



LORRAIN, Claude
Reprodução da obra
Landscape with Dancing
Figures (detail)
1648

CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS

“... cremos que os inúmeros desentendimentos fiscais envolvendo a dimensão da incidência das contribuições COFINS e PIS/PASEP podem ser evitados com a uniformização da linguagem jurídica e com a devida compreensão dos diferentes conceitos jurídico-tributários determinantes da incidência desses tributos e seus respectivos efeitos práticos.

O presente estudo tem por finalidade auxiliar na solução dessa imensa problemática, por meio de uma profunda exposição sistematizada acerca das hipóteses de incidência das contribuições COFINS e PIS/PASEP criadas e modificadas nas últimas quatro décadas de evolução da legislação tributária no Brasil.

Para tanto, realizaremos ampla incursão no histórico legislativo da contribuição PIS/PASEP (surgida em 1970), da COFINS (surgida em 1991) e também da chamada ‘contribuição ao FINSOCIAL’ (criada em 1982, ‘antecessora’ da COFINS), procurando expor detalhadamente os elementos componentes das hipóteses de incidência de tais tributos, o que permitirá ao leitor uma visão comparativa e progressiva dos diversos regimes de incidência adotados ao longo de mais de 38 anos das incidências sobre o ‘faturamento’, a ‘receita’ e a ‘receita operacional’.”

Rodrigo Caramori Petry

QUARTIER LATIN



Rodrigo Caramori Petry



CONTRIBUIÇÕES PIS/PASEP E COFINS

INSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O “FATURAMENTO”,
“RECEITA” E A “RECEITA OPERACIONAL” DAS EMPRESAS
E OUTRAS ENTIDADES NO BRASIL

QUARTIER LATIN

“A **QUARTIER LATIN** teve o mérito de dar início a uma nova fase, na apresentação gráfica dos livros jurídicos, quebrando a frieza das capas neutras e trocando-as por edições artísticas. Seu pioneirismo impactou de tal forma o setor, que inúmeras Editoras seguiram seu modelo.”

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Editora **Quartier Latin do Brasil**
Empresa Brasileira, fundada em 20 de novembro de 2001
Rua Santo Amaro, 349 - CEP 01315-001
Vendas: Fone (11) 3101-5780
Email: vendas@quartierlatin.art.br
Site: www.quartierlatin.art.br

RODRIGO CARAMORI PETRY

Mestre em Direito Econômico e Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Professor de Direito Tributário da Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Membro da Academia Brasileira de Direito Tributário (ABDT). Advogado e consultor tributário em Curitiba-PR. Autor de diversos trabalhos publicados em revistas especializadas em Direito Tributário

CONTRIBUIÇÕES

PIS/PASEP E COFINS

LIMITES CONSTITUCIONAIS DA TRIBUTAÇÃO SOBRE O “FATURAMENTO”,
A “RECEITA” E A “RECEITA OPERACIONAL” DAS EMPRESAS
E OUTRAS ENTIDADES NO BRASIL

Editora **Quartier Latin do Brasil**
São Paulo, verão de 2009
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 - Centro - São Paulo

Contato: editora@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: Paula Passarelli

Revisão gramatical: Silvana Moreli Vicente Dias

Capa: Miro Issamu Sawada

PETRY, Rodrigo Caramori. Contribuições PIS/PASEP e COFINS – Limites Constitucionais da Tributação sobre o “Faturamento”, a “Receita” e a “Receita Operacional” das empresas e outras entidades no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ISBN 85-7674-384-1

1. Direito Tributário. I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito Tributário

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------|----|
| Esclarecimentos | 27 |
| Agradecimentos | 29 |
| Introdução | 31 |

CAPÍTULO 1

AS NORMAS DE COMPETÊNCIA PARA INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS/PASEP E OS CONCEITOS DE “FATURAMENTO”, “RECEITA” E “RECEITA OPERACIONAL”, 39

| | |
|---|----|
| Subcapítulo 1.1. – A contribuição ao PIS, ao PASEP e a extinta contribuição ao FINSOCIAL antes da Constituição de 1988: “faturamento”, “receita” e “receita operacional”: conceitos em construção | 41 |
| 1. A norma de competência do art. 165, V, da Constituição de 1967 (EC n.º 1/1969) e a criação da “contribuição ao PIS” sobre o “faturamento”, a “renda” e a “folha de salários” | 42 |
| 1.1. A LC n.º 7/1970 e a criação da “contribuição ao PIS” | 43 |
| 1.1.1. Os regimes jurídicos aplicáveis à contribuição | 43 |
| a) Empresas produtoras, industriais e comerciais – incidência sobre o “faturamento” | 43 |
| b) Empresas prestadoras de serviços, instituições financeiras e seguradoras – incidência sobre a “renda” (“PIS-Repique”) | 45 |
| c) Entidades sem fins lucrativos – a incidência sobre a “folha de salários” (a polêmica Resolução n.º 174/1971) | 46 |
| d) Exclusão das entidades da administração pública | 48 |
| 1.1.2. Aspectos gerais sobre a criação da contribuição ao PIS | 48 |
| a) Natureza jurídica da “contribuição ao PIS” em seu surgimento (LC n.º 7/1970) | 48 |
| b) Instituição por lei complementar | 51 |
| c) A pretensão iniciativa de proporcionar a “participação dos empregados no lucro das empresas” por meio da contribuição ao PIS | 51 |
| d) A polêmica “semestralidade” do faturamento fixado como base de cálculo da contribuição ao PIS para empresas produtoras, industriais e comerciais | 52 |

| | | | |
|---|----|---|-----|
| 2. A norma de competência do art. 165, V, da Constituição de 1967 (EC n.º 1/1969) e a criação da “contribuição ao PASEP” incidente sobre a “receita orçamentária”, “transferências” e “receita operacional” auferidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista | 60 | d) Fundações públicas, fundações privadas, condomínios e demais entidades sem fins lucrativos – incidência sobre a “folha de salários” ... | 84 |
| 2.1. A Lei Complementar n.º 8/1970 e a criação da “contribuição ao PASEP” .. | 62 | e) União Federal, Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios – incidência sobre “receitas correntes” e “transferências” recebidas | 85 |
| 2.1.1. Os regimes jurídicos aplicáveis | 62 | f) Autarquias e entidades de fiscalização de profissões liberais – incidência sobre “receitas orçamentárias” | 86 |
| a) União Federal – incidência sobre “receitas públicas correntes” | 62 | 4.2. Outros aspectos gerais da incidência da nova contribuição PIS/PASEP (Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988) | 86 |
| b) Estados, Distrito Federal, Municípios e Territórios – incidência sobre “receitas públicas correntes” e “transferências” recebidas | 63 | a) Extinção da dedução do imposto de renda | 86 |
| c) Autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista – incidências sobre “receita orçamentária”, “transferências” e “receita operacional” | 64 | b) Incidência com substituição tributária – surgimento | 87 |
| 2.2. Outros aspectos | 73 | c) Cooperativas e entidades fechadas de previdência privada – previsão ... | 87 |
| 3. Outras legislações sobre as contribuições | 73 | d) Deduções específicas para base de cálculo de instituições financeiras ... | 87 |
| 3.1. A majoração da “contribuição ao PIS” – LC n.º 17/1973 devida pelas empresas produtoras, industriais e comerciais sobre o “faturamento” | 73 | e) Deduções da base de cálculo em geral (“receita operacional bruta”) . | 87 |
| 3.2. Aplicação financeira dos fundos “PIS” e “PASEP” – LC n.º 19/1974 ... | 74 | f) Prazo de pagamento | 88 |
| 3.3. A unificação dos fundos “PIS” e “PASEP” – LC n.º 26/1975 | 75 | 4.3. A declaração de inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449 de 1988 e a contribuição PIS/PASEP | 88 |
| 3.4. A EC n.º 8/1977 – perda da natureza tributária da contribuição “PIS/PASEP” | 75 | 5. A nova norma de competência da contribuição PIS/PASEP no art. 239 da Constituição 1988 – recepção de conceitos e nova destinação | 89 |
| 3.5. O Decreto-Lei n.º 2.052/1983 – normas relativas ao recolhimento, cobrança e fiscalização | 77 | 6. As normas de competência da contribuição ao Finsocial e as origens remotas da COFINS – incidências sobre a “receita bruta da atividade” (faturamento e/ou receita operacional) e a “renda” | 91 |
| 3.6. A Lei n.º 7.256/1984 – isenção da contribuição PIS/PASEP para microempresas | 78 | 6.1. As origens remotas da COFINS | 91 |
| 3.7. O Decreto-Lei n.º 2.397/1987 – vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais: exclusão da base de cálculo da contribuição PIS/PASEP | 78 | 6.2. O período antecedente à COFINS: a extinta “contribuição ao FINSOCIAL” – Decreto-Lei n.º 1.940/1982 | 93 |
| 4. A norma de competência do art. 165, V, da Constituição de 1969, a contribuição PIS/PASEP e as incidências sobre a “receita operacional bruta”, “receitas orçamentárias”, “receitas correntes”, “transferências” recebidas e sobre a “folha de salários” (Decretos-Leis n.ºs 2.445/1988 e 2.449/1988) | 79 | 6.2.1. Estrutura original da contribuição ao FINSOCIAL | 94 |
| 4.1. Regimes jurídicos de incidência aplicáveis à nova “contribuição PIS/PASEP” | 80 | a) Empresas produtoras rurais, industriais, comerciais, instituições financeiras e seguradoras | 95 |
| a) Empresas produtoras, industriais e comerciais – incidência sobre a “receita operacional bruta” | 80 | b) Empresas prestadoras de serviços | 98 |
| b) Instituições financeiras, empresas de seguros e prestadoras de serviços – incidência sobre a “receita operacional bruta” | 82 | 6.2.2. Breve histórico da evolução legislativa da contribuição ao FINSOCIAL | 98 |
| c) Empresas públicas e sociedades de economia mista – incidência sobre “receita operacional bruta” e “transferências” recebidas | 83 | a) Decreto-Lei n.º 2.049/1983 | 99 |
| | | b) Lei n.º 7.256/1984 | 99 |
| | | c) Decreto n.º 91.236/1985 | 100 |
| | | d) Decreto n.º 92.698/1986 | 100 |
| | | e) Lei n.º 7.611/1987 | 100 |
| | | f) Decreto-Lei n.º 2.397/1987 | 100 |
| | | g) Decreto-lei n.º 2.413/1988 | 101 |
| | | h) Constituição Federal de 1988 (art. 56 do ADCT) | 102 |
| | | i) Lei n.º 7.689/1988 | 102 |
| | | j) Lei n.º 7.691/1988 | 103 |

| | |
|--|------------|
| l) Lei n.º 7.738/1989 | 103 |
| m) Lei n.º 7.787/1989 | 103 |
| n) Lei n.º 7.894/1989 | 104 |
| o) Lei n.º 8.147/1990 | 104 |
| p) Lei n.º 8.212/1991 | 104 |
| q) Lei Complementar n.º 70/1991 | 105 |
| 6.2.3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a "contribuição ao FINSOCIAL" – período anterior à Constituição de 1988 | 105 |
| a) A inconstitucionalidade parcial do Decreto-Lei n.º 1.940/1982 e a natureza jurídica da "contribuição" ao FINSOCIAL cobrada das empresas em geral – RE n.º 103.778-4/DF | 106 |
| 6.2.4. O entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a "contribuição ao FINSOCIAL" – período posterior à Constituição de 1988 | 108 |
| a) A contribuição ao FINSOCIAL e as empresas exclusivamente prestadoras de serviços na Lei n.º 7.738/1989: constitucionalidade da contribuição – RE n.º 150.755-1/PE | 109 |
| b) A "contribuição" ao FINSOCIAL cobrada das empresas produtoras, industriais, comerciais, instituições financeiras e seguradoras e a Lei n.º 7.689/1988 – inconstitucionalidade das majorações de alíquota posteriores à CF/1988 – RE n.º 150.764-1/PE e ADIN 15-2/DF .. | 117 |
| c) A isonomia tributária entre as empresas prestadoras de serviços e as demais empresas na contribuição ao FINSOCIAL – o RE n.º 187.436-8/RS | 126 |
| 6.2.5. A problemática geração de ações rescisórias em face das decisões do STF sobre a isonomia em relação à contribuição ao FINSOCIAL .. | 129 |
| a) Ações rescisórias propostas pela União Federal contra as empresas prestadoras de serviços | 129 |
| b) Ações rescisórias propostas por empresas comerciais ou mistas contra a União Federal | 134 |
| Subcapítulo 1.2 – As normas de competência da COFINS e os conceitos de faturamento" e "receita" | 137 |
| 1. A norma de competência da COFINS na redação original da Constituição de 1988 (art. 195, I): "faturamento" como hipótese possível à incidência – o conceito constitucionalizado e aplicado pela Lei Complementar n.º 70/1991 .. | 138 |
| a) O art. 195, I, em sua redação original, e a provisória continuidade da cobrança da contribuição ao FINSOCIAL | 138 |

| | |
|---|-----|
| b) A primeira contribuição do art. 195, I: "contribuição ao FINSOCIAL" das empresas exclusivamente de serviços – Lei n.º 7.738/1989 | 140 |
| c) O conceito de "faturamento" (art. 195, I, da CF) | 142 |
| i) As expressões "receita bruta", "venda de mercadorias" e "prestação de serviços" – conteúdo | 142 |
| ii) A receita da venda de bens imóveis e de locação e a COFINS – doutrina e jurisprudência | 147 |
| d) A nova contribuição do art. 195, I, CF/1988: COFINS (LC n.º 70/1991) | 149 |
| 2. A EC n.º 20/1998 e a ampliação da norma de competência da COFINS (art. 195, I) – incidência sobre a "receita" ou sobre o "faturamento" | 151 |
| a) O novo art. 195, I, "b" da Constituição na redação dada pela EC n.º 20/1998 | 151 |
| b) Os conceitos de "receita" e de "faturamento" – a redação da EC n.º 20/1998 (art. 195, I, "b") e a visão recente do STF (RE n.º 346.084-6/PR e conexos) | 156 |
| c) Escolha da hipótese de incidência/base da COFINS pelo legislador: "receita" ou "faturamento"? – a indicação dos arts. 194, V, e 195, §9º da Constituição | 158 |
| 3. EC n.º 33/2001: repetição da ampliação da norma de competência da COFINS antes prevista pela EC n.º 20/1998 (art. 195) – de "faturamento" para "receita" .. | 160 |
| 4. EC n.º 42/2003 e a inserção do §13 no art. 195 da CF/1988 – substituição da incidência da contribuição sobre a "folha de salários" por incidência adicional sobre o "faturamento" (COFINS) | 164 |
| a) O art. 195, §13 da CF não representa nova norma de competência da COFINS | 164 |
| b) As contribuições sociais envolvidas na substituição | 165 |
| c) Possíveis formas para a "substituição" em estudo | 169 |
| d) O anteprojeto de lei em andamento – origem e perspectivas | 170 |
| e) Outros casos de "substituição" da incidência sobre a "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a pessoa física" por incidência sobre a "receita" mas inconfundíveis com o previsto no §13 do art. 195 da CF | 171 |
| 5. A norma de competência da COFINS para microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 179; 170, IX; e 146, III, "d", da CF/1988) e o "SIMPLES" | 172 |
| a) Os arts. 179 e 170, IX, da Constituição e o SIMPLES da Lei n.º 9.317/1996 | 172 |

| | |
|---|-----|
| b) O art. 146, III, "d" (introduzido pela EC n.º 42/2003), e o novo "SIMPLES" – Lei Complementar n.º 123/2006 | 177 |
| 6. As outras normas de competência da União Federal para instituição da COFINS .. | 180 |
| Subcapítulo 1.3 – As normas de competência da contribuição PIS/PASEP e os conceitos de "faturamento", "receita" e "receita bruta operacional" | |
| 1. A norma de competência receptiva da contribuição PIS/PASEP: art. 239 da CF/1988 – recepção do conceito de "faturamento" constante da Lei Complementar n.º 7/1970 | 182 |
| a) O conceito de "faturamento" presente na norma do art. 239 da CF/1988 | 182 |
| i) As expressões "receita bruta", "venda de mercadorias" e "prestação de serviços" – conteúdo | 182 |
| ii) A receita da venda de bens imóveis e de locação e o PIS/PASEP – doutrina e jurisprudência | 187 |
| b) A inaplicabilidade da norma de competência do art. 195, I, da Constituição de 1988 à contribuição PIS/PASEP | 198 |
| c) A "contribuição adicional PIS/PASEP" – art. 239, §4º, da Constituição | 204 |
| 2. A norma de competência receptiva da contribuição PIS/PASEP com incidência sobre o "montante do imposto de renda" – art. 153, III, CF/1988 | 206 |
| a) A contribuição PIS/PASEP na forma "PIS-Repique" – incidência sobre o imposto de renda como previsto na LC n.º 7/1970 | 206 |
| b) O art. 153, III, da Constituição de 1988 e a recepção da contribuição PIS/PASEP incidente sobre o "montante do imposto de renda" | 207 |
| c) O exaurimento da norma de competência receptiva contida no art. 153, III, da CF/1988 | 209 |
| 3. A ECR n.º 1/1994: criação de nova norma de competência da contribuição PIS/PASEP específica das instituições financeiras e assemelhadas (art. 72, V, do ADCT) – "receita bruta operacional" como hipótese de incidência possível | 210 |
| a) A Emenda Constitucional de Revisão n.º 1/1994 | 210 |
| b) O conteúdo do conceito constitucionalizado de "receita bruta operacional" (art. 72, V, do ADCT) para fins de incidência da contribuição PIS/PASEP | 212 |
| c) A MP n.º 517/1994 (Lei n.º 9.701/1998) e o entendimento expresso pelo Governo Federal acerca do conceito de "receita bruta operacional" | 219 |
| d) As Emendas n.ºs 10/1996 e 17/1997 e a prorrogação inconstitucional da norma de competência especial da contribuição PIS/PASEP (art. 72, V, do ADCT) | 221 |

| | |
|--|-----|
| 4. A EC n.º 20/1998 não alterou as normas de competência da contribuição PIS/PASEP contidas nos arts. 239 e 72, V, do ADCT da Constituição | 222 |
| 5. A EC n.º 33/2001: ampliação da competência para instituição da contribuição PIS/PASEP (art. 149, §2º, III, "a") – de "faturamento" para "receita" | 222 |
| 6. A norma de competência da contribuição PIS/PASEP para microempresas e empresas de pequeno porte (arts. 179; 170, IX; e 146, III, "d", da CF/1988) e o "SIMPLES" | 225 |
| a) Os arts. 179 e 170, IX, da Constituição e o SIMPLES da Lei n.º 9.317/1996 | 225 |
| b) A contribuição PIS/PASEP e o art. 146, III, "d" (introduzido pela EC n.º 42/2003): o novo "SIMPLES" – Lei Complementar n.º 123/2006 | 226 |
| 7. As outras normas de competência da União Federal para instituição da contribuição PIS/PASEP | 229 |

Subcapítulo 1.4 – A dicotomia entre os conceitos de "receita" e de "meros ingressos" e a "exclusão" de tributos da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP (ICMS, IPI, ISS, ITBI, IOF, CPMF e ITCMD)

| | |
|---|-----|
| 1. Introdução | 232 |
| 2. Empresas produtoras rurais, industriais e comerciantes – a inconstitucional inclusão do ICMS e do IPI na base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP incidentes sobre o "faturamento" | 240 |
| 2.1. Identificação da questão sob a ótica do regime de incidência cumulativa das contribuições | 242 |
| 2.1.1. A inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS (o art. 2º, § único, da LC n.º 70/1991; e o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.718/1998) incidente sobre o "faturamento" ou a "receita" | 242 |
| 2.1.2. A inconstitucional inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição PIS/PASEP (o art. 3º, § único, da Lei n.º 9.715/1998; e o art. 3º, §2º, da Lei n.º 9.718/1998) incidente sobre o "faturamento" ou a "receita" | 245 |
| 2.2. Identificação da questão sob o regime de incidência não-cumulativa das contribuições COFINS e PIS/PASEP | 250 |
| 2.2.1. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do IPI na base de cálculo da COFINS não-cumulativa (art. 1º, §3º, da Lei n.º 10.833/2003) incidente sobre a "receita" | 250 |

| | |
|--|-----|
| 2.2.2. A inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do IPI na base de cálculo da contribuição PIS/PASEP não-cumulativa (art. 1º, §3º, da Lei n.º 10.637/2002) incidente sobre a “receita” | 252 |
| 2.3. Os conceitos de “faturamento” e de “receita” nas normas de competência das contribuições COFINS e PIS/PASEP: não inclusão do “ICMS” e do “IPI” | 254 |
| 2.3.1. A norma original de competência da COFINS (art. 195, I): | |
| o “faturamento” (“receita bruta” das vendas) não inclui | |
| o ICMS ou o IPI | 254 |
| a) O art. 195, I, da Constituição e o vocábulo “faturamento” | 254 |
| b) O “faturamento” entendido como “receita bruta” – aplicação parcial da definição de “receita bruta” prevista na legislação do imposto sobre a renda | 255 |
| c) A definição de “faturamento” prevista na Lei Complementar n.º 70/1991 | 261 |
| 2.3.2. A norma de competência da COFINS na redação da EC n.º 20/1998 (art. 195, I, “b”): “receita” ou “faturamento” – os conceitos constitucionalizados não incluem o ICMS ou o IPI | 262 |
| a) A Emenda n.º 20/1998 e os conceitos de “receita” e “faturamento” ... | 262 |
| b) A visão recente do STF (RE n.º 346.084-6/PR e conexos) | 263 |
| 2.3.3. A Emenda n.º 33/2001: repetição da ampliação da norma de competência da COFINS antes realizada pela EC n.º 20/1998 (“faturamento” ou “receita”) – os conceitos constitucionalizados não incluem o ICMS ou o IPI | 264 |
| 2.3.4. A norma de competência da contribuição PIS/PASEP: art. 239 da Constituição de 1988 – o conceito recepcionado de “faturamento” (constante da LC n.º 7/1970) não inclui o ICMS ou o IPI | 266 |
| 2.3.5. A Emenda n.º 33/2001: ampliação da norma de competência da contribuição PIS/PASEP antes prevista no art. 239 (“faturamento” ou “receita”) – os conceitos constitucionalizados não incluem o ICMS ou o IPI | 270 |
| 2.4. A distinção entre “simples ingresso” (ICMS e IPI destacados nas vendas) e “receita” ou “faturamento” – reflexos | 271 |
| 2.4.1. O valor do ICMS e do IPI nas vendas é receita dos entes tributantes ... | 271 |
| 2.4.2. O fato de a base de cálculo do ICMS conter o próprio imposto (“por dentro”) não impede sua necessária exclusão da base de cálculo da COFINS e PIS/PASEP | 274 |
| 2.4.3. A compensação de créditos da não-cumulatividade (ICMS/IPI) não prejudica a necessária exclusão do valor integral do imposto destacado nas notas fiscais/faturas de vendas | 278 |

| | |
|--|-----|
| 2.5. A indevida inclusão do ICMS e do IPI na base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP fere direitos fundamentais e princípios constitucionais | 282 |
| 2.5.1. O direito fundamental à propriedade (art. 5º, XXII; art. 170, II) e o princípio constitucional da capacidade contributiva (art. 145, §1º) | 283 |
| 2.5.2. A vedação a tributo com efeito de confisco (art. 150, IV) | 285 |
| 2.5.3. A limitação à instituição de contribuições sociais residuais (art. 195, §4º) | 286 |
| 2.5.4. A isonomia tributária e a equidade na participação no custeio da seguridade social (art. 194, V) | 287 |
| 2.5.5. A uniformidade geográfica na incidência dos tributos da União (art. 151, I) e a necessária obediência ao pacto federativo (arts. 1º e 3º, II e III) | 290 |
| 2.6 O repasse do imposto ao adquirente/consumidor das mercadorias (art. 166 do CTN) não impede a necessária exclusão do valor do ICMS e do IPI da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP | 291 |
| 3. A posição da jurisprudência acerca da inclusão do ICMS e do IPI na base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP | 292 |
| 3.1. A jurisprudência do extinto TFR e do STJ sobre a matéria | 293 |
| 3.1.1. A inclusão do “ICM” (antecessor do ICMS) na base de cálculo da contribuição PIS/PASEP – Súmula 258 do extinto TFR | 294 |
| 3.1.2. A inclusão do “ICM” (antecessor do ICMS) na base de cálculo da extinta “contribuição ao FINSOCIAL” (antecessora da COFINS) – Súmula 94 do STJ | 294 |
| 3.1.3. A inclusão do “ICM” (antecessor do ICMS) na base de cálculo da contribuição PIS/PASEP – Súmula 68 do STJ | 295 |
| 3.2. A jurisprudência do STF sobre a matéria | 297 |
| 3.2.1. Fase antiga: a não-inclusão do extinto “imposto de consumo” na base de cálculo do extinto “imposto de vendas” – a antiga Súmula 125 do STF | 297 |
| 3.2.2. Fase mais recente: inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP é matéria infraconstitucional | 298 |
| 3.2.3. Fase atual: inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP é inconstitucional (o precedente do RE 240.785-2/MG e a ADC n.º 18/2007) | 300 |
| 3.2.4. A declaração de constitucionalidade da LC n.º 70/1991 e da Lei 9.715/1998 pelo STF não impede o reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP | 303 |

| | |
|---|-----|
| a) A declaração de constitucionalidade da LC n.º 70/1991 na ADC 1-1/DF | 304 |
| b) A declaração de constitucionalidade “parcial” da MP n.º 1.212/1995 (convertida na Lei n.º 9.715/1998) na ADIN 1.417-0/DF | 307 |
| 3.3. Manifestações dos demais órgãos do Poder Judiciário | 310 |
| 4. Empresas prestadoras de serviços: exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP incidentes sobre o “faturamento” ou a “receita” | 312 |
| 5. Empresas de atividade imobiliária (venda de imóveis): exclusão do ITBI da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP se e enquanto incidentes sobre a “receita operacional” ou a “receita” | 314 |
| 6. Instituições financeiras e assemelhadas: exclusão do IOF e da extinta CPMF da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP se e enquanto incidentes sobre a “receita operacional” ou a “receita” | 316 |
| 7. Empresas em geral: exclusão do ITCMD da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP acaso seja possível sua incidência sobre a “receita” total (incluindo as “receitas não-operacionais”) | 318 |
| 8. Considerações conclusivas | 320 |

Subcapítulo 1.5 – Quadro geral dos conceitos extraídos do estudo das normas de competência das contribuições COFINS e PIS/PASEP

| | |
|--|-----|
| 1. Introdução | 324 |
| a) Tabela 1: Os conceitos envolvidos com a análise da incidência das contribuições COFINS e PIS/PASEP | 324 |
| b) Tabela 2: Aplicação prática dos conceitos relativos à COFINS e ao PIS/PASEP sob a ótica dos tributos incidentes nas mesmas operações que originam as receitas das pessoas jurídicas | 324 |
| c) Tabelas 3 e 4: As normas de competência e os conceitos envolvidos com a contribuição PIS/PASEP, com a extinta contribuição ao FINSOCIAL e com a COFINS – da Constituição de 1967 (EC n.º 1/1969) à Constituição de 1988 | 326 |
| 2. Conclusões | 336 |

CAPÍTULO 2

AS NORMAS DE COMPETÊNCIA PARA CRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E OS LIMITES À INCIDÊNCIA DESSES TRIBUTOS SOBRE A “RECEITA” NO BRASIL, 337

| | |
|---------------------|-----|
| 1. Introdução | 339 |
|---------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| 2. Visão geral das incidências tributárias sobre a receita no Brasil (contribuições sociais) | 342 |
| 3. Incidências comuns sobre a receita | 346 |
| 3.1. A contribuição social para financiamento da Seguridade Social (COFINS) e a contribuição PIS/PASEP | 346 |
| 3.2. Contribuição sobre a “receita” de concursos de prognósticos (art. 195, III, da CF/1988) | 347 |
| 3.3. Contribuição sobre a “receita” da produção do produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rurais e do pescador artesanal (art. 195, §8º da Constituição) | 348 |
| 4. Incidências comuns majoradas sobre a receita | 349 |
| 5. Incidências adicionais (substituição da incidência sobre a “folha de salários”) .. | 349 |
| 5.1. A problemática da incidência da contribuição previdenciária sobre as receitas das entidades desportivas e clubes de futebol | 350 |
| 5.1.1. Lei n.º 5.939/1973 – a criação do regime de incidência diferenciado da contribuição previdenciária para entidades desportivas e clubes de futebol | 351 |
| 5.1.2. Lei n.º 7.787/1989 – a majoração da incidência da contribuição previdenciária devida pelos clubes de futebol profissional | 353 |
| 5.1.3. Lei n.º 8.212/1991 – o retorno das entidades desportivas e clubes de futebol ao regime comum de incidência da contribuição previdenciária | 354 |
| 5.1.4. A Lei n.º 8.641/1993 – reinstauração do regime de incidência diferenciada da contribuição previdenciária para os clubes de futebol profissional | 355 |
| 5.1.5. A MP n.º 1.523/1996 (convertida na Lei n.º 9.528/1997) – ampliação da incidência da contribuição previdenciária dos clubes de futebol | 356 |
| 5.1.6. A MP n.º 1.523-9/1997 (convertida na Lei n.º 9.528/1997) – nova majoração da contribuição previdenciária dos clubes de futebol | 358 |
| 5.1.7. O regime atual da contribuição previdenciária das associações desportivas que mantenham equipe de futebol profissional (art. 22, §§ 6º ao 11 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.528/1997) | 359 |
| 5.2. Aspectos críticos das incidências adicionais sobre as receitas das pessoas envolvidas com atividades rurais | 361 |
| 5.2.1. O empregador produtor rural pessoa jurídica e a contribuição previdenciária sobre a “receita da venda da produção” (art. 25 da Lei n.º 8.870/1994) | 361 |
| a) O <i>caput</i> do art. 25 da Lei n.º 8.870/1994 | 361 |

| | |
|--|-----|
| b) A ADIN n.º 1103-1/DF: ausência de análise quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/1994 pelo STF (contribuição do produtor rural pessoa jurídica) | 362 |
| c) Os efeitos do julgamento da ADIN 1103-1/DF quanto à contribuição devida pelos produtores rurais pessoa jurídica | 363 |
| 5.2.2. A agroindústria e a extinta contribuição previdenciária sobre o “valor estimado da produção agrícola própria” (§2º do art. 25 da Lei n.º 8.870/1994) | 363 |
| a) O §2º do art. 25 da Lei n.º 8.870/1994 | 363 |
| b) A ADIN n.º 1103-1/DF e a declaração de inconstitucionalidade do §2º do art. 25 da Lei n.º 8.870/1994 pelo STF | 365 |
| c) Os efeitos do julgamento da ADIN 1103-1/DF quanto à contribuição devida pelas agroindústrias com base no §2º do art. 25 da Lei n.º 8.870/1994 | 367 |
| 5.2.3. As agroindústrias e a atual contribuição sobre a “receita da venda da produção” (art. 22-A da Lei n.º 8.212/1991 inserido pela Lei n.º 10.256/2001) – substituição da incidência prevista na Lei n.º 8.870/1994 | 369 |
| a) As disposições da Lei n.º 10.256/2001 | 369 |
| b) Vantagem do regime da Lei n.º 10.256/2001 à agroindústria voltada à exportação | 371 |
| 5.2.4. O empregador produtor rural pessoa física e o consórcio de produtores rurais e sua contribuição previdenciária sobre a “receita da comercialização da produção” (arts. 22-B e 25 da Lei n.º 8.212/1991 com redação dada pelas Leis n.ºs 8.540/1992 e 10.256/2001) | 372 |
| 5.2.5. Os empregadores rurais em geral e a contribuição ao SENAR sobre a “receita da comercialização da produção” (leis n.ºs 8.540/1992, 9.528/1997, 8.870/1994 e 10.256/2001) | 374 |
| 5.2.6. As micro e pequenas empresas rurais – substituição da incidência da contribuição previdenciária sobre a “folha de salários” por incidência adicional sobre a “receita” no regime SIMPLES | 377 |
| 5.3. Caso autorizado – substituição da incidência da contribuição do art. 195, I, “a” (sobre a folha de salários) por incidência adicional sobre a receita no regime SIMPLES (Lei n.º 9.317/1996 e Lei Complementar n.º 123/2006) | 378 |
| 5.4. As inconstitucionalidades que maculam a maior parte das incidências de contribuições sociais adicionais sobre a receita | 381 |
| a) As normas de competência das contribuições sociais não autorizam a criação de outras contribuições sobre as mesmas hipóteses/bases de cálculo | 381 |

| | |
|---|-----|
| b) Desobediência à norma do parágrafo 4o do art. 195 (contribuições residuais) | 382 |
| c) O art. 195, §9º, da Constituição (inserido pela EC n.º 20/1998) não tem o condão de permitir casos de bis in idem sobre a “receita ou o faturamento” | 384 |
| d) O art. 149, §2º, III, da Constituição (inserido pela EC n.º 33/2001) não tem o condão de permitir casos de bis in idem sobre a “receita ou o faturamento” | 386 |
| 6. Incidência diferenciada sobre a “receita”: contribuição na forma de retenção de 11% sobre o “faturamento” das empresas de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra (art. 31 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.711/1998) | 389 |
| 7. Caso excluído – a natureza da contribuição do inciso IV do art. 22 da Lei n.º 8.212/1991 enquanto incidente sobre a “fatura” de serviços prestados por cooperativa de trabalho | 390 |
| 8. A política fiscal atual e a crescente tributação da “receita” com a correspondente redução da tributação da “relação de emprego e trabalho” | 392 |

CAPÍTULO 3

O CONCEITO DE “FATURAMENTO” E A INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA MAJORAÇÃO DA INCIDÊNCIA E DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS/PASEP PELA LEI N.º 9.718/1998 E SEGUINTE (LEIS N.ºS 10.637/2002 E 10.833/2003), 397

| | |
|---|-----|
| Subcapítulo 3.1 – Visão geral acerca do tema: a dicotomia “faturamento” e “receita” | 399 |
| 1. Os regimes da COFINS e do PIS/PASEP e os “contribuintes” atingidos pelas majorações das Leis n.ºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003 ... | 400 |
| 2. Relevância e atualidade do tema | 410 |
| 3. As leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 – renovação da polêmica | 411 |
| 4. Metodologia da presente exposição | 411 |
| 5. Atividades cuja receita principal não se encaixa no conceito de “faturamento” em sentido estrito (receita bruta da venda de mercadorias e/ou da prestação de serviços) – a relevância do conceito de “receita operacional” | 413 |
| Subcapítulo 3.2 – A COFINS e a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998 .. | 417 |
| 1. Evolução legislativa da COFINS até a Lei n.º 9.718/1998 | 418 |

| | |
|---|-----|
| 1.1. A norma de competência do art. 195, I, da Constituição de 1988 | 418 |
| 1.2. A primeira contribuição do art. 195, I: “contribuição ao FINSOCIAL” das empresas exclusivamente de serviços – Lei n.º 7.738/1989 | 418 |
| 1.3. A nova contribuição do art. 195, I, CF/1988: COFINS (LC n.º 70/1991 – antecedente da Lei n.º 9.718/1998) | 420 |
| 2. A Lei n.º 9.718/1998 e a polêmica majoração da base de cálculo e da alíquota da COFINS | 421 |
| 2.1. A majoração da alíquota da COFINS (de 2% para 3%) pela Lei n.º 9.718/1998 | 422 |
| 2.2. A majoração da base de cálculo da COFINS pela Lei n.º 9.718/1998 – inconstitucionalidades | 425 |
| a) Inconstitucionalidade da COFINS na forma da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 195, I, da Constituição de 1988 | 425 |
| b) Inconstitucionalidade da COFINS na forma da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 195, §4º da Constituição de 1988 | 426 |
| c) A “ilegalidade” da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 110 do Código Tributário Nacional como reflexo da violação da norma de competência da COFINS | 427 |
| d) A EC n.º 20/1998 e a impossibilidade de convalidar a inconstitucional Lei n.º 9.718/1998 em relação à majoração da base de cálculo da COFINS | 428 |
| 3. A EC n.º 20/1998 (ampliação da competência para instituir a COFINS) e a impossibilidade de sua regulamentação por meio de medida provisória (art. 246 da Constituição) | 430 |

**Subcapítulo 3.3 – A contribuição PIS/PASEP e a inconstitucionalidade da
Lei n.º 9.718/1998**

| | |
|--|-----|
| 1. A inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998 em relação à contribuição PIS/PASEP – particularidades | 434 |
| 2. Evolução legislativa da contribuição PIS/PASEP até a Lei n.º 9.718/1998 ... | 435 |
| 2.1. Surgimento: as leis complementares n.ºs 7 e 8 de 1970 | 435 |
| 2.2. A recepção da contribuição PIS/PASEP pelo art. 239 da Constituição de 1988 | 437 |
| a) A norma de competência do art. 239 da Constituição | 437 |
| b) A inaplicabilidade da norma de competência do art. 195, I à contribuição PIS/PASEP | 441 |
| c) A Lei n.º 9.715/1998 (MP n.º 1.212/1995) – reestruturação da contribuição PIS/PASEP (antecedente da Lei n.º 9.718/1998) | 443 |

| | |
|---|-----|
| i) Alterações trazidas pela MP n.º 1.212/1995 (Lei n.º 9.715/1998) no PIS/PASEP em relação à LC n.º 7/1970 e que não violaram o art. 239 da Constituição | 444 |
| ii) A hipótese de incidência/base de cálculo do PIS/PASEP na Lei n.º 9.715/1998 (MP n.º 1.212/1995) – a diferença “textual” em relação à base de cálculo da COFINS na LC n.º 70/1991 | 447 |
| iii) O STF e a legitimação da MP n.º 1.212/1995 (Lei n.º 9.715/1998) .. | 451 |
| 3. A polêmica majoração da base de cálculo da contribuição PIS/PASEP pela Lei n.º 9.718/1998 – inconstitucionalidades | 452 |
| a) A inconstitucionalidade do PIS/PASEP na forma da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 239 da Constituição de 1988 | 452 |
| b) A inconstitucionalidade da contribuição PIS/PASEP na forma da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 195, §4º da Constituição de 1988 | 453 |
| c) A “ilegalidade” da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 110 do Código Tributário Nacional como reflexo da violação da norma de competência do PIS/PASEP | 454 |
| d) A EC n.º 20/1998 não modificou a norma de competência da contribuição PIS/PASEP (art. 239) – comprovação da inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998 | 455 |

**Subcapítulo 3.4 – A evolução da jurisprudência acerca dos conceitos de
“faturamento” e de “receita” em face das contribuições COFINS e
PIS/PASEP majoradas pela Lei n.º 9.718/1998**

| | |
|---|-----|
| 1. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRFs) | 458 |
| a) Primeira fase: as decisões iniciais sobre a majoração da base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP pela Lei n.º 9.718/1998 – indefinição | 458 |
| i) Decisões liminares em face da Lei n.º 9.718/1998 | 458 |
| ii) As empresas de serviços e as decisões judiciais simultâneas sobre as leis n.ºs 9.715/1998 (majoração de “PIS-Repique” para “faturamento”) e 9.718/1998 (majoração de “faturamento” para “receita”) | 459 |
| b) Segunda fase: a consolidação do entendimento dos TRFs no sentido da legitimidade da Lei n.º 9.718/1998 | 461 |
| i) Tribunal Regional Federal da 1ª Região | 462 |
| ii) Tribunal Regional Federal da 2ª Região | 463 |
| iii) Tribunal Regional Federal da 3ª Região | 465 |

| | |
|---|-----|
| iv) Tribunal Regional Federal da 4ª Região | 466 |
| v) Tribunal Regional Federal da 5ª Região | 468 |
| 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) | 469 |
| 2.1. Primeiro período: reconhecimento da ilegalidade da Lei n.º 9.718/1998 (violação do art. 110 do CTN) – julgamento restrito sob a ótica infraconstitucional | 469 |
| a) Primeira Turma do STJ – reconhecimento da ilegalidade da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 110 do CTN | 470 |
| b) Segunda Turma do STJ – entendimento inicial: legalidade da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 110 do CTN | 471 |
| c) Segunda Turma do STJ – entendimento posterior: reconhecimento da ilegalidade da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 110 do CTN | 472 |
| 2.2. Segundo período: o STJ passa a se declarar incompetente para julgar a COFINS e o PIS/PASEP na Lei n.º 9.718/1998 – remessa ao STF para julgamento sob a ótica exclusivamente constitucional | 476 |
| 3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) | 480 |
| 3.1. Controle concentrado: as ações diretas de inconstitucionalidade (ADINs) em face da Lei n.º 9.718/1998 | 480 |
| 3.2. Controle difuso: o julgamento final pela inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 (RE n.º 346.084-6/PR, RE n.º 390.840-5/MG, RE n.º 357.950-9/RS e RE n.º 358.273-9/RS) ... | 481 |
| a) A ampliação do conceito de “faturamento” para “receita total” pela Lei n.º 9.718/1998 – violação à norma de competência das contribuições COFINS e PIS/PASEP e a “ilegalidade” reflexa em face do art. 110 do CTN | 483 |
| b) A inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/1998 em face do art. 195, §4º, da Constituição de 1998 – criação de nova contribuição sem lei complementar | 485 |
| c) A EC n.º 20/1998 não convalidou o vício da Lei n.º 9.718/1998 – impossibilidade de retroatividade da emenda | 485 |
| d) Conclusão dos votos do Ministro Marco Aurélio (RE n.º 346.084-/PR, RE n.º 390.840-5/MG, RE n.º 357.950-9/RS e RE n.º 358.273-9/RS) | 486 |

Subcapítulo 3.5 – Os reflexos do julgamento do STF e a restituição do indébito das contribuições COFINS e PIS/PASEP recolhidas com base na

| | |
|--|-----|
| Lei n.º 9.718/1998 | 489 |
| 1. Esclarecimentos introdutórios | 490 |

| | |
|--|-----|
| 2. A restituição do indébito dos valores pagos a maior a título de COFINS e PIS/PASEP com base na Lei n.º 9.718/1998 | 492 |
| 2.1. O prazo de prescrição para a restituição do indébito em questão | 495 |
| a) A interpretação pacificada no STJ: dez anos contados do fato gerador ... | 495 |
| b) A diminuição do prazo de prescrição pela LC n.º 118/2005: cinco anos contados do recolhimento indevido | 498 |
| c) A possibilidade de impugnar judicialmente a aplicação da LC n.º 118/2005 quanto ao prazo de prescrição – dificuldades e perspectivas | 500 |
| 2.2. A restituição do indébito dos valores pagos de COFINS e PIS/PASEP em face da Lei n.º 9.718/1998 e a aplicação dos novos regimes jurídicos das contribuições: as leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 | 503 |

Subcapítulo 3.6 – A inconstitucionalidade da hipótese de incidência e da base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS não-cumulativas (Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003)

| | |
|--|-----|
| 1. Introdução | 508 |
| 2. As normas de competência das contribuições COFINS e PIS/PASEP e os conceitos constitucionalizados de “faturamento” e “receita” – importância para discussão das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 | 511 |
| 2.1. O “faturamento” e a norma de competência da COFINS na redação original da Constituição de 1988 (art. 195, I) | 511 |
| 2.2. O “faturamento” e a norma de competência receptiva da contribuição PIS/PASEP na Constituição de 1988 (art. 239) | 512 |
| 2.3. A primeira tentativa de ampliar o conceito de “faturamento” para “receita”: a Lei n.º 9.718/1998 e a indevida majoração da base de cálculo da COFINS e da contribuição PIS/PASEP | 513 |
| 2.4. A EC n.º 20/1998 e a ampliação da norma de competência da COFINS (art. 195, I) – incidência sobre a “receita” ou sobre o “faturamento” | 516 |
| 2.4.1. O novo art. 195, I, “b”, da Constituição na redação dada pela EC n.º 20/1998 e a impossibilidade de convalidar a majoração realizada pela Lei n.º 9.718/1998 | 516 |
| 2.4.2. A diferença entre os conceitos de “receita” e de “faturamento” na redação da EC n.º 20/1998 (art. 195, I, “b”) e a visão recente do STF (RE n.º 346.084-6/PR e conexos) | 518 |
| 2.4.3. A necessária distinção entre os conceitos de “faturamento” e “receita” para as contribuições COFINS e PIS/PASEP: operacionalização das diretrizes dos arts. 194, V e 195, §9º da Constituição | 520 |

| | |
|--|-----|
| 2.4.4 A EC n.º 20/1998 não alterou a norma de competência da contribuição PIS/PASEP | 522 |
| 2.4.5. A EC n.º 33/2001: repetição da ampliação da norma de competência da COFINS antes prevista pela EC n.º 20/1998 (art. 195) e ampliação da competência do PIS/PASEP (art. 239) – de “faturamento” para “receita” | 522 |
| 3. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003: nova tentativa de ampliar inconstitucionalmente o conceito de “faturamento” para “receita total” | 526 |
| 3.1. A MP n.º 66/2002 e sua conversão na Lei n.º 10.637/2002 (PIS/PASEP) | 527 |
| 3.2. A MP n.º 135/2003 e sua conversão na Lei n.º 10.833/2003 (COFINS) | 528 |
| 3.3. A “ilegalidade” das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003 – violação do art. 110 do CTN como reflexo da violação da norma de competência das contribuições PIS/PASEP e COFINS | 529 |
| 3.4. A inconstitucionalidade das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 pela confusão entre “faturamento” e “receita”: violação das normas de competência das contribuições PIS/PASEP e COFINS | 531 |
| 3.5. A aparente constitucionalidade da ampliação da incidência das contribuições PIS/PASEP e COFINS – de “faturamento” para “receita” – pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e o Supremo Tribunal Federal | 532 |
| 3.6. Aplicabilidade limitada das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 às pessoas e receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa das contribuições PIS/PASEP e COFINS | 536 |
| 4. Conclusões | 537 |

CAPÍTULO 4

A NÃO-INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS/PASEP EM FACE DA DICOTOMIA “FATURAMENTO” VERSUS “RECEITA”: REFLEXOS ATUAIS, 539

| | |
|---|-----|
| 1. Introdução | 540 |
| 2. As receitas e os ingressos passíveis de exclusão da incidência/base de cálculo das contribuições COFINS e PIS/PASEP por desbordarem do conceito de “faturamento” | 542 |
| 2.1. Receitas com a locação de bens móveis | 542 |
| 2.2. Receitas com a locação de bens imóveis | 543 |
| 2.3. Receitas com a cessão de direitos e/ou bens intangíveis | 543 |

| | |
|---|-----|
| 2.4. Receitas financeiras | 543 |
| a) Receitas financeiras propriamente ditas | 543 |
| b) “Receitas financeiras” originadas de variações cambiais, operações de câmbio e operações em mercados futuros | 546 |
| 2.5. Receitas auferidas com a cobrança de acréscimos moratórios | 547 |
| 2.6. Receitas com a cobrança de encargos por financiamento nas vendas | 548 |
| 2.7. Receitas de variações cambiais positivas ou negativas de créditos ou de obrigações da pessoa jurídica | 552 |
| a) Variações cambiais positivas de créditos em vendas ao exterior | 552 |
| b) Variações cambiais positivas em contratos de <i>swap</i> para fins de <i>hedge</i> ... | 553 |
| c) Variações cambiais negativas em compras no exterior | 554 |
| 2.8. Receitas de juros sobre capital próprio | 554 |
| 2.9. Receitas advindas de indenizações | 555 |
| a) Indenização por dano patrimonial à pessoa jurídica | 556 |
| b) Indenização por dano extrapatrimonial (moral) à pessoa jurídica | 557 |
| 2.10. “Receitas” de reembolsos/rateio de custos ou despesas | 558 |
| 2.11. “Receitas” advindas da cobrança de gorjetas | 560 |
| 2.12. Receita da venda de bens do ativo permanente da pessoa jurídica | 561 |
| 3. Conclusões | 562 |

CAPÍTULO 5

A DICOTOMIA ENTRE OS CONCEITOS DE “FATURAMENTO” E “RECEITA OPERACIONAL” E A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS/PASEP SOBRE ATIVIDADES ECONÔMICAS SUI GENERIS, 563

| | |
|---|-----|
| Subcapítulo 5.1 – Visão geral sobre a questão | 565 |
| 1. A problemática das atividades econômicas que auferem receitas que não se encaixam em um conceito estrito de “faturamento” | 566 |
| 2. O julgamento do STF (RE n.ºs 346.084-6/PR, RE n.º 390.840-5/MG, RE n.º 357.950-9/RS e RE n.º 358.273-9/RS) e a ausência de abordagem específica da presente problemática | 569 |
| Subcapítulo 5.2 – A COFINS e a tributação das receitas das instituições financeiras | 573 |
| 1. Introdução | 574 |
| 2. Ponto de partida: a distinção possível entre os conceitos de “faturamento”, “receita bruta” e “receita operacional” | 575 |

| | |
|---|-----|
| 3. A antecedente “contribuição ao FINSOCIAL” e as instituições financeiras – o uso dos vocábulos “receita bruta” e “receita operacional” como hipótese de incidência própria para atingir as instituições financeiras | 578 |
| 3.1. Decreto-Lei n.º 1.940/1982 – a incidência sobre a “receita bruta” da atividade das instituições financeiras | 578 |
| 3.2. Decreto-Lei n.º 2.397/1987 – a incidência sobre as “receitas operacionais” das instituições financeiras | 579 |
| 4. A norma de competência da COFINS na redação original da Constituição de 1988 (art. 195, I): “faturamento” como hipótese possível à incidência da COFINS – o conceito constitucionalizado | 581 |
| 5. A instituição da contribuição sobre o “faturamento” (COFINS) pela LC n.º 70/1991 acompanhada de isenção para as instituições financeiras – reforço à tese do conceito estrito de “faturamento” | 582 |
| 6. Lei n.º 9.718/1998 (conversão da MP n.º 1.724/1998) – a revogação da isenção da COFINS sobre o “faturamento” das instituições financeiras e a ampliação da hipótese de incidência (de “faturamento” para “receita total”) .. | 584 |
| 6.1. Os efeitos da Lei n.º 9.718/1998 em relação à tributação das receitas das instituições financeiras pela COFINS e o conceito estrito de “faturamento” .. | 584 |
| 6.2. A MP n.º 1.807/1999 – diminuição da alíquota da contribuição sobre o lucro dos bancos – compensação pela incidência da COFINS (Lei n.º 9.718/1998) | 586 |
| 6.3. A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 pelo STF – efeitos em relação às instituições financeiras | 587 |
| a) A não-incidência da COFINS sobre as receitas financeiras ou outras receitas das instituições financeiras em face do conceito estrito de “faturamento” | 587 |
| b) A tese que defende a ocorrência de “efeito repristinatório” à isenção da COFINS sobre o “faturamento” (receita de serviços) das instituições financeiras como fixado na LC n.º 70/1991 – inconsistência | 588 |
| 7. A EC n.º 20/1998 e a ampliação da norma de competência da COFINS no art. 195, I (de “faturamento” para “receita”) – irretroatividade impede validação da inconstitucional Lei n.º 9.718/1998 | 590 |
| 8. A EC n.º 33/2001 e a repetição da ampliação da norma de competência da COFINS (de “faturamento” para “receita”) – impossibilidade de validar a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 | 591 |
| 9. A Lei n.º 10.684/2003 (MP n.º 107/2003) e a majoração da alíquota da COFINS para as instituições financeiras – aplicação limitada ao “faturamento” (receita de serviços) em face de seu conceito estrito | 592 |

| | |
|--|-----|
| 10. A majoração da hipótese de incidência/base de cálculo da COFINS (de “faturamento” para “receita total”) a partir da Lei n.º 10.833/2003 (MP n.º 135/2003) não atinge as instituições financeiras | 592 |
| 11. A Lei n.º 11.196/2005 (conversão da MP n.º 255/2005) – novas regras sobre a base de cálculo da COFINS não possibilitam fundamentar sua incidência sobre a “receita financeira” dos bancos em virtude da aplicação do conceito estrito de “faturamento” | 593 |
| 12. Conclusões | 595 |

Subcapítulo 5.3 – A contribuição PIS/PASEP e a tributação sobre as receitas das instituições financeiras

| | |
|--|-----|
| 1. Introdução | 598 |
| 2. A contribuição PIS/PASEP devida pelas instituições financeiras antes da Constituição de 1988 (LC n.º 7/1970 e Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/1988) | 600 |
| 3. A norma de competência receptiva da contribuição PIS/PASEP devida pelas instituições financeiras na Constituição de 1988 (art. 153, III) – “imposto de renda” como hipótese de incidência possível | 601 |
| 4. A ECR n.º 1/1994 e a criação de nova norma de competência da contribuição PIS/PASEP para as instituições financeiras (art. 72, V, do ADCT) – “receita bruta operacional” como hipótese de incidência possível | 603 |
| 5. A MP n.º 517/1994 (Lei n.º 9.701/1998) – “regulamentação” da ECR n.º 1/1994: a incidência da contribuição PIS/PASEP sobre a receita financeira dos bancos | 610 |
| 6. A Emenda n.º 10/1996 e a prorrogação da norma de competência da contribuição PIS/PASEP para as instituições financeiras (art. 72, V, do ADCT) | 616 |
| 7. A EC n.º 17/1997 – nova prorrogação da norma de competência especial da contribuição PIS/PASEP para as instituições financeiras | 619 |
| 8. Lei n.º 9.718/1998 (conversão da MP n.º 1.724/1998): a ampliação da base de cálculo da contribuição PIS/PASEP (de “faturamento” para “receita total”) não atinge as instituições financeiras | 621 |
| 9. A Emenda n.º 20/1998 – ausência de modificação das normas de competência da contribuição PIS/PASEP vigentes à época (art. 239 e art. 72, V, do ADCT) .. | 622 |
| 10. A MP n.º 1.807/1999 (convertida na MP n.º 2.158-35/2001)38 – ampliação das deduções e exclusões da base de cálculo da PIS/PASEP e diminuição da alíquota | 623 |
| 11. O término da eficácia da norma de competência especial da contribuição PIS/PASEP (art. 72, V, do ADCT) em 31.12.1999 – perda de fundamento constitucional à Lei n.º 9.701/1998 | 623 |

| | |
|--|-----|
| 12. A EC n.º 33/2001 e a ampliação da norma de competência da contribuição PIS/PASEP no art. 149, §2º (de “faturamento” para “receita”) – impossibilidade de validar a aplicação da Lei n.º 9.701/1998 | 631 |
| 13. A majoração da hipótese de incidência da contribuição PIS/PASEP a partir da Lei n.º 10.637/2002 (MP n.º 66/2002) não atinge as instituições financeiras | 632 |
| 14. A Lei n.º 11.196/2005 – novas regras sobre a base de cálculo da contribuição PIS/PASEP não possibilitam sua incidência sobre a “receita financeira” dos bancos: aplicação do conceito estrito de “faturamento” | 633 |
| 15. Conclusões | 634 |
| Bibliografia | 635 |

ESCLARECIMENTOS

Antes de adentrar diretamente na temática do livro, não poderíamos deixar de tecer alguns esclarecimentos ao nosso caro leitor, especialmente acerca da perspectiva com a qual construímos o estudo agora exposto ao público.

Ao elaborarmos as nossas observações sobre tema tão delicado, envolvendo a tributação voltada a carrear recursos para as atividades do Estado no campo da seguridade social, não deixamos de perceber o esforço dos sucessivos governos brasileiros em implementar programas sustentáveis, notadamente nas duas últimas décadas, marcadas pela vigência da Constituição de 1988.

Ocorre que o labor do político, assim como do administrador, são expressões de poder público, cujo prudente exercício está adstrito à Carta Constitucional, estatuto supremo que fixa limitações absolutamente necessárias, em prol da segurança e da justiça devidas aos cidadãos contribuintes.

Acompanhando o caminhar pulsante do corpo social, a balançar nas necessidades de cada momento histórico, o Direito assiste o constante entrechoque de interesses. E é temperado no contraste entre os fatos e os valores que o Direito se vê na contingência de reconhecer a falibilidade humana, inclusive quando essa se manifesta entre os que fazem as leis e governam o destino temporário dos homens.

Apesar do incessante atuar da providência divina, cuidadosa em não se mostrar, sabemos que o espírito humano é passível de equívocos e tendências degeneradoras. Aos olhos dos anjos, o estigma da imperfeição é nossa melhor identidade. E essa possibilidade de falhar se faz presente em todos os lugares, quiçá de forma mais acentuada nos círculos de poder.

É assim que reconhecemos as necessidades prementes e justas da arrecadação tributária, mas, ao mesmo tempo, nos recusamos a negociar os valores e princípios constitucionais que protegem os direitos à liberdade e à propriedade dos cidadãos contribuintes, expressões que devem ser da vida e do merecimento dos indivíduos.