

13/12/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 577.494 PARANÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE
CRÉDITO LTDA
ADV.(A/S) : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : HENRIQUE GAEDE
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO – PASEP. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS. SEGURO DESEMPREGO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS QUE EXPLORAM ATIVIDADE ECONÔMICA EM SENTIDO ESTRITO. IGUALDADE TRIBUTÁRIA. SITUAÇÕES EQUIVALENTES. SELETIVIDADE NO FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. EMPRESAS PRIVADAS.

1. Fixação de tese ao Tema 64 da sistemática da repercussão geral: “Não ofende o art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, a escolha legislativa de reputar não equivalentes a situação das empresas privadas com relação a das sociedades de economia mista, das empresas públicas e respectivas subsidiárias que exploram atividade econômica, para fins de submissão ao regime tributário das contribuições para o PIS e para o PASEP, à luz dos princípios da igualdade tributária e da seletividade no financiamento da Seguridade Social.”

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o artigo 239 do Texto Constitucional expressamente recepcionou as contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) criado pela Lei Complementar 7/70 e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), por sua vez instituído pela LC 8/70. Precedentes.

3. O estatuto jurídico das estatais, encartado no §1º do artigo 173 da Constituição Federal de 1988, consiste em uma garantia aos agentes

RE 577494 / PR

econômicos privados de que na hipótese de o Estado atuar diretamente na espacialidade econômica, com o intuito de persecução dos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo. Logo, o desiderato constitucional consiste em não burlar as regras da ambiência do livre mercado a partir dos poderes financeiros e administrativos da Administração Pública.

4. Não há violação ao princípio da igualdade tributária a cobrança da contribuição para o PASEP das sociedades de economia mista e das empresas públicas que exploram atividade econômica, ao passo que as empresas privadas recolhem ao PIS, tributo patrimonialmente menos gravoso ao contribuinte, tendo em conta as medida de comparação e finalidades constitucionais legítimas do *discrímen*.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, apreciando o tema 64 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: “Não ofende o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, a escolha legislativa de reputar não equivalentes a situação das empresas privadas com relação a das sociedades de economia mista, das empresas públicas e respectivas subsidiárias que exploram atividade econômica, para fins de submissão ao regime tributário das contribuições para o PIS e para o PASEP, à luz dos princípios da igualdade tributária e da seletividade no financiamento da Seguridade Social”, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio.

RE 577494 / PR

Brasília, 13 de dezembro de 2018.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

13/12/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 577.494 PARANÁ

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
RECTE.(S) : **BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA**
ADV.(A/S) : **ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **HENRIQUE GAEDE**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa se reproduz a seguir:

“PIS/PASEP. EMPRESAS PÚBLICAS. TRATAMENTO DIFERENCIADO. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. C.F., ART. 173, §1º. LEIS COMPLEMENTARES N. 07/70 E 08/70.

O tratamento diferenciado conferido às empresas privadas e às empresas públicas, pelas Leis Complementares nº 07/70 e nº 08/70, no tocante às contribuições para o PIS/PASEP, não ferem o artigo 173, §1º, da Constituição Federal. Precedente do STF (Ag. Reg. No RE 369.252-6/PR)”. (fl. 309)

No recurso extraordinário, ajuizado com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, aponta-se ofensa ao art. 173, §1º, do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, alega-se a inconstitucionalidade da sujeição da parte Recorrente à tributação pelo PASEP, nos termos da LC 8/1970, uma vez que as sociedades de economia mista e as empresas públicas que exploram atividade econômica fazem jus ao mesmo tratamento tributário das empresas privadas.

RE 577494 / PR

Sustenta-se, ainda, a impossibilidade de recepção das Leis Complementares 07/70 e 08/70 pela Carta Constitucional de 1988.

A Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região admitiu o recurso, em decorrência do preenchimento de todos os requisitos de admissibilidade.

Em 17.04.2008, o Tribunal Pleno do STF reconheceu a repercussão geral da presente controvérsia, nos seguintes termos:

“PIS/PASEP. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 12 DA LC 7/70 E DO ART. 3º DA LC 8/70. ART. 173, § 1º, II, DA CF. TRATAMENTO MAIS GRAVOSO PARA AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA QUE EXPLOREM ATIVIDADE ECONÔMICA, POR SE SUJEITAREM À CONTRIBUIÇÃO AO PASEP, EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS PRIVADAS, QUE RECOLHEM A CONTRIBUIÇÃO AO PIS. RELEVÂNCIA JURÍDICA E ECONÔMICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”
(RE 577494 RG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 09.05.2008)

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do apelo extremo. (fl. 421)

Os autos vieram a mim conclusos em 17.06.2015, por substituição de relatoria.

Indiquei o feito à pauta dirigida do Plenário em 11.11.2015.

Na data de 24.10.2016, determinei a suspensão nacional dos processos correlatos ao Tema da sistemática da repercussão geral.

É o relatório.

13/12/2018

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 577.494 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Inicialmente, cumpre-se ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que o artigo 239 da Constituição Federal expressamente recepcionou as contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar 7/70, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, por sua vez instituído pela LC 8/70.

A respeito do PASEP, confirmam-se os seguintes precedentes do Plenário desta Corte:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA, PROPOSTA PELO ESTADO DO PARANÁ, CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO À DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE VALIDADE E EFICÁCIA DA LEI ESTADUAL Nº 10.533, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1993, SEGUNDO A QUAL O ESTADO, SUAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DEIXARÃO DE CONTRIBUIR AO PROGRAMA FEDERAL DE FORMAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO; E A DECLARAÇÃO PRINCIPAL DE INEXIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O PASEP. 1. O artigo 239 da Constituição Federal de 1988 constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, dando-lhe caráter eminentemente nacional, com as alterações nele enunciadas (§§ 1º, 2º, 3º e 4º). O mais foi objeto da Lei, que encomendou, ou seja, a de nº 7.998, de 11/01/1990. 2. Sendo assim, o Estado do Paraná, que, durante a vigência da Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, se obrigara, por força da Lei nº 6.278, de 23/05/1972, a contribuir para o PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO, já não poderia se eximir da contribuição,

RE 577494 / PR

mediante sua Lei nº 10.533, de 30/11/1993, pois, com o advento da Constituição Federal de 1988, a contribuição deixou de ser facultativa, para ser obrigatória, nos termos do art. 239. 3. Ação julgada improcedente, declarando-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade da Lei paranaense nº 10.533, de 30/11/1993, e, em consequência, a exigibilidade da contribuição do PASEP, pela União Federal, ao Estado do Paraná. 4. Não há necessidade de se julgar a Ação cautelar, cujos autos se encontram em apenso, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, no sentido de que, nos processos de sua competência, nos termos do art. 21, IV, do Regimento Interno, somente defere, ou não, a medida cautelar requerida, sem, porém, o desenvolvimento de um processo contencioso e de um julgamento específico, razão pela qual se limita, agora, a cassar a medida liminar que fora concedida, no caso, por Ministro da Corte, no exercício eventual da Presidência, durante o recesso, bem como a extensão determinada a fls. 263. 5. Ônus da sucumbência.” (ACO 471, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 25.04.2003)

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. LEI ESTADUAL N.º 10.533, DE 30.11.1993. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. O art. 239 da Constituição Federal constitucionalizou o PASEP, criado pela Lei Complementar n.º 8/70, dando-lhe caráter eminentemente nacional. 2. O Estado do Paraná, que durante a vigência da Lei Complementar n.º 8/70, se obrigara a contribuir para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, não podendo se eximir da contribuição mediante lei estadual (Lei n.º 10.533/93). 3. Declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 10.533/93, nos autos da ACO n.º 471, rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, unânime, DJ 25.04.2003. 4. A Constituição Federal deu novo substrato ao PASEP, recepcionando a contribuição antes existente e que,

RE 577494 / PR

agora, inegavelmente, tem natureza tributária. Precedentes. 5. Ação Improcedente.” (ACO 546, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 10.11.2011)

Aliás, outro não é o entendimento das Turmas do STF:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário. 2. Art. 239 da CF/88. Questão pacificada. 3. A instituição de regime próprio de previdência por parte dos municípios (ou estados) não os exime da obrigação de recolher a contribuição para o PASEP. Precedentes. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento.” (RE 563363 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe 30.11.2010)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO DOS MUNICÍPIOS PARA O PROGRAMA DE FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO – PASEP: OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (AI 660122 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 30.11.2010)

Sendo assim, não há consistência jurídica na alegação da parte Requerente acerca da não recepção das leis complementares supracitadas. Igualmente, é salutar afastar a Constituição anterior como parâmetro constitucional, tendo em conta os diversos diplomas legislativos, a partir da Lei federal 7.998/90, que regulamentaram o artigo 239 do Texto Constitucional.

Superada essa questão, torna-se possível delimitar o cerne da presente matéria afeta à sistemática da repercussão geral: ofende o princípio da isonomia a cobrança da contribuição para o PASEP das sociedades de economia mista e das empresas públicas que exploram atividade econômica, ao passo que as empresas privadas recolhem ao

RE 577494 / PR

PIS, ou seja, tributo patrimonialmente menos gravoso ao contribuinte?

Nesse sentido, o tema em questão guarda certo ineditismo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a despeito do acórdão recorrido ter citado o julgamento do RE-AgR 369.252, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 17.06.2005, pois, em momento subsequente e já sob a relatoria do Ministro Celso de Mello, a Segunda Turma decidiu por acolher embargos declaratórios e remeter os autos para o Tribunal de origem, a fim de que observasse o rito do art. 543-B do CPC, tal como se depreende do RE-AgR-ED 369.252, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 10.06.2011.

De todo modo, é bem verdade que o §1º do artigo 173 apresenta reserva de lei qualificada em relação ao estatuto jurídico das estatais, sobretudo após a promulgação da Emenda Constitucional 19/98, veja-se:

“Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a

RE 577494 / PR

responsabilidade dos administradores."

No entanto, já nos adverte o eminente Ministro Eros Grau, em sua extensa obra doutrinária e em seus doutos votos, o seguinte:

"Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito --- a Constituição --- no seu todo" (excerto extraído do voto de Sua Excelência na ADI 3.685, de relatoria da ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 10.08.2006)

Demais disso, convém colacionar o escólio doutrinário de José Afonso da Silva sobre a intervenção direta do Estado na economia, na qualidade de agente econômico, por intermédio das empresas estatais que exploram atividade econômica em sentido estrito:

"A atividade econômica, *no regime capitalista*, como é o nosso, desenvolve-se no regime de livre iniciativa sob a orientação de administradores da empresa privada. É claro que, consoante já vimos, numa ordem econômica destinada a realizar a justiça social, a liberdade de iniciativa econômica privada não pode significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público'. É, sim, um direito fundamental, enquanto exercido no interesse da realização da justiça social, da valorização do trabalho e do desenvolvimento nacional.

(...)

Há duas formas de exploração direta da atividade econômica pelo Estado, no Brasil. Uma é o monopólio [...] A outra, embora a Constituição não o diga, é a necessária, ou seja, quando o exigir a segurança nacional ou interesse coletivo relevante, conforme definido em lei (art. 173). Não se trata aqui de participação suplementar ou subsidiária da iniciativa privada. Se ocorrerem aquelas exigências, será legítima a

RE 577494 / PR

participação estatal direta na atividade econômica, independentemente de cogitar-se de preferência ou de suficiência da iniciativa privada” (SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 801-804)

Por conseguinte, a tônica dessas entidades é a produção e a distribuição de bens e serviços, com a finalidade de concretização dos direitos fundamentais dos administrados, à luz das necessidades públicas, e não de lucrar propriamente, nada obstante o lucro também seja uma variável relevante de uma gestão responsável.

Da leitura sistemática da normatividade constitucional, sobretudo do §2º do artigo 173 do Texto Constitucional, percebe-se que ao tomar sua decisão constituinte em prol de um sistema de produção capitalista, o Poder Constituinte preocupou-se em romper as práticas históricas do dirigismo estatal. Assim, nada mais salutar do que evitar privilégios fiscais às sociedades de economia mista e empresas públicas, bem como respectivas subsidiárias, que exploram atividade econômica em sentido estrito em relação às empresas privadas concorrentes.

No momento em que a comunidade política brasileira se constitui pelo Pacto Constitucional de 1988, o Estado assume nova significação na seara econômica, sendo um dos resultantes dessa transformação a preocupação estrutural com a concorrência, tendo em vista a posição do ente estatal como agente normativo e regulador da atividade econômica.

A título exemplificativo, tem-se a reserva legal do §4º do art. 173 da Carta Constitucional que assim dispõe: “*A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*”. Além disso, no âmbito tributário, é possível estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo extrafiscal de prevenir desequilíbrios da concorrência, nos termos do art. 146-A da Constituição da República.

Visto isso, é competência do próprio Estado e das instâncias de cidadania fiscalizarem, quanto ao aspecto concorrencial, as estatais no exercício de atividade econômica em sentido estrito, tal como previsto no

RE 577494 / PR

art. 173, §1º, I, da Constituição Federal, dado que o regime monopolista é excepcional e somente possível nos estreitos limites do art. 177 da Carta Constitucional.

O estatuto jurídico das estatais, encartado no §1º do artigo 173 da Constituição Federal de 1988, consiste em uma garantia aos agentes econômicos privados de que na hipótese de o Estado atuar diretamente na espacialidade econômica, com o intuito de persecução dos imperativos de segurança nacional ou de relevante interesse coletivo. Logo, o desiderato constitucional consiste em não burlar as regras da ambiência do livre mercado a partir dos poderes financeiros e administrativos da Administração Pública.

A esse respeito, vejam-se os seguintes julgados:

“Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade recíproca prevista na norma supracitada. 2. Ação cível originária julgada procedente.” (ACO 765, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Ac. Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, DJe 04.09.2009)

CONSTITUCIONAL. ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º. Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. C.F., art. 173, § 1º. I. - As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. C.F., art. 173, § 1º. II. - Suspensão parcial da eficácia

RE 577494 / PR

das expressões "às empresas públicas e às sociedades de economia mista", sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio. III. - Cautelar deferida. (ADI 1552 MC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 17.04.1998)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 6º DA LEI 9648/98 E 6º DA MEDIDA PROVISÓRIA 1819-1/99. PROGRAMAS DE PRIVATIZAÇÃO DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS. INCLUSÃO DE EMPRESAS PÚBLICAS E DE SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. LEVANTAMENTO CONTÁBIL. FIXAÇÃO DE PRAZO DISTINTO DO PREVISTO PARA AS EMPRESAS EM GERAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AFRONTA AO § 1º E INCISO II DO ARTIGO 173 DA CONSTITUIÇÃO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Empresas públicas e sociedades de economia mista sujeitas a processo de privatização. Sujeição a procedimentos distintos e prazos diferenciados para a elaboração do balanço contábil em relação às empresas privadas em geral. Ofensa ao princípio da isonomia. Inexistência. O processo de privatização das empresas públicas e das sociedades de economia mista é distinto daquele realizado pelas empresas privadas quando submetidas à incorporação, fusão ou cisão, dadas as exigências peculiares do programa de desestatização e da cogente observância dos princípios moralizadores que regem os atos da administração pública, sob pena de invalidação. 2. Empresas públicas e sociedades de economia mista. Prazo diferenciado daquele previsto para as empresas privadas para apresentação de balanço contábil. Afronta ao § 1º e inciso II do artigo 173 da Constituição. Alegação improcedente. A norma impugnada não procedeu à alteração do regime próprio das empresas públicas e sociedades de economia mista, limitando-se à fixação de

RE 577494 / PR

prazo específico para a conclusão do levantamento contábil em razão do programa de desestatização. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (ADI 1998, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ 07.05.2004)

Da leitura da Constituição Federal e da legislação pertinente, concebe-se parcial derrogação do regime privado, inclusive no campo tributário, no que se refere às estatais que exploram atividade econômica, não obstante os limitadores concorrenciais se façam sempre presentes. Isso porque a descentralização a Administração Pública deve ser feita com vistas a dar efetividade aos direitos fundamentais.

Transcreve-se, a propósito, o artigo 10, §8º, do Decreto-Lei 200/67:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional”.

Em nível constitucional, cabe rememorar a plena aplicabilidade dos princípios regentes da Administração Pública, encartados no *caput* do art. 37 da Carta Constitucional, às sociedades de economia mista e às empresas públicas que exploram atividade econômica.

Em síntese, esses parâmetros devem ser considerados, ao se pensar em fundamentos justificadores para um tratamento tributário diferenciado entre contribuintes, precipuamente gerado pelos distintos gravames patrimoniais relativamente às contribuições para o PIS e para o PASEP.

Sob a égide da ordem constitucional vigente, tem-se que o princípio da igualdade tributária possui estatura constitucional, traduzível em uma limitação constitucional ao poder de tributar, por sua vez uma categoria jurídica que alberga princípios e imunidades oponíveis pelo contribuinte ao Estado Fiscal.

RE 577494 / PR

Por oportuno, transcreve-se o artigo 150, II, da Constituição Federal:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;”

Nesses termos, parece-nos que a chave analítica para a resolução da presente controvérsia consiste em saber se as sociedades de economia mista e as empresas públicas que exploram atividade econômica estão em situação de equivalência perante as empresas privadas, especificamente no tocante ao financiamento da Seguridade Social, pois é disso que se trata no artigo 239 do Texto Constitucional.

À luz de toda linha argumentativa do presente voto, firmo a convicção de que o Poder Legislativo exerceu de maneira legítima sua liberdade de conformação da ordem jurídica, ao impor maiores encargos tributários às empresas estatais em relação ao custeio do Seguro Desemprego, inclusive diante do disposto no parágrafo primeiro do artigo 239, que assim prevê: *"Dos recursos mencionados no 'caput' deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor"*.

Logo, o juízo político emanado do processo legislativo em particular mostra-se incensurável por esta Corte Constitucional no bojo do litígio concreto.

Cumpra-se, ainda, asseverar que o presente entendimento não destoa das razões de decidir iterativamente apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal ao dispor sobre o estatuto jurídico das estatais, como, por exemplo, ao assentar que *"A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das*

RE 577494 / PR

empresas privadas --- art. 173, §1º, II da CB/88 --- não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CB/88, que se refere à investidura em cargo ou emprego público". (AI 680939 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Segunda Turma, DJe 1.02.2008)

Chega-se à conclusão, portanto, de que o fato do Poder Público remanescer com a sua atuação adstrita à juricidade em conjunto com os pressupostos autorizativos da atuação direta do Estado na atividade econômica em sentido estrito permitem ao Poder legiferante reputar não equivalentes a situação das empresas privadas com relação a das sociedades de economia mista, das empresas públicas e das respectivas subsidiárias que exploram atividade econômica, para fins de exigibilidade das contribuições para o PIS e para o PASEP, à luz dos princípios da igualdade tributária e da seletividade no financiamento da Seguridade Social.

Ante o exposto, conheço do presente recurso extraordinário a que se nega provimento.

Lograda maioria convergente à presente proposição, proponho a fixação da seguinte tese de julgamento ao Tema 64 da sistemática da repercussão geral: **"Não ofende o art. 173, §1º, II, da Constituição Federal, a escolha legislativa de reputar não equivalentes a situação das empresas privadas com relação a das sociedades de economia mista, das empresas públicas e respectivas subsidiárias que exploram atividade econômica, para fins de submissão ao regime tributário das contribuições para o PIS e para o PASEP, à luz dos princípios da igualdade tributária e da seletividade no financiamento da Seguridade Social."**

É como voto.

13/12/2018**PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 577.494 PARANÁ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, há um artigo na Constituição Federal – refiro-me, expressamente, ao 173 – que remete à aplicação da legislação comum, da legislação alusiva às pessoas jurídicas de direito privado propriamente ditas, às pessoas jurídicas, também o de direito privado, constituídas sob o sistema de economia mista ou de empresa pública.

Indaga-se: é possível afastar-se esse dispositivo, o artigo 173, § 1º, para assentar que, no caso, as sociedades de economia mista e as empresas públicas – que só têm "públicas" na nomenclatura – ficam submetidas a regime mais gravoso do que as demais empresas que estão no mercado? A meu ver, não é possível, sob pena de mitigar-se a equiparação e a submissão contida no artigo 173, § 1º. Por isso, fiz anotação, na lista, no sentido de prover o recurso – forte, reafirmo – no que dispõe o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal.

Nesse sentido é o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 577.494

PROCED. : PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

RECTE.(S) : BANESTADO ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO LTDA

ADV.(A/S) : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS (15787/DF, 92715/MG, 79926/PR, 158742/RJ, 374663/SP) E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : HENRIQUE GAEDE (16036/PR)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 64 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "Não ofende o art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, a escolha legislativa de reputar não equivalentes a situação das empresas privadas com relação a das sociedades de economia mista, das empresas públicas e respectivas subsidiárias que exploram atividade econômica, para fins de submissão ao regime tributário das contribuições para o PIS e para o PASEP, à luz dos princípios da igualdade tributária e da seletividade no financiamento da Seguridade Social", nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Registrada a presença da Dra. Alexandra Maria Carvalho Carneiro, Procuradora da Fazenda Nacional. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 13.12.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário