

ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR SOBRE O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)

Marcus Orione G. Correia

*Juiz Federal Substituto em exercício na 3ª Vara Federal de Campinas-SP.
Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da USP e
Doutorando na mesma instituição.*

Vêm sendo, recentemente, submetidas ao Judiciário, demandas concernentes à legislação vigente no que concerne ao Programa de Integração Social. Aliás, nestas questões, está embutida a importante discussão sobre a possibilidade de edição de medidas provisórias em matéria previdenciária, conforme se verificará no momento oportuno.

Inicialmente, indispensável uma breve análise das Leis concernentes às alíquotas do PIS, a fim de que se possa adentrar a matéria discutida.

A Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, em seu art. 3º, previu uma alíquota progressiva, segundo os exercícios ali elencados - sendo que, a partir, de 1974, esta se daria no percentual de 0,50% (meio por cento) sobre o faturamento da empresa.

A seguir, houve modificação desta sistemática pelos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988.

No entanto, extremamente questionados no Judiciário os parâmetros estabelecidos por estes Decretos-Leis, já que se tratavam do veículo impróprio para o fim ali destinado, foi editada a Resolução nº 49, do Senado Federal.

Assim, em 9 de outubro de 1995, esta Resolução do Senado, que versou sobre a inconstitucionalidade da cobrança do PIS na forma dos Decretos-Lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988, veio com o seguinte teor:

Art. 1º. É suspensa a execução dos Decretos-Leis nºs 2.445 de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 148.754 - 2/210/Rio de Janeiro.

Art. 2º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º. Revogam-se as disposições em contrário.

Com o advento desta Resolução, o Governo Federal, pretendendo evitar que ocorresse um vazio legal quanto à matéria, editou a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995 - reeditada, com muitos números, posteriormente.

Por estas Medidas Provisórias, a alíquota do PIS seria de 0,65% sobre o faturamento da empresa - portanto, superior mesmo à prevista na Lei Complementar nº 7, de 1970.

A questão que, inicialmente, se deve trazer à baila refere-se à possibilidade de edição de Medidas Provisórias em matéria de contribuições sociais.

Primeiramente, embora as contribuições sociais - como é o caso do PIS - não possuam natureza tributária, há por semelhança, de se aplicar, aqui, as seguintes lições:

Finalmente, uma interpretação lógico-sistemática leva a concluir que o Presidente da

República não poderá disciplinar por medidas provisórias situações ou matérias que não podem ser objeto de delegação (...) Também não o poderá fazer em matéria tributária, porque o sistema tributário não permite legislação de urgência, já que a lei tributária material não é aplicável imediatamente, porquanto está sujeita ao princípio da anterioridade (art. 150, III, b).¹

No mesmo sentido:

Também as contribuições sociais para a seguridade social não aceitam as medidas provisórias. É certo que tais tributos obedecem a uma anterioridade especial, já que as leis que os instituírem ou aumentarem só podem ter eficácia 90 dias após publicadas (cf. art. 195, § 6º, da CF).

*Este prazo, que adia a eficácia e a aplicabilidade destas leis, indica inequivocadamente que as medidas provisórias não podem criar, nem aumentar as contribuições para a seguridade social. Deveras, o imediatismo eficaz das medidas provisórias não se coaduna com esta **vacatio legis** de 90 dias, determinado pela Constituição.*

*Portanto, a urgência e a relevância, no que concerne a contribuições sociais com a seguridade social, são atendidas com a mencionada **vacatio legis** de 90 dias e não com a edição de medidas provisórias.²*

As contribuições sociais, embora não sejam tributos, como já foi visto, também não permitem legislação de urgência - requisito

¹ Silva, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1990, p. 459.

² CARAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1996, ps. 182-183.

indispensável para a edição de Medidas Provisórias. Ora, havendo necessidade de noventa dias entre a publicação da Lei, que as instituiu ou modificou, e a sua exigibilidade, nada há de urgente em matéria de contribuições previdenciárias - como frisado acima, a única urgência tolerada é a do prazo de noventa dias.

Outrossim, o próprio art. 195, § 6º, fala em necessidade de Lei, sendo este o instrumental necessário à modificação de contribuição já existente. A respeito, confira-se a redação do próprio dispositivo, ao mencionar a expressão *da data da publicação da Lei que as houver instituído ou modificado*.

Não se pede, aqui, a necessidade de uma Lei Complementar para modificação de contribuição já prevista no art. 195, I, da Constituição Federal - o que ocorre com o PIS, já que este incide sobre o faturamento da empresa.

Somente novas fontes de custeio demandam a necessidade de *quorum* qualificado para a sua aprovação, exigindo, assim, a Lei Complementar.

Destarte, embora a Medida Provisória tenha efeitos de Lei ordinária, isto somente se dá durante o período de sua existência no mundo jurídico - 30 dias, quando não convalidada pelo Congresso Nacional.

Outrossim, a cada reedição da Medida Provisória, sobre contribuição social, ficaria dilatado o prazo de sua validade de noventa dias, previsto constitucionalmente - o que inviabiliza materialmente o atendimento deste pressuposto de existência da contribuição indevidamente concebida por Medida Provisória.

Não fora toda a argumentação anterior, vem a própria jurisprudência refutando a possibilidade, em qualquer matéria, de reedição de Medidas Provisórias. Nesta senda:

(...)

A convalidação, por deliberação executiva, de atos praticados com fundamento em medidas provisórias não convertidas, afronta o preceito consubstanciado no art. 62, parágrafo único, da

*Constituição, que prevê a sua desconstituição, integral e radical, com eficácia **ex tunc**. Medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional revela-se em manifesta colidência não com o que expressa e literalmente dispõe o texto constitucional, mas também, com a própria **mens constitutionis**, que quis suprimir a possibilidade de sua subsistência no mundo jurídico.*

Ao contrário do que ocorreria com o decreto-lei, cuja rejeição não acarretava a nulidade dos atos praticados, durante a sua vigência (CF/69, art. 55, § 2º), a rejeição - e igualmente a não conversão - da medida provisória despoja-a de eficácia jurídica desde o momento de sua edição (trecho da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 365, Relator Ministro Celso de Mello, in RTJ vol 134, pp. 561-562).

Assim, há de se afastar as Medidas Provisórias utilizadas para fins de veiculação de matéria concernente ao PIS.

Por fim, não havendo mais como se utilizar, para efeitos de cálculo do PIS, dos Decretos-Leis expurgados do ordenamento pátrio pela Resolução nº 49, do Senado Federal, há de se buscar qual a Legislação que continua a reger o tema - até edição de nova Lei.

Conforme se sabe, existe longa discussão a respeito dos efeitos jurídicos das Resoluções do Senado que, com base em ações indiretas de inconstitucionalidade, suspendem a execução de leis consideradas inconstitucionais.

Caso se considere que tais Resoluções possuam natureza meramente declaratória, os seus efeitos valerão apenas a partir do instante em que forem editadas - persistindo todos os atos realizados com base na Lei considerada inconstitucional até este instante. Portanto, para os que defendem esta posição, a eficácia da sentença será *ex nunc*.

Por outro lado, caso se entenda que estas Resoluções possuam natureza desconstitutiva do ato inconstitucional, os seus efeitos retroagem aos fatos anteriores à sua edição. Logo, de acordo com esta corrente, o ato inconstitucional não poderia jamais ter eficácia nenhuma em momento algum - não tendo efeitos, de forma alguma, atos realizados de forma inconstitucional; não há como se considerar a possibilidade de sua convalidação. Logo, para os que adotam esta posição, a eficácia da sentença será *ex tunc*.

No caso da primeira corrente - que entende que os efeitos serão *ex tunc*, convalidando-se os atos antes realizados, mesmo que inconstitucionais -, prevalece a convicção de que o ato contrário à Constituição é apenas anulável.

No caso da segunda corrente - que entende que a sentença cuja eficácia é *ex nunc* -, vinga o convencimento de que o ato contrário à Constituição é nulo de pleno direito (e, para alguns, até mesmo inexistente). Não pode, portanto, ter surtido efeitos em instante algum - com o que não merecem ser convalidados.

Embora a primeira postura, aparentemente, prestigie e segurança jurídica e a boa fé daqueles que realizaram os atos jurídicos inconstitucionais, preferimos a segunda tese. Efetivamente, não há como conceber a possibilidade de que a contrariedade à Constituição mereça, em algum instante, a convalidação. Aqui, mais do que nos primeiros casos, a noção de prestígio à segurança jurídica está presente - afinal não há segurança maior para as relações jurídicas do que o convencimento geral de que nunca poderá ser considerada válida qualquer norma ou ato administrativo contrário à Constituição.

Na mesma posição que adotamos, vejam-se as seguintes lições:

As opiniões divergentes imprimem delicadeza à questão, mas, seja pelo sistema difuso, seja pelo concentrado, adotando-se o princípio da hierarquia das leis, com a Constituição no topo da pirâmide, se a norma a ofende, está a negar o princípio e não poderá ser considerada válida em momento algum.

(...)

*O que, na verdade, tem preocupado os juristas são os efeitos de atos pretéritos, praticados sob a égide da lei ou ato normativo inconstitucionais, cuja declaração poderá surpreender pessoas de boa-fé, causando-lhes prejuízos. Em tais situações, porém, há de se entender que as regras comuns de direito podem trazer justas soluções a cada caso concreto, sem necessidade de se pesquisar sobre efeitos **ex tunc** ou **ex nunc** do julgamento, nem sobre a sua força de retroatividade. utilizem-se, sobretudo, os princípios gerais do Direito, prestando-se vênica, sobretudo, àquele que não agiu de má fé³.*

Logo, adotando-se a tese acima, tem-se inevitavelmente que, nulas as disposições concernentes aos Decretos-Leis antes mencionados, deve ser tida como válida, para todo o período, a legislação anterior a respeito do tema. Portanto, a Lei que deve ser observada, inclusive para efeitos de alíquotas e base de cálculo, para todo o período, é a Lei Complementar nº 7, de 1970.

Não se trata, aqui, obviamente, de repriminção - o que não é admitido no nosso Direito, salvo disposição em contrário, segundo o art. 2º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. O que se deu foi a restauração da Lei revogada, de forma inconstitucional. Já que os Decretos-Leis foram tidos como inconstitucionais, por determinação da própria Resolução, nada mais lógico que se devolva à vida a Lei que regia os fatos em consonância com a Constituição Federal.

Assim, concluindo-se:

- 1) não pode a matéria em apreço (concernente à contribuição social) ser objeto de medidas provisórias;
- 2) caso isso fosse possível, inviável o acolhimento de eficácia de medidas provisórias reeditadas, findo o prazo constitucional, sem apreciação do Congresso;

³ SANTOS, Ernane Fidélis dos. *O controle da constitucionalidade das leis e atos normativos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 661, p. 32, novembro 1990.

3) não fica a situação em apreço ao desamparo, já que há de se utilizar a Lei Complementar nº 7, de 1970, para efeitos de cálculo do PIS devido.

BIBLIOGRAFIA

- BITTENCOURT, C. A. Lúcio. *O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.
- BRANCATO, Ricardo Teixeira. *Exame da constitucionalidade das Leis nos sistemas anglo-americano e brasileiro*. Revista da FMU, nº 2, ps. 19-62, março 1988.
- CARAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 1996. ps. 182-183.
- CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Do Controle da constitucionalidade*. Rio de Janeiro: 1966.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania - necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no direito brasileiro*. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo, v. 1, nº 3, ps. 182-206, abril-junho 1993.
- _____. *Kelsen e o controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, v. 2, nº 5, ps. 62-64, outubro-dezembro 1993.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *O controle da constitucionalidade das leis e atos normativos*. Revista dos Tribunais, São Paulo, nº 661, p. 32, novembro 1990.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 459.