

12/02/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 568.503 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S) : BEBIDAS FRUKI LTDA
ADV.(A/S) : RÉGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(A/S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 6º DO ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: APLICAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS. LEI DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. DISPOSITIVO SUSCITADO AUSENTE DO TEXTO DA MEDIDA PROVISÓRIA: CONTAGEM DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI.

1. A contribuição ao PIS sujeita-se à regra do § 6º do art. 195 da Constituição da República.
2. Aplicação da anterioridade nonagesimal à majoração de alíquota feita na conversão de medida provisória em lei.
3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

A C Ó R D ã O

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, por unanimidade, **em negar provimento ao recurso extraordinário**, nos termos do voto da Relatora. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 12 de fevereiro de 2014.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 568.503 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
RECTE.(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S) : BEBIDAS FRUKI LTDA
ADV.(A/S) : RÉGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ART. 195, § 6º, CF. LEI DECORRENTE DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA.

Tratando-se de Lei decorrente de conversão de medida provisória, com alteração do texto, a contagem do prazo de anterioridade nonagesimal se conta a partir da publicação da lei.

A Medida Provisória 164/04 não previa a majoração da alíquota em relação à água mineral, a qual foi introduzida somente com a sua conversão na Lei 10.865/04, devendo, pois, ser observada a anterioridade nonagesimal a partir da publicação desta” (fl. 79).

2. A Recorrente alega ter o julgado recorrido contrariado o art. 195, § 6º, da Constituição da República “*ao deixar de aplicar o art. 50 da Lei 10.865/2004*”.

Sustenta que se fosse possível “*admitir que o PIS tivesse sido recepcionado pelo § 4º do art. 195, estaria o texto constitucional entrando em contradição, já que um mesmo dispositivo estaria de um lado proibindo a instituição de novas contribuições sociais com fato gerador igual ao de outras contribuições ou impostos já existentes, e de outro estaria recepcionando contribuição social com fato gerador igual ao de contribuição incidente sobre o*

RE 568503 / RS

faturamento, disciplinada no inciso I do art. 195”.

Como solução, defende a recepção do Programa de Integração Social – PIS, por outro dispositivo constitucional, em título separado, o art. 239 no Título “Das Disposições Constitucionais Gerais”, “*que destinou a sua arrecadação para o financiamento do seguro desemprego e do abono anual devido aos empregados que estejam abrangidos pelo Programa de Integração Social*” (fl. 84v).

Nessa linha, sustenta que a contribuição ao Programa de Integração Social – PIS não se submete ao art. 195, § 6º, da Constituição da República, por prever expressamente que “as contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”, o que importaria a aplicação imediata do art. 50 da Lei 10.865/2004.

Defende a repercussão geral do tema, pois “*são muitas as execuções fiscais que se encontram em situação assemelhada*”, discutindo a aplicação do art. 50 da Lei n. 10.865/2004.

3. Submetido o caso ao Plenário Virtual, manifestei-me pela repercussão geral do tema, por se cuidar de aplicação da legislação tributária no tempo, conforme as regras constitucionais, e da submissão, ou não, da contribuição ao PIS ao art. 195, § 6º, da Constituição da República.

4. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 568.503 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Como relatado, a União interpôs o presente recurso extraordinário para ver afastada a aplicação da anterioridade nonagesimal prevista no § 6o do art. 195 da Constituição da República à contribuição para o PIS/PASEP, incidente sobre água mineral, cuja alíquota foi majorada pela Lei n. 10.865/2004.

Argumenta que o julgado recorrido teria deixado de aplicar o art. 50 da Lei n. 10.865/2004 e que *“a contribuição para o PIS, recepcionada no art. 239 no Título ‘Das Disposições Constitucionais’ não está abrangida pelas regras aplicáveis às demais contribuições sociais”* (fl. 85).

2. Destinadas ao financiamento da seguridade social, as contribuições para o Programa de Integração Social – PIS e Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público- PASEP, foram, originariamente, previstas nas Leis Complementares n. 7 e 8 de 1970, respectivamente.

Com a Lei Complementar n. 19/1974, os recursos gerados pelo PIS e pelo PASEP passaram a ser aplicados de forma unificada, *“destinando-se, preferencialmente, a programas especiais de investimentos elaborados e revistos periodicamente segundo as diretrizes e prazos de vigências dos Planos Nacionais de Desenvolvimento”*.

A Constituição de 1988 determinou que os recursos do PIS/PASEP passassem a financiar o programa do seguro-desemprego e o abono salarial, nos termos do art. 239.

3. No caso dos autos, alega a Recorrente que *“a Colenda 2a Turma do TRF/4a Região manifestou entendimento no sentido da inaplicabilidade do artigo*

RE 568503 / RS

50, da lei 10.865/04 antes de 30 de julho de 2004, sob pena de violação do art. 195, § 6o da CRFB...A contribuição para o PIS foi recepcionada pelo artigo 239 da Constituição... assim, fica claro que o PIS, por não estar abrangido pelo regramento do art. 195, não está sujeito ao princípio da anterioridade especial (art. 195, § 6o)."

O art. 50 da Lei n. 10.865/2004 estabelece:

"Os arts. 49 e 51 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, em relação às alterações introduzidas pelo art. 21 desta Lei, produzem efeitos a partir de 1o de maio de 2004."

O art. 49 da Lei n. 10.833/2003 teve acrescentado § 1o no qual a água mineral, que não era prevista inicial para configurar base de cálculo com a alíquota ali prevista quanto ao PIS, pela conversão da Medida Provisória n. 164/2004 na Lei n. 10.965, de 30 de abril de 2004.

Dispõe o art. 49 mencionado pelas partes:

"Art. 49. A contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pelos importadores e pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização dos produtos classificados nas posições 22.01, 22.02, 22.03 (cerveja de malte) e no código 2106.90.10 Ex 02 (preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante), todos da TIPI, aprovada pelo Decreto nº 4.542, de 26 de dezembro de 2002, serão calculadas sobre a receita bruta decorrente da venda desses produtos, respectivamente, com a aplicação das alíquotas de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) e 11,9% (onze inteiros e nove décimos por cento) (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004) (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vigência)

§ 1º O disposto neste artigo, relativamente aos produtos classificados nos códigos 22.01 e 22.02 da TIPI, alcança,

RE 568503 / RS

*exclusivamente, água, refrigerante e cerveja sem álcool.
(Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)”*

4. No Recurso Extraordinário n. 138.284, Relator o Ministro Carlos Velloso, este Supremo Tribunal analisou a validade constitucional da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, instituída pela Lei n. 7.689/88 e fixou a natureza e a estrutura constitucionais das contribuições no sistema tributário brasileiro.

Em seu voto, o Relator, Ministro Carlos Velloso, acentuou que:

“As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155, 156); b) as taxas (C.F., art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1 de melhoria (C.F., art. 145, III); c.2. parafiscais (C.F., art. 149), que são: c.2.1. Sociais, c.2.1.1. De seguridade social (C.F., art. 195, I, II, III), c.2.1.2. Outras de seguridade social (C.F., art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. Sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F., art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. Especiais: c.3.1. De intervenção no domínio econômico (C.F., art. 149) e c.3.2. Corporativas (C.F., art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F., art. 148).

(...) As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1 contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II, e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (CF, art. 239). Não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º); a.2 outras de seguridade social (art. 195, parág. 4º): não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º). A sua instituição, todavia, está condicionada à observância da técnica da competência residual da União, a começar, para a sua instituição, pela exigência de lei complementar (art. 195, parág. 4º; art. 154, I; a.3 contribuições sociais gerais (art. 149)

RE 568503 / RS

(...) O PIS e o PASEP passam, por força do disposto no art. 239 da Constituição, a ter destinação previdenciária. Por tal razão, as incluímos entre as contribuições de seguridade social. Sua exata classificação seria, entretanto, ao que penso, não fosse a disposição inscrita no art. 239 da Constituição, entre as contribuições sociais gerais” .

Logo, a contribuição ao PIS /PASEP é modalidade de tributo vinculado com a finalidade de custear a previdência social e espécie de contribuição social.

5. O art. 195, § 6º, da Constituição da República, dispõe sobre o princípio da anterioridade especial, também dita mitigada, nonagesimal para alguns para contribuições social-previdenciárias ou contribuições para a seguridade social.

Preceitua o § 6º do art. 195 da Constituição da República:

“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 Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

...

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, “b”.

Esse princípio, classificado pela doutrina como princípio da anterioridade especial, nonagesimal ou mitigada, determina que a contribuição poderá ser cobrada apenas noventa dias após a publicação da lei que a tenha instituído ou majorado, independente do ano civil, referente à anterioridade anual ou de exercício, aplicável aos tributos em

RE 568503 / RS

geral.

6. Ao determinar que a contribuição para o PIS/PASEP é utilizado como fonte de financiamento de determinados programas, o art. 239 da Constituição da República não afasta, nem poderia, sua submissão ao art. 195, § 6º, da Constituição da República (princípio da anterioridade nonagesimal ou mitigada), o que é consequência de sua natureza de contribuição de seguridade social, como exposto, o que, de resto, não é desconhecido por este Supremo Tribunal, como se verifica de precentes:

“RE 550.376-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 29.11.2013:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/1997. PRORROGAÇÃO DA ALÍQUOTA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APLICABILIDADE. MP 517/1994. FUNDO SOCIAL DE EMERGÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. CONCEITO INALTERADO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Aplicabilidade da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da CF) à prorrogação da alíquota mantida pela Emenda Constitucional 17/1997. Precedentes.

II – A matéria disciplinada pela Medida Provisória 517/1994 – exclusões e deduções na base de cálculo da contribuição para o PIS – não diz respeito à regulação do Fundo Social de Emergência, não se aplicando a ela, portanto, a vedação prevista no art. 73 do ADCT. Conceito inalterado de receita bruta previsto no art. 72, V, do ADCT. Precedentes.

III – Agravo regimental parcialmente provido.”

RE 568503 / RS

“RE 714.420-AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 21.3.2013 (este faz referência ao RE 587.008, já citado na minuta de voto da Senhora):

*“Agravamento regimental no agravo de instrumento. **Contribuição ao PIS. EC nº 17/97. Anterioridade mitigada. Irretroatividade.***

*1. Esta Suprema Corte entende que a solução de continuidade entre a vigência de determinada emenda constitucional e a entrada em vigor de nova emenda que majore ou institua tributo impede que se considere haver mera prorrogação do quanto estabelecido na emenda primitiva. **O disposto na novel emenda somente será efetivo quando decorridos noventa dias, contados de sua publicação, não sendo possível sua retroação.** Esse raciocínio jurídico, que se aplica ao presente caso, foi estabelecido no julgamento do RE nº 587.008/SP, de minha relatoria.*

2. Agravo regimental não provido, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.” (grifos no original)

No mesmo sentido: RE 443.283-AgR-ED, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 21.11.2012; AI 749.301-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 21.6.2011; RE 537.688-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 10.5.2011.

7. Na espécie, o julgado recorrido concluiu pela inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao PIS e a COFINS incidentes sobre água mineral, nos termos da Lei n. 10.865/2004, no período dos noventa dias subsequentes à publicação da Lei que introduziu a nova exigência, pois a majoração da alíquota desse produto ocorreu no processo legislativo de conversão da Medida Provisória n.

RE 568503 / RS

164/2004 e dela não constava.

Tem-se no voto do Relator:

“A regra é que, em se tratando de medida provisória, a contagem do prazo dá-se da data da publicação da medida provisória, e não da lei de conversão. Anteriormente à EC n. 32/01, que alterou o regime das medias provisórias, ampliando a sua vigência e proibindo as reedições, o Supremo Tribunal Federal se pronunciou por diversas vezes dizendo que se deveria considerar como termo a quo a data da publicação da primeira medida provisória da série, e não das suas reedições, nem da lei de conversão, salvo quanto aos dispositivos que eventualmente fossem ser alterados.

(...).

Assim, tratando-se de Lei decorrente de conversão de medida provisória, com alteração do texto, a contagem do prazo de anterioridade nonagesimal se conta a partir da publicação da lei. E de fato, no caso em tela, a Medida Provisória 164/04 não previa a majoração da alíquota em relação à água mineral, a qual veio somente com a sua conversão na Lei 10.865/04, devendo pois, ser observada a anterioridade nonagesimal a partir da publicação desta”.

78 O julgado recorrido não se afastou da jurisprudência deste Supremo Tribunal, pela qual a instituição ou modificação de contribuição social não prevista na medida provisória objeto da conversão em lei só pode ser exigida noventa dias após a sua publicação:

“EMENTA: - Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21. - O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989. - Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 (“Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua

RE 568503 / RS

publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989”) só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RE n. 169.740, Relator o Ministro Moreira Alves, Plenário, DJ 17.11.1995, grifos nossos).

9. Em julgamento recente, o Plenário do Supremo Tribunal também concluiu que a interrupção da exigência de contribuição social contraria o art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Foi o que assentado no Recurso Extraordinário n. 587.008, Relator o Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, ao qual atribuiu-se a seguinte ementa:

“Recurso extraordinário – Emenda Constitucional n. 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa uma das garantias “Recurso extraordinário – Emenda Constitucional n. 10/96 – Art. 72, inciso III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) - Contribuição Social sobre o Lucro (CSLL) – Alíquota de 30% (trinta por cento) - Pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei n. 8.212/91 – Alegada violação ao art. 195, § 6º, da Constituição Federal. 1. O poder constituinte derivado não é ilimitado, visto que se submete ao processo consignado no art. 60, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, bem assim aos limites materiais, circunstanciais e temporais dos §§ 1º, 4º e 5º do aludido artigo. 2. A anterioridade da norma tributária, quando essa é gravosa, representa

RE 568503 / RS

uma das garantias”.

Naquele caso, assentou-se ter havido majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro, sem a observância da anterioridade nonagesimal, pois a Emenda Constitucional n. 17/1997 entrara em vigor quase cinco meses após o fim da vigência da Emenda Constitucional n. 10/1996, intervalo em que o tributo não poderia ser exigido, pelo que a majoração teria de respeitar o art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Logo, conclui-se que a contribuição para o PIS/PASEP está sujeita à regra do art. 195, § 6º, da Constituição da República, exigindo-se a observância do prazo nonagesimal quando a majoração da alíquota do tributo ocorre na conversão de medida provisória em lei.

Pelo exposto, voto pelo desprovimento deste recurso extraordinário, assentando a aplicabilidade do art. 195, § 6º, da Constituição da República à contribuição ao PIS e a necessidade de observância desse dispositivo quando haja majoração de alíquota durante a conversão de medida provisória em lei.

12/02/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 568.503 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Senhor Presidente, também estou de acordo que o PIS está sujeito à anterioridade nonagesimal do art. 195, § 6º, e parece fora de dúvida, como disse a eminente Relatora, que o prazo, neste caso, deve ser contado da lei de conversão.

A Fazenda sustenta uma tese implausível, a de que o PIS não estaria sujeito nem à anterioridade nonagesimal, nem tampouco ao princípio da anterioridade tributária, o que é uma tese que não se pode endossar.

De modo que, louvando a brevidade e clareza da Relatora, eu a acompanho integralmente.

12/02/2014

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 568.503 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, também estou de acordo. Só queria destacar que, realmente, essa peculiaridade que foi levantada pela Relatora é de suma importância, porque a nossa jurisprudência é no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo nonagesimal é a data da publicação da medida provisória e não da publicação da lei na qual foi convertida.

Sucedem que, na hora de converter a medida provisória em lei, houve um agravamento da carga tributária e, sob esse ângulo, também, a Suprema Corte tem jurisprudência pacífica quanto à necessidade de obediência da anterioridade nonagesimal, onde essa lei de conversão traz esse agravamento para o contribuinte. Eu cito, aqui, vários precedentes, estou acompanhando a Relatora.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 568.503

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECDO.(A/S) : BEBIDAS FRUKI LTDA

ADV.(A/S) : RÉGIS DE SOUZA RENCK E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, negou provimento ao recurso extraordinário. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 12.02.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário