
Relator

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Octavio Gallotti: - Trata-se de ação direta assestada à Medida Provisória nº 1.325, de 09 de fevereiro que, reeditando atos normativos da mesma natureza, dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, e dá outras providências. Eis o texto do ato impugnado:

"Art. 1º - Esta Medida Provisória dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP -, de que tratam o art. 239 da Constituição e as Leis Complementares nº 7, de 07 de setembro de 1970, e nº 8, de 03 de dezembro de 1970.

Art. 2º - A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários;

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Parágrafo único - As sociedades cooperativas, além da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação às receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

Art. 3º - Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único - Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industriais - IPI -, e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias - ICMS -, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Art. 4º - Observado o disposto na Lei nº 9.004, de 16 de março de 1995, na determinação da base de cálculo da contribuição serão também excluídas as receitas correspondentes:

I - aos serviços prestados a pessoa jurídica domiciliada no exterior, desde que não autorizada a funcionar no Brasil, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

II - ao fornecimento de mercadorias ou serviços para uso ou consumo de bordo em embarcações e aeronaves em tráfego internacional, quando o pagamento for efetuado em moeda conversível;

III - ao transporte internacional de cargas ou passageiros.

Art. 5º - A contribuição mensal devida pelos fabricantes de cigarros, na condição de contribuintes e de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o preço fixado para venda do produto no varejo, multiplicado por 1,38 (um inteiro e trinta e oito centésimos).

Parágrafo único - O Poder Executivo poderá alterar o coeficiente a que se refere este artigo.

Art. 6º - A contribuição mensal devida pelos distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas, será calculada sobre o menor valor, no País, constante da tabela de preços máximos fixados para venda a varejo, sem prejuízo da contribuição incidente sobre suas próprias vendas.

Art. 7º - Para efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública, e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas.

Art. 8º - A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - 0,65% sobre o faturamento;

II - um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

Art. 9º - À contribuição para o PIS/PASEP aplicam-se as penalidades e demais acréscimos previstos na legislação do imposto sobre a renda.

Art. 10 - A administração e fiscalização da contribuição para o PIS/PASEP compete à Secretaria da Receita Federal.

Art. 11 - O processo administrativo de determinação e exigência das contribuições para o PIS/PASEP, bem como o de consulta sobre a aplicação da respectiva legislação, serão regidos pelas normas do processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União.

Art. 12 - O disposto nesta Medida Provisória não se aplica às pessoas jurídicas de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que para fins de determinação da contribuição para o PIS/PASEP observarão legislação específica.

Art. 13 - Às pessoas jurídicas que auferirem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996.

Art. 14 - O disposto no inciso III do art. 8º aplica-se às autarquias somente a partir de 1º de março de 1996.

Art. 15 - Os rendimentos auferidos nos resgates de quotas de fundos de investimento ou clubes de investimento, efetuados a partir de 1º de janeiro de 1996, sujeitam-se ao Imposto de Renda previsto:

I - para as aplicações financeiras de renda fixa, no caso de fundo de investimento ou clube de investimento que mantenha, no mínimo, 51% do total de suas aplicações em ativos de renda fixa;

II - para as aplicações financeiras de renda variável, no caso de fundo de investimento ou clube de investimento que mantenha, no mínimo, 51% do total de suas aplicações em ativos de renda variável.

Parágrafo único - Os rendimentos produzidos pelos fundos de investimento ou clubes de investimento de que trata o inciso I serão apropriados **pro rata tempore** até 31 de dezembro de 1995 e tributados, no que se refere à parcela relativa a 1995, nos termos da legislação então vigente.

Art. 16 - Ficam convalidados os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.286, de 12 de janeiro de 1996.

Art. 17 - Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995." (fls. 15-16).

Alega, em suma, a Requerente:

a) falta de requisito de urgência (art. 62 da CF), perante o intervalo de noventa dias (art. 195, 6º, da CF), exigível a que possa entrar em vigor qualquer modificação relativa a contribuição de previdência;

b) necessidade de observância do princípio da legalidade (CF, art. 150, I), segundo o qual só a lei e não outro instrumento a ele equiparado em caráter provisório, pode instituir ou majorar tributos;

c) preterição da independência orçamentária da seguridade social (art. 165, § 5º, III, da CF), ante o cometimento, à Secretaria da Receita Federal, da fiscalização da contribuição (art. 10 da MP, impugnado);

d) identidade da base de cálculo prevista no art. 8º, I, do ato impugnado (faturamento), com a de outra contribuição, ou seja, a denominada COFINS (LC nº 70-91), ao arrepio do estabelecido no art. 154, I, da Constituição;

e) violação da garantia de irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, b, da Constituição), em face da cláusula constante do final do art. 16 da Medida atacada, que fez remontar a sua aplicação, à data de 1º de outubro de 1995.

Está assim, por sua vez, justificado o pedido de medida liminar, que ora submeto ao Tribunal:

"34. Espera a Confederação Nacional da Indústria ter demonstrado, objetivamente, a inconstitucionalidade ensejada pela presente ação, com elementos que, por si, revelam a presença do requisito do **fumus boni iuris**, indispensável para a concessão da liminar ora requerida, com fundamento no art. 170, parágrafo 1º, do Regimento Interno desta Alta Corte.

35. Patente, também, a existência, na espécie, do **periculum in mora**, já que, por força da inconstitucional modificação que a Medida Provisória ora impugnada, promove na base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP, todas as empresas estão obrigadas a suportar um acréscimo no valor que vertem aos cofres públicos, sob aquela rubrica (contribuição ao PIS/PASEP)." (fls. 13).

É o Relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (RELATOR) : - No tocante à alegação de ausência do pressuposto de urgência exigido pelo art. 62 da Constituição, e sem antecipação de juízo definitivo de mérito, considero inadequada a oportunidade do exame, em fase de requerimento liminar, dessa questão, que envolve, em última análise, a delicada afirmação de abuso de poder discricionário, na edição da medida provisória. Assim já decidiu o Tribunal, sendo Relator o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, ao apreciar, cautelarmente, a Ação Direta nº 526 (RTJ 145, p. 109).

Tendo força de lei, é meio hábil, a medida provisória, para instituir tributos, e contribuições sociais, a exemplo do que já sucedia com os decretos-leis do regime ultrapassado como sempre esta Corte entendeu.

O cometimento da administração e da fiscalização do recolhimento das contribuições previdenciárias à Secretaria da Receita Federal (art. 10 da MP nº 1.325-96) não passa de simples e regular desempenho da cooperação entre órgãos do Poder Público, sem induzir, como pretende a Autora, evasão de receita própria do orçamento da seguridade social.

A respeito da suposta identidade de fato gerador, esclareço que a proibição constante do art. 154, I, refere-se a outras exações, não previstas na Constituição, ao passo que cuida esta do chamado PIS/PASEP, contemplado art. 239, além de autorizar, no art. 195, I, a cobrança de contribuições sociais da espécie da conhecida pela sigla de COFINS.

É, contudo, inegável o relevo da arguição de retroatividade da cobrança, expressamente estipulada na cláusula final do art. 17 do ato impugnado, em confronto com o princípio consagrado no art. 150, III, a, da Constituição.

Satisfeitos os pressupostos legais à sua concessão, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender os efeitos da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", contida no art. 17 da Medida Provisória nº 1.325, de 9 de fevereiro de 1996.

EXTRATO DE ATA

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417-0 - medida liminar
Origem: Distrito Federal
Relator: Min. Octavio Gallotti
Repte.: Confederação Nacional da Indústria - CNI
Advs.: José Jadir dos Santos e Outros
Reqdo.: Presidente da República

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal deferiu, em parte, o pedido de medida liminar para suspender, até a decisão final da ação, a eficácia da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", constante no art. 17, da Medida Provisória nº 1.325, de 09.02.96. Votou o Presidente. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Sydney Sanches e Marco Aurélio, e, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário 07.03.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Carlos Velloso.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
Secretário