

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
REDATOR DO ACÓRDÃO : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **FIAÇÃO SÃO BENTO S/A**
ADV.(A/S) : **JOAO JOAQUIM MARTINELLI**
ADV.(A/S) : **HUMBERTO BERGMANN AVILA**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
ADV.(A/S) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**
RECDO.(A/S) : **SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI**
ADV.(A/S) : **FLÁVIO SCHEGERIN RIBEIRO E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL**
ADV.(A/S) : **PATRICIA GONÇALVES DOS SANTOS**
ADV.(A/S) : **CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO**
AM. CURIAE. : **INSTITUTO AÇO BRASIL**
ADV.(A/S) : **DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO**
ADV.(A/S) : **ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO**
ADV.(A/S) : **CAMILLA BORGES MARTINS GOMES**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS (APEX) E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). RECEPÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1.O acréscimo realizado pela EC 33/2001 no art. 149, § 2º, III, da Constituição Federal não operou uma delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição

RE 603624 / SC

social e de intervenção no domínio econômico.

2.O emprego, pelo art. 149, § 2º, III, da CF, do modo verbal “poderão ter alíquotas” demonstra tratar-se de elenco exemplificativo em relação à presente hipótese. Legitimidade da exigência de contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI incidente sobre a folha de salários, nos moldes das Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004, ante a alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição Federal.

3.Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 325, fixada a seguinte tese de repercussão geral: *“As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário realizada inteiramente por videoconferência (Resolução 672/2020/STF), sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros ROSA WEBER (Relatora), EDSON FACHIN, RICARDO LEWANDOWSKI e MARCO AURÉLIO. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: *“As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”*, vencidos os Ministros MARCO AURÉLIO e ROSA WEBER. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro CELSO DE MELLO.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Redator para o Acórdão

RE 603624 / SC

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

RECTE.(S) : FIAÇÃO SÃO BENTO S/A

ADV.(A/S) : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI (003210/SC)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

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

RECDO.(A/S) : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM (14482/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADV.(A/S) : FLÁVIO SCHEGERIN RIBEIRO (21451/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

ADV.(A/S) : PATRÍCIA GONÇALVES DOS SANTOS (23066/GO)

ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO (0020283/RJ)

AM. CURIAE. : INSTITUTO AÇO BRASIL

ADV.(A/S) : DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO (63551/DF, 73032/RJ)

ADV.(A/S) : ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO (DF029178/)

ADV.(A/S) : CAMILLA BORGES MARTINS GOMES (179620/RJ, 0179620/RJ)

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que dava provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12.12.2001, data em que teve início a vigência da EC nº 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal (arts. 168, I, do CTN e 3º da LC nº 118/2003), com inversão dos ônus sucumbenciais, e fixava a seguinte tese (tema 325 da repercussão geral): "A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, 'a', da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação", pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; pela recorrida União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo recorrido Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Dr. Alexandre Kruel Jobim; pela recorrida Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, o Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro; e, pelo amicus curiae, o Dr. Daniel Antonio de Moraes Sarmiento. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de

Supremo Tribunal Federal

Inteiro Teor do Acórdão - Página 5 de 171

Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

17/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
REDATOR DO ACÓRDÃO	: MIN. ALEXANDRE DE MORAES
RECTE.(S)	: FIAÇÃO SÃO BENTO S/A
ADV.(A/S)	: JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ADV.(A/S)	: HUMBERTO BERGMANN AVILA
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
ADV.(A/S)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S)	: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE
ADV.(A/S)	: ALEXANDRE KRUEL JOBIM E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI
ADV.(A/S)	: FLÁVIO SCHEGERIN RIBEIRO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL
ADV.(A/S)	: PATRÍCIA GONÇALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	: CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO AÇO BRASIL
ADV.(A/S)	: DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO
ADV.(A/S)	: ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	: CAMILLA BORGES MARTINS GOMES

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Trata-se de recurso extraordinário interposto por Fiação São Bento S/A contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região pelo qual provida em parte a apelação interposta contra a sentença de improcedência, tão somente para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

O Tribunal de origem concluiu que a **Emenda Constitucional nº 33/2001** não retirou o fundamento de validade das contribuições ao

RE 603624 / SC

Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – APEX e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI incidentes sobre a folha de salários, à compreensão de que ausente incompatibilidade das suas materialidades com o **art. 149, § 2º, III, “a”, da Constituição da República**, inserido pela referida emenda constitucional. Eis a ementa do julgado (fl. 238):

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, *pro rata*, em favor das rés”.

Nas razões de seu recurso extraordinário (fls. 242-53), a empresa sustenta a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI após 12.12.2001, data da vigência da **EC nº 33/2001**, que teria delimitado as possíveis bases de cálculo das contribuições interventivas e sociais gerais. Reproduzo o preceito constitucional invocado, *verbis*:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

RE 603624 / SC

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

[...]

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;”.

Assevera a Fiação São Bento S/A que *“as contribuições de intervenção no domínio econômico não podem incidir sobre a folha de pagamento das empresas”,* pois *“tal base de cálculo era possível somente na redação originária do art. 149 da CF/88, na qual não havia o constituinte estabelecido qualquer restrição à eleição de bases como veio a fazê-lo posteriormente pela EC nº 33/2001”* (fl. 250).

Defende, ainda, a recorrente, que, da leitura do inciso III, “a”, do comando constitucional introduzido pela EC nº 33/2001, exsurge o seu caráter limitador, pois *“preconiza que as alíquotas das contribuições de intervenção no domínio econômico, quando ad valorem, devem ter como bases de cálculo: faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”* (fl. 250), de modo que *“a incidência de contribuições sociais sobre a folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social, estabelecidas no art. 195 da Carta Maior”* (fl. 251).

Ao final, requer o reconhecimento de que indevidos os recolhimentos efetivados a título de contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI após a vigência da EC nº 33/2001 (12.12.2001). Em consequência, postula seja reconhecida a existência de crédito em seu favor compensável com outras contribuições vincendas, ou, subsidiariamente, sua restituição em espécie, bem como o levantamento dos eventuais depósitos realizados, tudo devidamente atualizado (fl. 252).

A União, em contrarrazões (fls. 262-5), assinala que a contribuição ao SEBRAE objetiva o fomento e o amparo às micro e pequenas empresas, nos termos dos arts. 170 e 179 da CF/88. Assevera que, ao contrário do sustentado pela recorrente, a aludida contribuição é suportada por

RE 603624 / SC

contribuintes “em relação aos quais existe contraprestação estatal específica, ainda que de forma mediata, pois, mesmo que nem todos os sujeitos passivos das exações destinadas ao SESI/SENAI e SESC/SENAC sejam pequenas ou médias empresas, usufruem, assim como toda a sociedade, dos serviços prestados pelo SEBRAE” (fl. 263), o que implica o seu dever de recolher a contribuição, com base no princípio da solidariedade social. Registra, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, ao apreciar o **RE 396.266**.

O Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, em suas contrarrazões (fls. 267-81), sustenta que esta Suprema Corte já firmou entendimento no sentido da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, destinada a custear a política de apoio às micro e pequenas empresas. Segundo seu entendimento, a alteração estabelecida pela Emenda 33 “*não acarreta qualquer influência na incidência da contribuição devida*”, limitando-se a prever bases de cálculos de algumas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico como faculdade, não como imposição.

Em suas contrarrazões (fls. 285-95), a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI pugna pela confirmação do acórdão recorrido, dada a constitucionalidade da contribuição recolhida pela recorrente em favor das recorridas, mesmo após a edição da EC nº **33/2001**, consoante já reconhecido pelo STF. Aduz que a emenda constitucional citada não visa a excluir a incidência das CIDEs sobre a folha de salários, mas, “*tão-somente, definir regras para situações específicas de CIDE e contribuição social, sem esgotar a matéria na sua integralidade*” (fl. 294).

A Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX também apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário, reiterando os argumentos constantes da contestação e das contrarrazões à apelação (fls. 304-7).

Admitido o recurso extraordinário na origem (fls. 309-10), em 21.10.2010 este Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria nele versada (fls. 315-9), identificando-a como **Tema nº 325**.

RE 603624 / SC

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Paulo da Rocha Campos, aponta que, não obstante o reconhecimento da constitucionalidade do **art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990** por ocasião do julgamento do **RE 396.266/SC**, a matéria não foi apreciada, na oportunidade, à luz da redação dada pela **EC nº 33/2001** à norma constitucional do **art. 149**. Opina pelo conhecimento e provimento do recurso, por entender que a incidência da exação sobre a folha de salários das empresas não foi recepcionada pela ordem constitucional instituída a partir da **EC nº 33/2001**, ao argumento de que, *“após a EC nº 33/2001, a base de cálculo da exação alcançou nível constitucional, não podendo, por isso, ser acrescentada outra base de cálculo ao elenco previsto constitucionalmente”* (fls. 323-8).

Pelas petições nºs **14536/2017** e **14600/2017**, a Fazenda Nacional e a Agência de Promoção de Exportações do Brasil, APEX-Brasil requerem sejam modulados prospectivamente os efeitos de eventual decisão de provimento do recurso extraordinário.

Admitido o ingresso do Instituto Aço Brasil no feito, na condição de *amicus curiae*.

É o relatório.

17/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): 1. Senhor Presidente, eminentes pares, Senhor Subprocurador-Geral da República, Senhoras e Senhores Advogados, Senhoras e Senhores, uma boa tarde a todos.

Como relatei, trata-se de recurso extraordinário representativo da controvérsia estampada no Tema 325 da Repercussão Geral, acerca da recepção, pela **Emenda Constitucional nº 33/2001** (DOU de 12.12.2001), das contribuições ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE¹, à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – APEX e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, pelo específico prisma da base de cálculo aplicável.

O **cerne da discussão** diz, precisamente, com o **caráter taxativo ou não do rol de bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei Maior**, preceito que estabelece que “as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: [...] poderão ter alíquotas: a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”.

2. Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade do recurso extraordinário, passo ao enfrentamento da matéria de forma articulada.

1 CEBRAE - Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa, nos termos da legislação de regência, a exemplo do art. 8º da Lei nº 8.029/1990, *verbis*: “É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo”.

RE 603624 / SC

I - Legislação em exame

A **Emenda Constitucional nº 33/2001** emprestou estatura constitucional às bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico - o **faturamento**, a **receita bruta** ou o **valor da operação** e, no caso de importação, o **valor aduaneiro** -, ao inserir o § 2º, III, "a", no art. 149 da Carta Política, *verbis*:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[...]

§ 2º **As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:**

[...]

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o **faturamento**, a **receita bruta** ou o **valor da operação** e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada." (destaquei)

Tal preceito constitucional, em sua redação original, tão somente preconizava a competência da União para instituir contribuições de intervenção no domínio econômico - com observância do disposto nos

RE 603624 / SC

arts. 146, III², e 150, I e III³, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6^o⁴, todos da Lei Maior -, remetendo ao legislador infraconstitucional das normas gerais em matéria de legislação tributária eventual maior detalhamento.

Reproduzo a redação original do dispositivo constitucional:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6^o, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.”

As contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, por seu

2 Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

3 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; [...] III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

4 Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...] § 6^o As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b.

RE 603624 / SC

turno, incidem sobre a **folha de salários** das empresas, nos moldes da **Lei nº 8.029/1990** (e legislação posterior alteradora – **Leis nºs 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004⁵**).

Reproduzo o **art. 8º, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.029/1990**, na redação dada pela **Lei nº 11.080/2004**, bem como o **art. 1º do Decreto-lei nº 2.318/1986**, referenciado pelo primeiro desses parágrafos:

Lei nº 8.029/1990

“Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

[...]

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, **é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318**, de 30 de dezembro de 1986, de:

[...]

§ 4º **O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo** será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao **Cebrae**, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – **Apex-Brasil** e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – **ABDI**, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI.”

Decreto-lei nº 2.318/1986

5 A MP 850/2018, que criava a Agência Brasileira de Museus e alterava a Lei nº 8.029/1990 para incluí-la como nova destinatária da contribuição prevista no seu art. 8º, § 3º, foi rejeitada pela Câmara dos Deputados em 12.02.2019, quando o Plenário considerou ausentes os pressupostos constitucionais de relevância e urgência (Ato de 13.2.2019).

RE 603624 / SC

“Art. 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

[...]”

II – Aspectos incontroversos

Entendo presentes aspectos que, embora não respeitem propriamente ao cerne da questão em debate – muitos deles ventilados nas contrarrazões e nos memoriais –, merecem abordagem, a fim de viabilizar o adequado equacionamento da controvérsia.

i) A questão ora em apreço não foi objeto de exame quando do julgamento, por este Tribunal Pleno, em 26.11.2003, do RE 396.266, sob a relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Em tal julgado, pronunciada a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE pelo prisma da sua **qualificação como interventiva**, a se submeter ao comando do art. 149, *caput*, da Lei Maior, na redação original. Eis a ementa do julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘*outras fontes*’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, *ex vi* do disposto no art. 195,

RE 603624 / SC

§ 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base imponible e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284-CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733-SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido.”

(RE 396.266, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgado em 26.11.2003)

O RE 396.266, vale registrar, desafiou acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em processo ajuizado e sentenciado **antes da edição da EC nº 33/2001**,⁶ inovação constitucional sequer ventilada nas razões da apelação e do recurso extraordinário, a configurar matéria não devolvida a esta Suprema Corte – e, assim, não apreciada naquela assentada.

ii) De igual modo, não enfrentada a matéria ao exame das ADIs 2.556 e 2.568, ações diretas relativas às contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, destinadas a financiar o pagamento dos expurgos do FGTS.

Tais contribuições, instituídas anteriormente à promulgação da EC 33/2001, foram submetidas a controle pelo prisma do texto original da Constituição da República, tendo sido qualificadas por este Supremo Tribunal Federal como “contribuições sociais gerais” e inseridas na regra

6 Processo nº 2000.72.03.001688-0.

RE 603624 / SC

geral de competência do **art. 149, caput, da Carta de 1988.**

Reproduzo a ementa do acórdão proferido por este Tribunal Pleno, em 09.10.2002, quando do julgamento da tutela acauteladora nas ações diretas de inconstitucionalidade em comento:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- **A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie ‘contribuições sociais gerais’ que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.**

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, ‘caput’, quanto à expressão ‘produzindo efeitos’, e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto.

Liminar deferida em parte, para suspender, ‘ex tunc’ e até final julgamento, a expressão ‘produzindo efeitos’ do ‘caput’ do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.”

(ADI 2556 MC, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Moreira Alves, julgada em 09.10.2002 – destaquei)

Rememoro que esta Corte, em 13.6.2012, julgou prejudicadas as ações em relação ao **art. 2º da Lei Complementar nº 110/2001**, tendo delas

RE 603624 / SC

conhecido quanto aos demais artigos impugnados, julgando parcialmente procedentes as ADIs para declarar a inconstitucionalidade do **art. 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.**

iii) Em 25.4.2013, por ocasião do julgamento, em regime de repercussão geral, do **RE 635.682**, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, este Tribunal Pleno assentou a **desnecessidade** da instituição por lei complementar – autorizada a espécie normativa ordinária – da contribuição para o SEBRAE. Reproduzo a ementa:

“Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.”

(RE 635.682, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25.04.2013, Repercussão Geral – Mérito, DJe 24.5.2013)

iv) Quando do exame do **RE 559.937**, em 20.3.2013, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a constitucionalidade da contribuição para o PIS/COFINS–importação, debateu a matéria não somente pelo enfoque da competência e da extensão do conceito de “valor aduaneiro”, como também pelo prisma do regramento tributário introduzido pela EC 33/2001, razão pela qual **oportunamente serão retomadas as razões de decidir adotadas ao julgamento do citado recurso extraordinário.** Transcrevo a ementa do julgado:

RE 603624 / SC

“EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de *bis in idem*. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou *ad valorem*. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao **bis in idem**, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expreso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas **ad valorem** e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao **valor aduaneiro** no art. 149, § 2º, III, a , da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a

RE 603624 / SC

COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota **ad valorem** sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. **Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.**

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559.937, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, Redator p/acórdão Ministro Dias Toffoli, julgado em 20.3.2013, DJe 17.10.2013 - destaquei)

v) Esta Corte, em 03.11.2011, ao exame do **RE 630.898**, em que relator o Ministro Dias Toffoli, igualmente **reconheceu a repercussão geral da**

RE 603624 / SC

controvérsia relativa às consequências jurídicas advindas da edição da EC nº 33/2001, no que tange à contribuição ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, espécie tributária cuja incidência também se opera sobre a folha de salários. Recomendável, portanto, a apreciação conjunta e, se o caso, solução uniforme.

vi) o texto constitucional, ao advento da EC nº 33/2001, passa a prever bases materiais para a incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico, quais sejam “**o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro**”, enquanto a legislação infraconstitucional de regência das contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI determina a aplicação das **alíquotas – ad valorem** - sobre **a folha de salários**.

Em síntese, incontroversos os seguintes pontos:

i) o tema objeto da presente repercussão geral - **precisamente à luz da base de cálculo** das contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI -, **ainda não foi examinado** por esta Suprema Corte;

ii) as **contribuições** em apreço têm **matriz no art. 149** da Lei Maior;

iii) **dispensam lei complementar** para sua instituição; e,

iv) a EC 33/2001 **não prevê** como base de incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico a **folha de salários**.

III – Escorço histórico da EC nº 33/2001

A Emenda se originou da Proposta de Emenda Constitucional 277/2000, encaminhada à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República, mediante a Mensagem 1.093/2000.

Em sua formulação original, a PEC 277/2000 não incluía o inciso III no art. 149, § 2º, da Constituição da República, somente se referindo a alíquotas *ad valorem* e específicas no parágrafo que autorizava a criação de uma contribuição interventiva relativa à **comercialização e à importação**

RE 603624 / SC

de combustíveis, a incidir sobre o “faturamento ou a receita bruta, no caso de comercialização e, no caso de importação, sobre o respectivo valor aduaneiro”. Eis o teor dos arts. 1º e 2º da PEC 277/2002:

“Art. 1º É acrescentado ao art. 149 da Constituição Federal o seguinte § 2º, renumerando-se para § 1º o atual parágrafo único:

‘Art. 149

.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de bens ou serviços recebidos do exterior, inclusive energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis, ainda que o destinatário seja pessoa natural, que, no caso, poderá, na forma da lei, ser equiparada a pessoa jurídica.’ (NR)”

Art. 2º O art. 177 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

Art. 177.

.....

§ 4º A Lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de comercialização, decorrente de revenda ou refino, e de importação de petróleo e seus derivados, bem assim de gás natural e álcool carburante, deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição será:

a) *ad valorem*, incidindo sobre o faturamento ou a receita bruta, no caso de comercialização e, no caso de importação, sobre o respectivo valor aduaneiro; ou

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada; [...].”

Descabe olvidar, portanto, a original intenção de delimitar a base de cálculo da contribuição a ser criada com fulcro no **art. 177, § 4º, da Carta**

RE 603624 / SC

Política, cognominada CIDE-Combustíveis.

A contribuição teria de incidir sobre o faturamento ou a receita bruta, no caso de comercialização, ou sobre o valor aduaneiro, na hipótese de importação, não se cogitando recaísse tal contribuição sobre o lucro ou a folha de salários.

Ocorre que, na tramitação da PEC 277/2000, o Congresso Nacional reputou conveniente deslocar o dispositivo que constaria originalmente no art. 177, § 4º, I, "a", da Lei Maior, incluindo-o no art. 149, § 2º, a fim de que se aplicasse a todas as contribuições sociais e interventivas cobradas com supedâneo neste preceito.

A proposta surgiu na Comissão Especial destinada a apreciar a PEC, cujo Relator foi o Deputado Federal Basílio Villani. Em seu parecer, o Deputado Villani afirmou que, com a modificação, almejava estender a aplicação do dispositivo a **todas as contribuições interventivas e sociais**, de modo que o legislador pudesse adotar alíquotas *ad valorem* ou *ad rem*:

"A referência apenas à contribuição de intervenção no domínio econômico, contudo, pode ensejar o entendimento de que essas características não se aplicariam a outros tributos e contribuições, o que não parece conveniente. Pelo contrário, torna-se indispensável, a fim de alcançar plenamente os objetivos almejados com a Emenda Constitucional de que ora se cogita – **vale dizer, de equiparar as cargas tributárias incidentes sobre os combustíveis nacionais e os importados – que se possam instituir alíquotas *ad valorem* ou *ad rem* também para as contribuições sociais, nomeadamente, a COFINS e a do PIS/PASEP.**

O texto do Substitutivo proposto, ao trazer esses dispositivos para o art. 149 da Constituição, procura solucionar esse problema, reafirmando a faculdade de o legislador infraconstitucional escolher livremente, ao deliberar sobre as contribuições sociais ou de intervenção no domínio econômico, entre ambas as espécies de alíquotas."⁷ (destaquei)

7 PRL 1 PEC27700, apresentado em 7 de agosto de 2001, disponível no *site* da Câmara dos Deputados, nomeadamente no histórico de pareceres, substitutivos e votos da PEC

RE 603624 / SC

Essa alteração se materializou no texto do substitutivo, cuja redação é quase idêntica à do preceito constitucional promulgado, *verbis*:

“Art. 149.

.....
§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

III – poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, incidindo sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro;”⁸

Reformulado e complementado o parecer, chegou-se então à atual redação do **art. 149, § 2º, III, “a”, da Carta Política**:

“III – poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;”⁹

Deliberou-se, ainda, a teor do parecer do relator, especificar também a materialidade do ICMS monofásico sobre combustíveis e lubrificantes, a fim de facultar que a alíquota *ad valorem* não fosse aplicada necessariamente sobre o “valor da operação”, mas eventualmente sobre “o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência”.

Tal aspecto teve a sua redação aprovada sem ressalvas, constando atualmente no **art. 155, § 4º, IV, “b”, da Lei Maior**.

Possível inferir, assim, não ter sido intenção do Relator da matéria na

277/2000.

8 SBT 1 PEC27700, também apresentado em 7 de agosto de 2001, disponível na página eletrônica citada.

9 CVO 1 PEC27700, aprovado pela Comissão Especial em 19 de setembro de 2001, disponível na página eletrônica citada.

RE 603624 / SC

Câmara dos Deputados limitar as possíveis bases de cálculo das contribuições sociais e interventivas gerais, senão permitir que estas e o ICMS monofásico sobre combustíveis também fossem cobrados com suporte em alíquotas específicas e que o referido imposto pudesse gravar o preço usualmente praticado pelo mercado, e, não, tão somente o preço de venda.

Aprovada a PEC nº 277/2000, restou transformada na EC nº 33/2001 em 11.10.2001, tendo sido o seu texto publicado no DOU de 12.10.2001.

IV – Natureza taxativa do rol do art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei Maior

A questão é extremamente sensível – não somente do ponto de vista jurídico, como também do econômico –, a comportar distintas interpretações, como sói ocorrer no campo da hermenêutica jurídica.

Contudo, assento, desde logo, o entendimento de que o elenco da **alínea “a” do inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal** não é meramente exemplificativo – *numerus apertus* –, mas, **sim, taxativo** – *numerus clausus* –, **efetiva delimitação de estatura constitucional** das bases materiais de incidência das contribuições interventivas e sociais gerais.

Roque Antonio Carrazza, em sua obra *Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – Perfil Constitucional – Inexigibilidade da Contribuição para o Incra – Questões Conexas*¹⁰, ao analisar as alterações no regramento tributário constitucional, leciona que a **EC nº 33/2001** apontou “tanto as bases de cálculo possíveis, como as alíquotas possíveis, **restringindo a**

10 Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – Perfil Constitucional – Inexigibilidade da Contribuição para o Incra – Questões Conexas”. Revista Dialética de Direito Tributário, nº 170, nov. 2009, p. 105. Nesse sentido, conferir, ainda, PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. As contribuições de intervenção no domínio econômico em face da emenda constitucional nº 33/2001. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo. n.81. p.74-9. Jun. 2002; PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. Controle das contribuições interventivas e sociais pela sua base econômica: a descurada especificação do seu objeto pela EC 33/01 e os seus reflexos tributários. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo. n.149. p.16-26. Fev. 2008.

RE 603624 / SC

liberdade de ação do legislador federal (que, nesse campo, era ampla), e **expulsando**, do sistema normativo, **as leis que dispunham de forma contrária**” (destaquei). Reproduzo trecho da obra citada:

“... a EC nº 33/2001 detalhou o perfil constitucional das *contribuições interventivas*, que, *agora*, devem obedecer a regras mais específicas do que aquelas que vigoravam desde a promulgação da Carta de 1988. Assim, por exemplo, apontou-lhes tanto as *bases de cálculo possíveis*, como as *alíquotas possíveis*, restringindo a liberdade de ação do legislador federal (que, nesse campo, era ampla), e expulsando, do sistema normativo, as leis que dispunham de forma contrária.

Com efeito, a partir da promulgação desta emenda constitucional, as alíquotas e bases de cálculo das *Cide's* já não podem levar em conta fatores de ordem subjetiva, vale dizer, referentes às pessoas que praticam operações jurídicas, mas, pelo contrário, devem obrigatoriamente submeter-se a precisos critérios de ordem material.

Atualmente, as alíquotas destas contribuições poderão ser *específicas ou ad valorem*, recaindo, neste último caso, sobre bases de cálculo (i) *alternativas* (o *faturamento*, a *receita bruta* ou o *valor da operação*); e (ii) *obrigatória*, no caso da importação (o *valor aduaneiro*).”

Colho do magistério de Andrei Pitten Velloso, o **inciso III do § 2º do art. 149 da Lei Maior** “[...] possui um **conteúdo restritivo**, visto que, ao conformar tais competências tributárias, impõe lindes aos seus contornos: **junge o legislador tributário à eleição de uma das bases de cálculo que indica de forma taxativa** (faturamento, receita bruta, valor da operação ou alguma unidade de medida, na excepcional hipótese de ser adotada uma alíquota específica).”¹¹ (destaquei)

Nesse diapasão, sem descurar a natureza jurídica diversa da contribuição para o PIS/COFINS-importação, com igual assento no **art. 195 da Carta Política**, dentre outras particularidades presentes no RE

11 Constituição Tributária Interpretada. Atlas: 2007, p. 108/109.

RE 603624 / SC

559.937, rememoro que esta Corte, em 20.3.2013, à unanimidade, reconheceu a **inconstitucionalidade do art. 7º, I, da Lei nº 10.865/2004, precisamente na parte em que extrapolada** a base de cálculo preconizada pelo **art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei Maior**.

Explicito: a legislação infraconstitucional de regência da contribuição PIS-COFINS-importação previa, além do “valor aduaneiro” (base preconizada pelo **art. 149, § 2º, III, “a”, da CF**) **o acréscimo de outros valores**, precisamente do valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições.

Em tal assentada, nos exatos termos do seu voto, a Ministra Ellen Gracie, relatora, destacou sim haver “uma relação de complementaridade” entre os comandos dos **arts. 149 e 195 da Lei Maior**.

Contudo, tal ressalva, a meu juízo, não justifica compreender como exemplificativo o elenco das bases de cálculo das alíquotas das CIDEs (EC nº 33/2001), mas, sim, compreender a **extensão e o modo de exercício da competência** relativa à instituição das contribuições de seguridade social. Essa, penso, a ilação que melhor se coaduna com as razões de decidir então explicitadas pela relatora, *verbis*:

“Há, entre o art. 149, de um lado, e o art. 195 da Constituição, de outro, uma relação de complementaridade. As normas constantes de tais artigos têm de ser combinadas e coordenadas **para fins de compreensão da extensão e do modo de exercício da competência relativa à instituição das contribuições de seguridade social**. Importa, para o julgamento do presente recurso extraordinário, ter em consideração o disposto no § 2º, III, a, do art. 149, acrescido pela EC 33/2001, no sentido de que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico “poderão ter alíquotas: a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;” (destaquei).

Confirma, ainda, a natureza taxativa do rol em exame, o próprio reconhecimento por esta Corte de que inconstitucional, à luz do **art. 149, § 2º, III, “a”, da Carta Política**, a legislação ordinária instituidora da

RE 603624 / SC

contribuição ao PIS/COFINS-importação.

Transcrevo, ainda, trecho da fundamentação em que explicitado que, após a alteração introduzida pela EC nº 33/2001, estar a margem de atuação do legislador ordinário limitada ao rol de bases econômicas da alínea “a” do preceito constitucional em apreço:

“Com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos.” (destaquei)

Ratifica tal linha argumentativa o voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli, no sentido da **inadequação** de se *“interpretar as bases econômicas ali mencionadas como meros pontos de partida para a tributação, porquanto a Constituição, ao outorgar competências tributárias, o faz delineando os seus limites”*, razão pela qual conclui que o **art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei Maior “delimita, por inteiro, a base de cálculo das contribuições sociais a ser adotada nos casos de importação”**.

Destaco, igualmente, o voto proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na parte em que assevera a taxatividade do elenco constante do preceito constitucional, *verbis*:

“Senhor Presidente, da mesma forma, eu **acompanho** a eminente Relatora e, agora, o profundo voto apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, observando que **o rol do artigo 149, inciso III, alínea a, é um rol taxativo**, ele estabelece as bases econômicas sobre as quais podem incidir as alíquotas desse imposto.” (destaquei)

RE 603624 / SC

Verifico, portanto, que **esta Corte**, por ocasião do julgamento do RE 559.937, já teve a oportunidade de apontar para o **caráter taxativo do rol constante da alínea “a” do inciso III do § 2º do art. 149 da Lei Maior**, estando adstrito o legislador ordinário a observá-lo quando da instituição das espécies tributárias ali previstas.

Noutro turno, nos moldes do que já ventilado no “escorço histórico”, sem negar o casuísmo na edição da EC nº 33/2001, voltada a PEC 277/2000 a delimitar a base de cálculo da CIDE-Combustíveis, entendo que os motivos vários, por mais relevantes, sopesados no âmbito dos debates parlamentares, não contaminam o texto constitucional.

O regramento introduzido pela EC nº 33/2001, à luz da sua redação, apresenta-se dotado de generalidade e abstração, a desvincular a norma jurídico-constitucional para fins de interpretação e aplicação, da intenção suposta do legislador. Tal fenômeno, consabido, se opera *tout court* no exato momento em que promulgada a emenda constitucional, nos mesmos moldes do que ocorre com todas as leis.

É dizer, ainda que se possa perscrutar os propósitos do legislador na tarefa de produção das leis – em certas hipóteses operação indispensável à apreensão do significado da norma jurídica - os eventuais e possíveis motivos – intenção do legislador – não são condutores da solução hermenêutica que se venha a emprestar ao caso.

Na lição de Ezio Vanoni, no seu clássico *“Natura ed interpretazione delle leggi tributarie”*, as concepções e os desígnios daqueles que participaram do processo legislativo (*mens legislatoris*), a despeito de importantes, não têm o valor de interpretação autêntica. Servem para uma primeira aproximação à *mens legis*, mas não bastam para determiná-la.¹²

Para a construção do sentido dos enunciados normativos, decisivos são o texto e o contexto das leis, considerados na interpretação literal, sistemática e teleológica, haja vista que, uma vez promulgada, a lei se desprende das projeções e dos propósitos daqueles que a redigiram, propuseram, discutiram, aprovaram e sancionaram, assumindo vida

12 VANONI, Ezio. *Natura ed interpretazione delle leggi tributarie*. Padova: CEDAM, 1932, p. 177.

RE 603624 / SC

própria.¹³

Em suma, ainda que, em tese, se pudesse resgatar tal ou qual *mens legis*, observada a estrita dicção do **art. 149, § 2º, III, "a", da Constituição da República**, penso inviável extrair interpretação no sentido de que o texto constitucional não alcança e emoldura os limites da atuação discricionária do legislador ordinário, no que tange às bases de incidência de todas as espécies tributárias ali previstas, a exemplo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Em matéria de **direito tributário** – precisamente exação – entendo de bom alvitre o respeito primeiro ao texto da lei, acompanhado de certo comedimento interpretativo do Estado-Juiz, do mesmo modo com se procede na seara do direito penal, pois ambos consubstanciam ramos do direito cujas origens remontam à proteção da esfera jurídica dos cidadãos em face do Estado.

Não por outro motivo a nossa Constituição Federal, alinhada àquelas de índole democrática, reverencia o princípio da estrita legalidade na imposição de penas e tributos, sem dúvida um dos alicerces da formação e manutenção da sociedade e do Estado, exigência de longa data arraigada na cultura jurídica ocidental, consoante bem demonstram as seguintes passagens da Magna Carta de 1215¹⁴ e do *Bill of Rights*¹⁵:

Magna Carta de 1215

"Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral do reino (*commue concilium regni*), a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro nosso filho

13 GIANNINI, Achille Donato. *I concetti fondamentali del diritto tributario*. Torino: Torinese, 1956, p. 37-8.

14 Universidade de São Paulo - USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.

15 "That levying money for or to the use of the Crown by pretence of prerogative, without grant of Parliament, for longer time, or in other manner than the same is or shall be granted, is illegal" Yale Law School. Lillian Goldman Law Library. The Avalon Project. Documents in Law, History and Diplomacy. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp>.

RE 603624 / SC

mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento da nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis"

Bill of Rights 1689

"A cobrança de tributos - arrecadação de dinheiro - pela Coroa sem a participação do Parlamento, ainda que sob o pretexto de prerrogativa, por período ou de modo diverso daquele anteriormente previsto, é ilegal" (tradução livre)

No ordenamento jurídico brasileiro, acresço, o Código Tributário Nacional bem revela o cuidado para impedir o ingresso indevido do Estado na propriedade dos cidadãos, ao trazer em seu bojo o Capítulo IV (arts. 107 a 112), tópico dedicado à explicitar a forma com que a legislação tributária deve ser interpretada e, se o caso, integrada.

Registro, no aspecto, excerto do perspicaz voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, ao exame do recurso extraordinário sobre a contribuição ao PIS-COFINS-importação, *verbis*:

"A fúria arrecadadora há de ser afastada da base de incidência. Já tive oportunidade de dizer que contribuinte não fatura tributo. Quem o faz é o Estado. Não há como se partir para a ficção jurídica, quando a norma é expressa a respeito da matéria, colocando-a em segundo plano.

Não bastasse o disposto na alínea "a" do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, tem-se que não cabe mesclagem sequer em relação às taxas – § 2º do artigo 145 da Carta Federal."

Assim, embora o regramento tributário seja informado por todos os vetores constitucionais que a Lei Maior contempla, incluídos os diversos comandos contidos em seu texto, uma vez delimitadas as bases materiais de incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico – pelo poder constituinte derivado –, descabe, a meu juízo, emprestar interpretação extensiva à espécie, chancelando base de cálculo em desacordo com o comando constitucional e, em última análise, a cobrança

RE 603624 / SC

de tributo ao arrepio do ordenamento jurídico.

Essa, inegavelmente, é a conclusão que se amolda àquela já adotada por este Supremo Tribunal Federal quando do exame da contribuição para o PIS/COFINS-importação, reconhecida a complementaridade dos preceitos constitucionais (**arts. 149 e 195**), mas sem prejuízo da submissão ao rol da alínea “a”, implementado pela **EC nº 33/2001**. Reproduzo fecho do voto da Ministra Relatora do feito em comento:

“A contribuição do importador tem como suportes diretos os arts. 149, II, e 195, IV, da CF, mas também se submete, como se viu, ao art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01.”

Noutro giro, **porque legislação anterior**, merece enfrentamento a questão acerca das consequências jurídicas, sob o **prisma temporal**, emanadas **ao advento da EC nº 33/2001**, desde logo externando minha particular compreensão de que o ponto não ostenta maior complexidade.

A Lei fundamental, a um só tempo, inaugura e fundamenta toda a ordem jurídica que dela retira suporte. A Constituição é vértice do ordenamento, e seu arcabouço normativo e principiológico espraia-se de imediato pela ordem infraconstitucional, ceifando, sem exceções, por não recepcionada, a validade de toda a qualquer norma legal com ela incompatível.

Assim se dá, inexoravelmente, sempre que uma ordem constitucional se sobreleva, sequer de todo adequado denominá-la de “nova”, pois que ela simplesmente “é” a ordem vigente.

Tenho que se opera – rigorosamente – **de igual modo** quando da alteração da Lei Maior por emenda constitucional.

Ao advento da emenda constitucional se erige, de plano, “nova” ordem quanto à matéria objeto da alteração, que recepciona e, de imediato, toma por sua a legislação anterior ou, se com ela incompatível, aponta o indelével vício da inconstitucionalidade, traduzido em não recepção.

Em síntese, essa a razão da seguinte assertiva constante do voto da Ministra Ellen Gracie no **RE 559.937**, *verbis*:

RE 603624 / SC

“Sendo clara a delimitação da competência tributária pelo critério da base econômica no art. 149, § 2º, III, a, da Constituição, a sua inobservância só se viabilizaria mediante um juízo de inconstitucionalidade da própria Emenda Constitucional 33/01, que acrescentou aquele parágrafo.”

Visualizada a questão por tal prisma, penso não se sustentar a tese de que a redação do inciso III do art. 149 da Lei Maior, ao lançar mão do tempo futuro do verbo “poder” – **poderão** ter como alíquotas as elencadas na alínea “a” - não teria trazido consequências jurídicas para as contribuições instituídas antes da EC nº 33/2001.

Compreender que a EC nº 33/2001, ao contemplar em sua redação o verbo no futuro (*poderão*), valida as contribuições anteriormente instituídas seria consagrar, de forma jurídica inadequada, a meu juízo, a convivência de espécies tributárias idênticas (contribuições de intervenção no domínio econômico) sob regimes tributários diversos, embora todas sob a égide de um só comando constitucional.

Compreendida a Constituição Federal como “marco zero” da ordem jurídica, fenômeno que se repete quando da alteração constitucional por emendas, a técnica redacional que se utiliza do futuro verbal, além de própria ao texto constitucional – pois que sempre irradia seus efeitos de imediato, a alcançar presente e futuro - não se traduz em permissão para que sejam mantidas normas infraconstitucionais anteriores e incompatíveis com a Lei Maior.

Consigno, por fim, sob o ponto de vista teleológico, que o art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei Maior se insere na tendência evolutiva do sistema tributário nacional, de substituir a tributação da folha de salários por aquela incidente sobre a receita ou o faturamento, contribuindo, assim, para o combate ao desemprego e ao sistemático descumprimento das obrigações laborais e tributárias das empresas, designado pelo eufemismo de “informalidade”, que leva à marginalização jurídica de expressiva parcela dos trabalhadores brasileiros.

No plano constitucional, a política de desoneração tributária da folha

RE 603624 / SC

de salários restou positivada com o advento da EC nº 33/2001, que delimitou as materialidades das contribuições sociais e interventivas gerais, restringindo-as ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação e ao valor aduaneiro, com a óbvia exclusão da folha de salários.

Já a EC nº 42/2003 estendeu essa política às contribuições de seguridade social, ao incluir o § 13 no art. 195, autorizando a substituição da contribuição patronal sobre as remunerações pagas a pessoas físicas (art. 195, I, “a”) pela COFINS, contribuição securitária que onera a receita bruta das empresas (art. 195, I, “b”).

Arthur Ferreira Neto, no artigo “A Tributação da folha de salários como prática, naturalmente, injusta”, explicita a ineficiência e desigualdade provocadas por tal sistemática de cálculo, asseverando que:

“... a tributação da folha de salários é anti-isonômica, ineficiente – tanto para o Estado, quanto para o mercado –, e é modalidade de imposição que sequer pode ser justificada em razão de alguma vantagem extrafiscal que poderia estar a promover. Precisamente por essas razões, impõe-se reconhecer que nenhum argumento racional poderia tornar inteligível e legitimar a escolha do Poder Constituinte ao eleger a folha de salários como base econômica de uma determinada norma de competência (a não ser o puro arbítrio de o legislador constitucional pretender submeter à tributação uma parcela econômica da realidade que não é capaz de projetar efetiva riqueza). Por essa razão, analisando-se, criticamente, os possíveis fundamentos que poderiam justificar a tributação da folha de salários, verifica-se que nenhuma vantagem ou mérito pode ser atribuído a essa forma de imposição tributária (pelo menos se ficarmos limitados aos quatro modelos ideias aqui referidos). Diante disso, poder-se-ia concluir que a adoção da base folha de salários como modalidade de tributação ilustra opção, naturalmente, injusta, irracional e irrazoável e, mesmo que não tenhamos instrumentos jurídicos que permitam declarar a invalidade de norma de competência tributária que consagre essa forma de tributação, nada nos impede de

RE 603624 / SC

reconhecê-la, em uma perspectiva crítico-científica, como uma escolha impositiva indesejável e, portanto, carente de plena legitimidade.”¹⁶

O mecanismo de evitar – ou, no mínimo, de não priorizar – a tributação sobre a folha de salários, identificado com as **Emendas Constitucionais nºs 33/2001 e 42/2003**, a meu juízo, configura sensível evolução do sistema constitucional tributário brasileiro.

Destarte, a exegese sistemática do **art. 149, § 2º, III, “a”, da Carta Política**, à luz dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (**art. 3º da Carta Política**), também orienta interpretação excludente da possibilidade de se fazer incidir, após o advento da **EC nº 33/2001**, contribuições interventivas sobre a folha de salários.

Postulada a **modulação dos efeitos** da decisão, no caso de procedência da ação, cumpre ressaltar que as decisões judiciais declaratórias produzem, como regra geral, efeitos *ex tunc*, porque consistem, a rigor, em pronunciamentos do Poder Judiciário sobre o direito preexistente a elas mesmas.

Entendo que a modulação dos efeitos da decisão, na jurisdição constitucional, deve satisfazer as seguintes condições: **(a)** ter lugar em face de decisão que altera expectativa normativa-judicial consolidada e, portanto, cria regra nova; **(b)** mostra-se necessária para proteger a confiança legítima que resultou na prática de atos com respaldo em autoridade aparente; **(c)** observa a boa-fé objetiva enquanto princípio geral de direito norteador das decisões judiciais e **(d)** preserva direitos fundamentais do contribuinte contra o Estado.

Não é o caso. Destaco, em arremate, minha convicção de que o argumento consequencialista não constitui fundamento válido para a modulação dos efeitos da decisão judicial. A adoção da medida deve, ao contrário, estar calcado na – e legitimada pela – deontologia extraída da

16 Revista de Estudos Tributários (Porto Alegre), v 16, p. 23-44, 2013. O autor analisa a referida tributação sob a ótica dos modelos racionalista, oportunista, funcionalista e defensores da tributação de gastos pessoais.

RE 603624 / SC

própria Constituição. Nessa ordem de ideias, longe de ostentar caráter discricionário ou traduzir arbítrio da Suprema Corte, a atribuição de efeitos prospectivos resulta, quando verificadas as condições que a exigem, do dever, inerente à jurisdição, de assegurar a melhor harmonização possível entre o império do direito, de um lado, e, de outro, os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima, da boa-fé objetiva, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Conclusão

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário** para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12.12.2001, data do início da vigência da EC nº 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, **observada a prescrição quinquenal (arts. 168, I, do CTN e 3º da LC nº 118/2003)**, bem como a inversão dos ônus sucumbenciais.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : FIAÇÃO SÃO BENTO S/A

ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI (5578/AC, 17600A/AL, A1383/AM, 4609-A/AP, 64225/BA, 43608-A/CE, 01805/A/DF, 31218/ES, 58806A/GO, 21615-A/MA, 1796A/MG, 15429-A/MS, 27764/A/MT, 28342-A/PA, 01723/PE, 18961/PI, 25430/PR, 139475/RJ, 1489 - A/RN, 10665/RO, 611-A/RR, 45.071A/RS, 3210/SC, 1211A/SE, 175215/SP, 10.119-A/TO)

ADV.(A/S) : HUMBERTO BERGMANN AVILA (30675/RS, 319503/SP)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

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

RECDO.(A/S) : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM (14482/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADV.(A/S) : FLÁVIO SCHEGERIN RIBEIRO (21451/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

ADV.(A/S) : PATRÍCIA GONÇALVES DOS SANTOS (23066/GO)

ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO (0020283/RJ)

AM. CURIAE. : INSTITUTO AÇO BRASIL

ADV.(A/S) : DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO (63551/DF, 73032/RJ)

ADV.(A/S) : ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO (DF029178/)

ADV.(A/S) : CAMILLA BORGES MARTINS GOMES (179620/RJ, 0179620/RJ)

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que dava provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12.12.2001, data em que teve início a vigência da EC nº 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal (arts. 168, I, do CTN e 3º da LC nº 118/2003), com inversão dos ônus sucumbenciais, e fixava a seguinte tese (tema 325 da repercussão geral): "A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, 'a', da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação", pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; pela recorrida União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo recorrido Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Dr. Alexandre Kruel Jobim; pela recorrida Agência de

Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, o Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro; e, pelo amicus curiae, o Dr. Daniel Antonio de Moraes Sarmiento. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

(Processo destacado do Plenário Virtual). **Decisão:** Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que dava provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI, a partir de 12.12.2001, data da vigência da EC 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal, bem como a inversão dos ônus sucumbenciais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Humberto Bergmann Ávila; pela recorrida União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo recorrido Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Dr. Alexandre Kruel Jobim; pela recorrida Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, o Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

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

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, e, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em que se debate o Tema 325 da Repercussão Geral, assim descrito:

“Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional nº 33/2001, a possibilidade, ou não, da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas, para fins de delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, e, por conseguinte, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao SEBRAE, instituída pela Lei nº 8.209/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional.”

No caso, a Fiação São Bento S/A ajuizou ação declaratória em face da União, SEBRAE, APEX e ABDI, buscando afastar a exigibilidade das contribuições destinadas àquelas entidades paraestatais, incidentes sobre a folha de salários, na forma das Leis 8.029/1990 (SEBRAE), 8.154/1990 e 10.668/2003 (APEX-BRASIL) e 11.080/2004 (ABDI), com o reconhecimento do direito à compensação, ou, sucessivamente, à restituição dos valores recolhidos a maior no período, atualizados pela taxa SELIC.

Defende que, a partir do dia 12 de dezembro de 2001, em razão da entrada em vigor da EC 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da CF, as referidas contribuições não poderiam mais incidir sobre a folha de pagamento das empresas.

Alega que as alterações promovidas quanto ao inciso III do § 2º do art. 149 da CF teriam restringido o exercício da competência impositiva da União às bases econômicas ali intituladas.

RE 603624 / SC

A sentença julgou improcedente o pedido, por considerar constitucional a exigibilidade da CIDE SEBRAE, após a vigência da EC 33/2001.

Interposta apelação pela União, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, acolheu-a apenas para reduzir o valor dos honorários advocatícios.

Referiu que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 396.266, assentou que a exação tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e encontra amparo no art. 149 da Constituição Federal.

Concluiu que a EC 33/2001 não revogou as contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI incidentes sobre a folha de salários, na forma do art. 8º da Lei 8.029/1990 (SEBRAE), alterado pelas Leis 8.154/1990 e 10.668/2003 (APEX-BRASIL) e 11.080/2004 (ABDI), não havendo qualquer incompatibilidade das suas materialidades com o § 2º, III, “a”, do art. 149 da Constituição Federal, na redação que lhe conferiu aquela emenda constitucional.

O acórdão recebeu a seguinte ementa (fl. 8, Doc. 13):

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés”.

Irresignada, a Fiação São Bento S/A interpôs Recurso Extraordinário,

RE 603624 / SC

com fundamento no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, em que aponta violação ao art. 149 da Constituição Federal, na redação que lhe deu a EC 33/2001. Para tanto, sustenta que:

a) “as contribuições de intervenção no domínio econômico, não podem incidir sobre a folha de pagamento das empresas, tal base de cálculo era possível somente na redação originária do art. 149 da CF/88, na qual não havia o constituinte estabelecido qualquer restrição à eleição de bases como veio a fazê-lo posteriormente pela EC n° 33/2001” (fl. 9, Doc.1); e

b) a incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social, estabelecidas no art. 195 da Carta Maior, tendo em vista que o artigo 8ª da Lei 8.029/1990 (base de cálculo sobre folha de pagamento) foi revogado pela EC 33/2001.

Por fim, requer o provimento do recurso, declarando-se serem indevidos todos os recolhimentos efetivados pela recorrente a título de contribuição ao SEBRAE - APEX – ABDI, após a edição da EC 33/2001 (12/12/2001), com o reconhecimento do direito à compensação, ou restituição, dos valores recolhidos a maior no período, atualizados pela taxa SELIC.

Em contrarrazões, a União sustenta que à contribuição para o SEBRAE se aplica o princípio da solidariedade social e, não obstante sejam as micro e pequenas empresas as beneficiárias diretas das atividades prestadas por aquela entidade, as médias e grandes empresas também usufruem de forma mediata de seus serviços, na medida em que esses fomentam a circulação de riquezas na sociedade. Anota, ainda, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 396.266, declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE para as empresas de todos os portes.

Por sua vez, o SEBRAE, em suas contrarrazões, argumenta que o apelo extremo não deve ser conhecido, pois o acórdão recorrido está em

RE 603624 / SC

consonância com a jurisprudência da SUPREMA CORTE no sentido da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, razão pela qual a matéria recursal carece de repercussão geral.

No mérito, sublinha, em suma, que *“a redação da alínea a, do inciso III, do § 2º, do art. 149 da CF não acarreta qualquer influência na incidência da contribuição devida ao SEBRAE. Trata-se de regra que estabelece alternativas de bases de cálculo para algumas contribuições, não se caracterizando como imposição à adoção de uma base de cálculo determinada”* (fl. 11, Doc. 3).

Em suas contrarrazões, a ABDI articula que as contribuições impugnadas têm natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE), podendo ser instituídas por lei ordinária, conforme já decidiu o STF no RE 396.266. Como tais, a elas não se aplicam o princípio da referibilidade, devendo ser custeadas por todas as empresas, sejam elas beneficiadas ou não pelo produto das exações.

Realça que *“as bases de cálculo dispostas na alínea “a” do inciso III do § 2º do referido artigo 149 são apenas alternativas, faculdade de utilização, tanto que o verbo utilizado pelo legislador foi “poderão”, o que não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição* (fl. 7, Doc. 4).

A APEX, na sua resposta ao extraordinário, pugna pela manutenção do acórdão recorrido pelas mesmas razões aduzidas nas peças de contestação e de contrarrazões à apelação.

O Recurso Extraordinário foi admitido na instância de origem.

Em 21/10/2010, o Plenário desta CORTE reconheceu a repercussão geral da matéria.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República argumenta que, conquanto o STF, no RE 396.266, tenha declarado a constitucionalidade do artigo 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990, a matéria não foi analisada à luz da nova redação do artigo 149, conferida pela EC 33/2001.

Aduz que, a partir da edição dessa emenda constitucional, a base de cálculo da exação foi elevada ao nível constitucional, tornando taxativas as materialidades ali previstas, quando se tratar de alíquota *ad valorem*. Postula, por isso, o provimento do recurso, haja vista não ter a EC 33/2001

RE 603624 / SC

recepcionado a incidência das aludidas contribuições sobre a folha de salário das empresas (Doc. 14).

A Fazenda Nacional e a APEX-BRASIL requereram a modulação prospectiva dos efeitos de eventual decisão de provimento do recurso extraordinário.

O Instituto Aço Brasil foi admitido no processo na condição de *amicus curiae*.

É o relatório.

A controvérsia em exame refere-se à legitimidade da exigência da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI incidente sobre a folha de salários, nos moldes das Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004, ante a alteração promovida pela EC 33/2001 no art. 149 da Constituição Federal.

A questão principal é definir se, a partir das alterações promovidas no inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, pela EC 33/2001, houve a criação de uma restrição genérica ao exercício da competência impositiva da União, fixando-se, taxativamente, as bases econômicas ali previstas, com a consequente não recepção da legislação que estabeleceu as contribuições devidas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Com todas as vênias à eminente Ministra Relatora, ROSA WEBER, entendo que a alteração realizada pela EC 33/2001 no artigo 149, § 2º, III, da Constituição Federal não estabeleceu uma delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e intervenção no domínio econômico.

A taxatividade pretendida por uma interpretação meramente literal aplica-se tão somente, nos termos da EC 33/2001 e em conjunto com o artigo 177, § 4º, da CF, em relação às contribuições incidentes sobre a indústria do petróleo e seus derivados. Porém, para as CIDEs e as contribuições em geral, entre as quais as contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI, manteve a mera exemplificação, não esgotando todas as possibilidades legislativas. Em outras palavras, nessas hipóteses, o elenco não é taxativo.

RE 603624 / SC

Explico.

A contribuição destinada ao SEBRAE foi instituída pelo art. 8º da Lei 8.029/1990, com a redação que lhe conferiu a Lei 8.154/1990. Essa norma criou um adicional às alíquotas das contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento relativas às entidades mencionadas no art. 1º do Decreto-Lei 2.318/1986, quais sejam, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Eis o teor do dispositivo:

“Lei 8.029/1990, de 12 de abril de 1990

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

(...)

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

- a) um décimo por cento no exercício de 1991;
- b) dois décimo por cento em 1992;
- c) três décimos por cento a partir de 1993. “

Com o advento da Lei 10.668/2003, a contribuição foi estendida à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, por meio das alterações promovidas nos arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029/1990, nos seguintes termos:

“Lei nº 10.668, 14 de maio de 2003

Autoriza o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, altera os arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências.

Art. 12. Os arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art.8º (...)

RE 603624 / SC

§ 3o Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

(...)

§ 4o O adicional de contribuição a que se refere o § 3o será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil."

Art. 11. Caberá ao Conselho Deliberativo do Cebrae a gestão dos recursos que lhe forem destinados conforme o disposto no § 4o do art. 8o, exceto os destinados à Apex-Brasil."

Por fim, em 2004, a Lei 11.080 determinou o repasse dos recursos provenientes da contribuição também à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI:

"Lei nº 11.080, 30 de dezembro de 2004

Autoriza o Poder Executivo a instituir Serviço Social Autônomo denominado Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, e dá outras providências

Art. 15. O art. 8º da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º (...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

(...)

RE 603624 / SC

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI.

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo."

A criação dessas contribuições, portanto, encontra pleno amparo no art. 149 da Constituição Federal.

Ocorre que, em 2001, a EC 33, entre outras alterações, preconizou bases econômicas aplicáveis às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, acrescentando ao art. 149 da Constituição o seu § 2º, inciso III e respectivas alíneas, que contam com o seguinte conteúdo:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de

RE 603624 / SC

exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

A partir dessa alteração constitucional, surgiu a controvérsia que deu causa ao Tema 325, ora sob exame, que trata especificamente da constitucionalidade da contribuição para SEBRAE, APEX e ABDI, considerada a base de cálculo “folha de salários”, em face do advento da EC/2001.

A EC 33/2001 também provocou outras discussões de alcance mais amplo, como a que será examinada no Tema 495 (RE 630.898, Rel. Min. DIAS TOFFOLI), no qual se debaterá *“a recepção ou não da contribuição destinada ao INCRA pela Constituição Federal de 1988 e a roupagem da referida contribuição após a edição da EC nº 33/01, abarcando, ainda, a questão da referibilidade, ou seja, da existência de nexos diretos entre as finalidades da contribuição ao INCRA e os sujeitos passivos da obrigação tributária, tal como definidos na norma instituidora da contribuição, incluindo-se, nesse contexto, as empresas urbanas.”*

Nesta hipótese agora em análise, o que se alega é que as alterações promovidas quanto ao inciso III do § 2º do art. 149 da CF teriam restringido o exercício da competência impositiva da União às bases econômicas ali intituladas.

Ressalto que o RE 559.937, Relator p/ acórdão Min. DIAS TOFFOLI, apresentado em diversas manifestações, não pode ser apontado como precedente de sustentação desse entendimento, pois revela posicionamento individual do voto condutor da eminente Ministra ELLEN GRACIE, que, ao analisar, naquela oportunidade, a legislação que instituiu contribuições sociais para o PIS e a COFINS (Lei 10.865/2004),

RE 603624 / SC

preconizou que a base de cálculo a ser considerada por aquelas contribuições não poderia destoar do conceito técnico de valor aduaneiro, referido no § 2º do art. 149 da Constituição Federal pela EC 33/2001, tendo destacado:

“Com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos.

Assim é que, relativamente à importação, trata de estabelecer que a contribuição poderá ter alíquota ad valorem, tendo por base o valor aduaneiro, ou específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

A utilização do termo poderão, no referido artigo constitucional, não enuncia simples alternativa de tributação em rol meramente exemplificativo”.

Entretanto, essa fundamentação da eminente Ministra relatora, a respeito das implicações genéricas da EC 33/2001, por mais respeitável que seja, não foi expressamente endossada pelos demais Ministros, para os quais bastou a identificação de que a inclusão do ICMS no total a ser tributado nas operações de importação implicaria extrapolação das fronteiras do termo valor aduaneiro.

Entendo, portanto, não existir nenhum precedente desta CORTE a subscrever a tese alegada pelos recorrentes. Pelo contrário, parece-me que o acréscimo realizado pela EC 33/2001 no art. 149, § 2º, III, da Constituição Federal não operou uma delimitação exaustiva das bases econômicas passíveis de tributação por toda e qualquer contribuição social e de intervenção no domínio econômico.

Embora o texto do § 2º do art. 149 realmente contemple enunciado

RE 603624 / SC

com abertura maior, referindo-se a todas as contribuições do art. 149, *caput*, da CF, o resgate do processo de elaboração legislativa da EC 33/2001 revela que a sua aprovação foi motivada por um desígnio bastante singular: o de viabilizar caminhos normativos para que o Estado brasileiro pudesse tributar a venda de petróleo, gás natural e biocombustíveis após a extinção do modelo de controle de preços que existiu até dezembro de 2001 (art. 69 da Lei 9.478/97, com redação dada pela Lei 9.990/00) .

Esse desiderato foi inequivocamente enfatizado pelo então Ministro da Fazenda, Pedro Malan, na Exposição de Motivos 509, de 27 de julho de 2000, apresentada pelo Presidente da República ao Congresso Nacional juntamente com a respectiva proposta de emenda constitucional.

Eis o teor da justificativa apresentada:

“2. Com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual.

3. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir e implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária.”

Durante a tramitação na Câmara dos Deputados, na forma da PEC 277-A de 2000, o projeto passou pelo crivo de uma Comissão Especial, tendo recebido 13 emendas, das quais 6 foram ao menos parcialmente incorporadas ao substitutivo lá aprovado.

No relatório final daquela comissão parlamentar, o Deputado Basílio Villani propôs que o modelo optativo de alíquotas (*ad valorem* ou específica) fosse aplicado não só às contribuições de intervenção no domínio econômico, mas também às contribuições sociais, pelos seguintes motivos:

RE 603624 / SC

“14. Ao explicitar que as alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico relativa ao petróleo e seus derivados, ao gás natural e ao álcool carburante poderão ser ad valorem ou específicas, o texto proposto concede ao legislador ordinário louvável oportunidade de opção.

As alíquotas ad valorem favorecem a arrecadação, pois proporcionam elevação da receita sempre que se elevam os preços dos produtos tributados. As alíquotas específicas tornam a arrecadação independente dos preços dos produtos tributados, não contribuem para a elevação dos índices de inflação quando os preços se elevam, e tornam mais fácil a previsão de receita, uma vez conhecidas a produção, a importação e o consumo. Além disso, impedem a prática do subfaturamento, como forma de evasão fiscal, e equilibram a carga fiscal, no caso de impostos que têm incidência por dentro na cadeia produtiva nacional e por fora sobre o produto importado. Acrescente-se que nos países desenvolvidos o “*excise tax*” incidente sobre combustíveis utiliza alíquotas específicas.

A referência apenas à contribuição de intervenção econômica, contudo, pode ensejar o entendimento de que essas características não se aplicariam a outros tributos e contribuições, o que não parece conveniente. Pelo contrário, torna-se indispensável, a fim de alcançar plenamente os objetivos almejados com a Emenda Constitucional de que ora se cogita vale dizer, de equiparar as cargas tributárias incidentes sobre os combustíveis nacionais e os importados que se possam instituir alíquotas *ad valorem* ou *ad rem* também para as contribuições sociais, nomeadamente a COFINS e a do PIS/PASEP.

O texto do Substitutivo proposto, ao trazer esses dispositivos para o art. 149 da Constituição, procura solucionar esse problema, reafirmando a faculdade de o legislador infraconstitucional escolher livremente, ao deliberar sobre as contribuições sociais ou de intervenção no domínio econômico,

RE 603624 / SC

entre ambas as espécies de alíquotas.”

O texto aprovado na Câmara dos Deputados para o art. 149, § 2º, III, não chegou a receber alterações posteriores no Senado Federal.

O que emerge de mais relevante dos excertos reproduzidos acima é a percepção de que a proposta que resultou na EC 33/2001 sempre ambicionou expandir os limites possíveis para a tributação das atividades de comercialização ou importação de petróleo e seus derivados, de gás natural e de álcool carburante.

As alterações promovidas no art. 149 da CF, o qual estabelece um bloco de normas gerais a respeito das contribuições como espécies tributárias, tiveram também esse mesmo escopo, de oferecer certa plasticidade impositiva para as futuras legislações destinadas a tributar esse segmento econômico. É exatamente por isso que o emprego, pelo art. 149, § 2º, III, da CF, do modo verbal “poderão ter alíquotas” é tão significativo na hipótese.

Ao fazer uso da ideia de facultatividade, que abrange tanto as alíquotas quanto as bases de cálculo das CIDEs, o texto constitucional não deu abrigo à mesma concepção restritiva presente no seu art. 195, que trata das contribuições para a seguridade social.

O art. 149, § 2º, III, da Constituição, de fato, codificou quais as materialidades poderiam ser aproveitadas para fins de tributação por CIDEs e contribuições sociais. Mas ele é taxativo apenas no que diz respeito às contribuições incidentes sobre a indústria do petróleo e seus derivados, em conexão com a disciplina do art. 177, § 4º, da CF. Quanto às CIDEs e contribuições sociais em geral, entre as quais as contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI sobre a folha de salários, não se operou uma tarifação do espectro de materialidades tributáveis, mas mera exemplificação.

No intuito de prover uma plataforma mais ampla para a tributação da indústria de petróleo e derivados, a EC 33/2001 terminou por veicular um enunciado mais genérico do que deveria, suscitando interpretações universalistas como a apresentada neste recurso extraordinário.

Não tenho dúvidas de que a EC 33/2001 foi editada com aspirações

RE 603624 / SC

pontuais, razão pela qual deve o elenco da atual redação do art. 149, § 2º, III, da CF ser lido com tônica exemplificativa, e não exaustiva. Por tudo isso, creio que as contribuições sob exame foram recepcionadas pela EC 33/2001.

Nessa mesma linha, entendendo que o elenco pressuposto no art. 149, § 2º, III, da Carta Federal não é exaustivo, como aliás também defende o professor PAULO DE BARROS CARVALHO:

"As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão gravar a importação de produtos e serviços, mas não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação (art. 149, § 2º, I e II). Poderão ter alíquota ad valorem, tendo por base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro (art. 149, § 2º, III, a). Com apoio nesse dispositivo, a União instituiu o PIS e a COFINS sobre importação de produtos e serviços do exterior, elegendo o valor aduaneiro como base de cálculo (Lei n. 10.865/2004). As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas específicas tendo por base de cálculo a unidade de adotada (art. 149, § 2º, III, b). Serve como exemplo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei n. 10.336/2001, cuja alíquota é um valor pecuniário específico para cada tipo de combustível e a base de cálculo, como regra, é volume importado ou comercializado. **A COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA À UNIÃO PARA CRIAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, TENDO POR HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, CONFIRMADA PELA BASE DE CÁLCULO, O FATURAMENTO, A RECEITA BRUTA, O VALOR DA OPERAÇÃO, O VALOR ADUANEIRO E AS UNIDADES ESPECÍFICAS DE MEDIDA, NÃO ESGOTA AS POSSIBILIDADES LEGIFERANTES: OUTROS SUPOSTOS PODERÃO SER ELEITOS; O ELENCO NÃO É TAXATIVO.**

Apenas as contribuições para a seguridade social encontram, na Carta Magna, disciplina exaustiva das suas

RE 603624 / SC

hipóteses de incidência, exigindo, para a criação de novas materialidades, estrita observância aos requisitos impostos ao exercício da competência residual: instituição mediante lei complementar, não cumulatividade e hipótese de incidência e base de cálculo diversos dos discriminados na Constituição (art. 195, § 4,". (Curso de Direito Tributário. 18 ed. Selo Paulo: Saraiva, 2007, p. 44/45).

Ainda, com todo o respeito aos respeitáveis argumentos da ilustre Relatora, Min. ROSA WEBER, entendo que é justamente a teleologia da norma que aponta, neste caso, a inexistência de taxatividade tanto para as alíquotas quanto para bases de cálculo das CIDEs aqui enfocadas. No RE 396.266 (Rel. Min. CARLOS VELOSO, Tribunal Pleno, DJ de 26/11/2003), embora a questão tenha sido analisada à luz do art. 149, anterior à EC 33/2001, na ocasião, já se assentara que essa específica contribuição se destina a concretizar os princípios da ordem econômica (arts. 170 a 181 da CF), entre os quais se destaca o fomento à micro e pequena empresa.

Nesse sentido, manifestou-se o então Relator, Ministro CARLOS VELLOSO:

“A contribuição que estamos cuidando é, na verdade, uma contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318, de 1986. A autora recorrente, pois, tem razão quando afirma que citada contribuição não está incluída no rol do art. 240 da C.F., dado que é ela totalmente autônoma – e não um adicional, desvinculando-se da contribuição ao SESI-SENAI, SESC-SENAC.

Não sendo contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mas contribuição de intervenção no domínio econômico, a sua instituição está jungida aos princípios gerais da atividade econômica, CF, arts. 170 a 181. E se o SEBRAE tem por finalidade planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas

RE 603624 / SC

nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica (Lei 8.029/90, art. 9º, incluído pela Lei 8.154/90), a contribuição instituída para a realização desse desiderato está conforme aos princípios gerais da atividade econômica consagrados na Constituição. Observe-se, de outro lado, que a contribuição tem como sujeito passivo empresa comercial ou industrial, partícipes, pois, das atividades econômicas que a Constituição disciplina (CF, art. 170 e ss).”

Assim, limitar as possibilidades de atuação do Estado mediante interpretação literal da atual redação do art. 149, § 2º, III, da CF – com todo o respeito às posições em contrário – não me parece a melhor exegese para a consecução dos desígnios constitucionais de viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas, a qual já foi reconhecida pelo Plenário desta CORTE como princípio constitucional, consoante se extrai do seguinte trecho da ementa do acórdão da ADI 4033, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 15/9/2010, DJe de 7/2/2011:

“3.1. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência. Por tal motivo, a literalidade da complexa legislação tributária deve ceder à interpretação mais adequada e harmônica com a finalidade de assegurar equivalência de condições para as empresas de menor porte.”

Diante de todo o exposto, peço vênias à eminente relatora, Ministra ROSA WEBER, e NEGO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, sugerindo a fixação da seguinte Tese de Repercussão Geral ao Tema 325: *As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, com fundamento na Lei 8.029/1990, foram recepcionadas pela EC 33/2001.*

RE 603624 / SC

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso extraordinário, fundado na letra a do permissivo constitucional, interposto por Fiação São Bento S/A contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que concluiu não ter a EC nº 33/01 retirado a validade das contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI incidentes sobre a folha de salários.

O julgado foi assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso IH no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das, rés (acórdão recorrido)”.

No recurso extraordinário, alegou-se violação dos arts. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33/01. Na essência, argumentou a parte recorrente que essa emenda constitucional restringiu as bases de cálculo das mencionadas contribuições ao estabelecer que as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico (CIDE) de que trata aquele artigo poderão ter alíquotas ad

RE 603624 / SC

valorem, “tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”. Nesse sentido, consignou que, a partir do início dos efeitos dessa emenda constitucional (12/12/01), as contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, que seriam verdadeiras CIDE, não poderiam mais incidir sobre a folha de pagamentos.

Em contrarrazões, defenderam a constitucionalidade das contribuições a União, o SEBRAE, a APEX e a ABDI.

O presente caso é paradigma do Tema nº 325, que possui o seguinte título: “subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001”.

Inicialmente, o presente caso foi pautado para ser julgado no Plenário Virtual em sessão de 19/6 a 26/6/20.

Nesse julgamento, pela Fiação São Bento S/A, falou o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; pela União, a Dra. Luciana Miranda Moreira; pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), o Dr. Alexandre Kruehl Jobim; pela Agência de Promoção de Exportações do Brasil (APEX-BRASIL), o Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro; pelo Instituto Aço Brasil, o Dr. Daniel Antonio de Moraes Sarmiento.

A Relatora, a Ministra **Rosa Weber**, votou, naquela ocasião, pelo provimento do recurso extraordinário para se julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12/12/2001 – data em que teve início a vigência da EC nº 33/2001 –, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal (arts. 168, I, do CTN e 3º da LC nº 118/2003), bem como a inversão dos ônus sucumbenciais. Sua Excelência propôs a fixação da seguinte tese:

“A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, 'a', da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação”.

RE 603624 / SC

Após o voto da Relatora, pedi vista dos autos para melhor apreciar o caso, considerando, ademais, estar sob minha relatoria o RE nº 630.898, paradigma do Tema nº 495, em que se discutem a referibilidade e a natureza jurídica da contribuição ao INCRA, bem como a sua subsistência após a EC nº 33/01.

O caso retornou ao Plenário Virtual, para continuação do julgamento com meu voto-vista, na sessão de 7/8 a 17/8/20. Na oportunidade, pedi vênua à ilustre Relatora para dela divergir, negando provimento ao recurso extraordinário.

Em 12/8/20, o Ministro **Gilmar Mendes** efetuou o destaque, razão pela qual o caso foi retirado do julgamento virtual.

É o relatório.

II – INTRODUÇÃO

Como se sabe, o § 2º, III, a, do art. 149 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 33/01, estabelece que as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico de que trata o **caput** do art. 149 poderão ter alíquotas **ad valorem**, “tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”.

As contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, que possuem natureza de CIDE, por sua vez, incidem, nos termos da Lei nº 8.029/90, sobre a folha de salário, base de cálculo que não é mencionada no dispositivo constitucional em alusão.

Discute-se, assim, a constitucionalidade da cobrança dessas contribuições após o advento da EC nº 33/01.

No que diz respeito ao voto da Relatora, a Ministra **Rosa Weber**, entendendo ter razão Sua Excelência na parte em que diz serem incontroversos quatro pontos: 1) o presente tema ainda não foi examinado pela Corte; 2) as contribuições em alusão têm fundamento no art. 149 da Constituição Federal; 3) não é necessária lei complementar para serem elas instituídas e 4) não se mencionou, no § 2º, III, a, do art.

RE 603624 / SC

149 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 33/01, a folha de salários.

Contudo, em relação ao rol de bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, julgo, ao contrário da Relatora, não ser ele taxativo. Ademais, caso considerasse ser ele taxativo, teria, para mim, que a alteração promovida pela EC nº 33/01 orientaria o legislador apenas para o futuro, razão pela qual, ainda assim, seriam constitucionais e vigentes as contribuições questionadas.

Nesse sentido, desde já peço vênia para divergir de Sua Excelência no que diz respeito à resolução do caso concreto e à tese proposta.

A fim de justificar meu posicionamento, utilizo os mesmo fundamentos que utilizei em meu voto no RE nº 630.898, Tema nº 495 – lembrando que, em tal voto, considerei a contribuição ao INCRA como CIDE.

III – DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – COMPATIBILIDADE

Cabe perquirir acerca da compatibilidade da contribuição ao SEBRAE com a Emenda Constitucional nº 33/2001, considerando o acréscimo do § 2º, III, a, ao art. 149 da Constituição. O tema é de especial relevo, haja vista que a orientação a ser desenhada pelo Supremo Tribunal Federal impactará todas as contribuições de intervenção no domínio econômico que incidem sobre a folha de salários. **Vide**, por exemplo, as contribuições relativas ao INCRA, à APEX, à ABDI, ao FDEPM e ao ao Fundo Aeroviário.

No caso da CIDE destinada ao SEBRAE, o que se discute é a compatibilidade de sua incidência sobre a folha de salários com o disposto no § 2º do art. 149 da Constituição – de acordo com a redação dada pela EC nº 33/2001 –, o qual, para parte considerável da doutrina, estabeleceria que as contribuições sociais e interventivas **somente** poderiam ter como base de cálculo a receita bruta, o faturamento ou o valor da operação. Ou seja, discute-se se tais bases econômicas seriam **numerus clausus** ou se a União teria competência para eleger outras

RE 603624 / SC

bases econômicas, como, no caso, **a folha de salário**. Caso firmada a tese de que o rol constante do art. 149, § 2º, da Carta Magna é taxativo, caberia, ainda, a seguinte indagação: a EC nº 33/01, ao acrescentar ao art. 149 o referido § 2º, teria derogado todo o arcabouço normativo de contribuições sociais e interventivas incidentes sobre a folha de salários até então instituídas com base no **caput** do art. 149 da Constituição Federal.

Vejamos o que dispõe o art. 149 (redação da EC nº 33/2001):

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

II – incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III – poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Sobre o tema, merece registro que, já na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, a Corte reconheceu a constitucionalidade de duas contribuições fundadas no art. 149 da Constituição incidentes sobre a folha de salários. A primeira delas foi a contribuição de intervenção no domínio econômico devida ao SEBRAE (RE nº 396.266); a outra, a contribuição geral criada pela Lei Complementar nº 110/01 (ADI nº 2.556-2/DF). Todavia, a análise não se deu à luz da Emenda Constitucional nº

RE 603624 / SC

33/01.

Impõe-se, pois, a fixação de um entendimento uniforme acerca da matéria atinente à compatibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo seja a folha de salário com o § 2º do art. 149, inserido pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

Para ser fiel à jurisprudência da Corte, registro que o tema foi introduzido no RE nº 559.937/RS, Plenário, DJe de 17/10/13. Naquela assentada, embora a questão central fosse outra, a ilustre Relatora, Ministra **Ellen Gracie**, manifestou, **obiter dictum**, sua posição pessoal acerca da alteração do art. 149 da Constituição, no sentido de que,

“[c]om o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos”.

Importante esclarecer que, na ocasião do julgamento do referido RE nº 559.937/RS, acompanhei a Relatora. Todavia, minha análise restringiu-se ao cerne da controvérsia, qual seja, a constitucionalidade ou não do art. 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, o qual dispunha que a base econômica das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação seria o valor aduaneiro acrescido das parcelas relativas ao ICMS e às próprias contribuições. Em discussão, estava a abrangência do conceito de valor aduaneiro contido no art. 149, § 2º, III, a, da Constituição e a possibilidade de se acrescer a ele valores estranhos à noção já sedimentada no direito privado quando da alteração legislativa. Ressaltei, na ocasião, que a referência a “valor aduaneiro” não poderia ser considerada como mero indicativo de base econômica.

É sabido que a tributação da base econômica folha de salários é uma

RE 603624 / SC

escolha político-tributária utilizada globalmente. No Sistema Tributário Nacional, verifica-se uma multiplicidade de incidências sobre essa mesma base econômica, cujos resultados se prestam para a Seguridade Social e para outros fins públicos. **Vide**, por exemplo, as contribuições relativas ao salário educação (FNDE), ao INCRA, ao FGTS, ao SEBRAE, à APEX, à ABDI, ao FDEPM, ao Fundo Aeroviário e as contribuições do Sistema S (SESC/SESI/SENAC/SENAR, SEST, SENAT, SESCOOP).

As Emendas Constitucionais nºs 33/2001 e 42/2003 são duas modificações relevantes introduzidas pelo poder constituinte derivado que devem ser interpretadas como uma clara política de utilizar, no Sistema Tributário Nacional, a base econômica folha de salário de modo mais contido. A Emenda Constitucional nº 42/2003, por exemplo, introduziu o § 13 no art. 195, autorizando a substituição gradual, total ou parcial, das contribuições da Seguridade Social sobre a folha pela incidência sobre a receita ou o faturamento das empresas.

Embora concordemos que as alterações perpetradas pelas Emendas Constitucionais nº 33/2001 e 42/2003 sinalizam uma política de desoneração da folha de salário, cremos que a inserção do § 2º, III, “a”, no art. 149 da Constituição **não tem o alcance** de restringir a incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação ou, no caso da importação, ao valor aduaneiro.

Ao contrário do que sustentado pela parte recorrente, a redação dada ao citado dispositivo não implica o entendimento de que apenas o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro poderão compor a base de cálculo da CIDE, mas que, nesses casos, poderá ser adotada alíquota **ad valorem**. Inexiste, no âmbito constitucional, restrição da base de cálculo da CIDE, a qual poderá ser, inclusive, a folha de salários.

Com efeito, partindo de uma interpretação literal do texto constitucional, tenho para mim, que o verbo “**poderão**” foi utilizado no inciso III do § 2º do art. 149 da Constituição Federal não só com o objetivo de autorizar uma escolha entre as espécies de alíquotas nele constantes

RE 603624 / SC

(**ad valorem** ou específicas), mas também de facultar ao legislador dispor sobre as bases de cálculo elegíveis das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico lá enumeradas. Note-se, por exemplo, que não há indicação sobre **qual a operação** que seria tributada, o que, também, **evidencia abertura para o legislador ordinário**.

Ademais, sobressai do processo legislativo que culminou com a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001 que a proposta de emenda encaminhada pelo Poder Executivo alterava os arts. 149 e 177 da Constituição com a **intenção única** de viabilizar a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de comercialização e de importação de petróleo e seus derivados, bem como de gás natural e de álcool carburante. Tanto esse era o caso que, na proposta inicial, as alíquotas (**ad valorem** e **específica**) e as bases de cálculo (faturamento ou receita bruta, no caso de comercialização e, no caso de importação, o respectivo valor aduaneiro), materialidades possíveis da contribuição de intervenção no domínio econômico, constaram do art. 177 da Constituição, que trata do monopólio da União sobre o Petróleo e seus derivados, e não do art. 149, de que ora se cuida.

Foi **durante a tramitação do projeto de emenda à constituição que se apresentou substitutivo**, passando as normas que tratavam da materialidade da contribuição de intervenção no domínio econômico a constar, ao lado das contribuições sociais, do art. 149 da Constituição, com a redação que ora se apresenta.

No voto do Relator do projeto substitutivo, encontramos as razões da mudança:

“Ao explicitar que as alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico relativa ao petróleo e seus derivados, ao gás natural e ao álcool carburante poderão ser **ad valorem** ou específicas, o texto proposto concede ao legislador ordinário louvável oportunidade de opção.

As alíquotas **ad valorem** favorecem a arrecadação, pois proporcionam elevação da receita sempre que se elevam os preços dos produtos tributados. As alíquotas específicas tornam

RE 603624 / SC

a arrecadação independente dos preços dos produtos tributados, não contribuem para a elevação dos índices de inflação quando os preços se elevam, e tornam mais fácil a previsão de receita, uma vez conhecidas a produção, a importação e o consumo. Além disso, impedem a prática do subfaturamento, como forma de evasão fiscal, e equilibram a carga fiscal, no caso de impostos que têm incidência 'por dentro' na cadeia produtiva nacional e 'por fora' sobre o produto importado. Acrescente-se que nos países desenvolvidos o 'excise tax' incidente sobre combustíveis utiliza alíquotas específicas.

A referência apenas à contribuição de intervenção no domínio econômico, contudo, pode ensejar o entendimento de que essas características não se aplicariam a outros tributos e contribuições, o que não parece conveniente. Pelo contrário, toma-se indispensável, a fim de alcançar plenamente os objetivos almejados com a Emenda Constitucional de que ora se cogita - vale dizer, **de equiparar as cargas tributárias incidentes sobre os combustíveis nacionais e os importados - que se possam instituir alíquotas ad valorem ou ad rem também para as contribuições sociais, nomeadamente, a COFINS e a do PIS/PASEP.**

O texto do Substitutivo proposto, ao trazer esses dispositivos para o art. 149 da Constituição, procura solucionar esse problema, reafirmando a faculdade de o legislador infraconstitucional escolher livremente, ao deliberar sobre as contribuições sociais ou de intervenção no domínio econômico, entre ambas as espécies de alíquotas."

Como se vê, ao trazer as alterações para o art. 149 da Constituição, a intenção do constituinte derivado não foi restringir as bases econômicas admitidas pelo art. 149 àquelas transportadas, acriticamente, do art. 177.

A Constituição estabelece regras de competência para instituição de diversas contribuições, as quais servem de instrumento para se alcançarem algumas finalidades. O que as diferencia é a finalidade específica que cada uma delas deve promover e os requisitos

RE 603624 / SC

constitucionalmente exigidos para sua instituição, especialmente os fatos de que decorrem a obrigação tributária. O traço característico das contribuições de intervenção no domínio econômico é a sua teleologia.

Desse modo, a inserção do § 2º, III, a, no art. 149 da Constituição **não tem o alcance** – defendido por parte da doutrina – de **derrogar** todo o arcabouço normativo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que **incidem** sobre a folha de salários quando da promulgação da referida emenda constitucional, instituídas com base no caput do art. 149.

O fato é que, antes da Emenda Constitucional nº 33/01, o texto constitucional não mencionava quaisquer materialidades que poderiam ser objeto de tributação pela via das contribuições do art. 149 da Constituição. Lembra Ricardo Lobo Torres (**Grandes questões atuais do Direito Tributário** – Contribuições Sociais Gerais. Dialética, 2002. p. 383) que o papel central desempenhado pelo art. 149 da Constituição no bojo do sistema tributário nacional ficou mais claro com as novidades trazidas pela EC 33/01, já que os §§ 2º, 3º e 4º do referido dispositivo passaram a dar tratamento conjunto às contribuições sociais e às de intervenção no domínio econômico, proibindo sua incidência sobre as exportações, dotando-as de não cumulatividade e permitindo sua incidência única.

De certa maneira, a Emenda Constitucional nº 33/01 veio preencher o vazio normativo existente, orientando o legislador acerca das bases econômicas sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico instituídas com base no art. 149. Ao especificar que tais contribuições “poderão ter alíquotas” que incidam sobre o faturamento, a receita bruta (ou o valor da operação) ou o valor aduaneiro, referido dispositivo constitucional não impede que o legislador adote outras bases econômicas, como a folha de salários, por exemplo. Uma interpretação restritiva não se ajustaria à sistemática das contribuições interventivas, considerada a possibilidade de atuação concreta do Estado para a consecução dos princípios da ordem econômica a que alude o art. 170 da Constituição Federal.

Esse é o entendimento do Professor Paulo de Barros Carvalho, para

RE 603624 / SC

quem

“[a]s contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão gravar a importação de produtos e serviços, mas não incidirão sobre receitas decorrentes da exportação (art. 149, § 2º, I e II). Poderão ter alíquota ad valorem, tendo por base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou valor da operação e, no caso da importação, o valor aduaneiro (art. 149, § 2º, III, a).

Como apoio nesse dispositivo, a União instituiu o PIS e a COFINS sobre importação de produtos e serviços do exterior, elegendo o valor aduaneiro como base de cálculo (Lei n. 10.865/2004). As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico também poderão ter alíquotas específicas, tendo por base de cálculo a unidade de medida adotada (art. 149, § 2º, III, b). Serve como exemplo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico instituída pela Lei n. 10.336/2001, cuja alíquota é um valor pecuniário específico para cada tipo de combustível e a base de cálculo, como regra, é o volume importado ou comercializado. **A COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA À UNIÃO PARA CRIAR CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, TENDO POR HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA, CONFIRMADA PELA BASE DE CÁLCULO, O FATURAMENTO, A RECEITA BRUTA, O VALOR DA OPERAÇÃO, O VALOR ADUANEIRO E AS UNIDADES ESPECÍFICAS DE MEDIDA, NÃO ESGOTA AS POSSIBILIDADES LEGIFERANTES: OUTROS SUPOSTOS PODERÃO SER ELEITOS; O ELENCO NÃO É TAXATIVO.**

Apenas as contribuições para a seguridade social encontram, na Carta Magna, disciplina exaustiva das suas hipóteses de incidência, exigindo, para a criação de novas materialidades, estrita observância aos requisitos impostos ao exercício da competência residual: instituição mediante lei complementar, não cumulatividade e hipótese de incidência e base de cálculo diversos dos discriminados na Constituição (art. 195, § 4º)" (Curso de Direito Tributário. 18. ed. São Paulo:

RE 603624 / SC

Saraiva, 2007. p. 44/45 – grifos nossos).

Vide que, no julgamento do RE nº 559.937/RS, **em momento algum, o Plenário da Corte assentou que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico incidentes sobre a folha de salários anteriores à alteração promovida pela EC nº 33/01 teriam sido por ela revogadas.**

Mesmo que se parta de premissa com a qual não concordo de que o rol das bases econômicas enunciadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea “a” da Magna Carta é taxativo e não meramente enunciativo ou exemplificativo, cremos que a alteração constitucional orienta o legislador “**para o futuro**”, não tendo o condão de derrogar todo o arcabouço normativo das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico que incidiam sobre a folha de salários, quando da promulgação da referida emenda constitucional.

Arthur Maria Ferreira Neto (A tributação da folha de salários como prática naturalmente injusta. Revista de Estudos Tributários, nº 92, jul/ago, 2013), analisando os defeitos estruturais da tributação da folha de salários, propôs interpretação das normas constitucionais introduzidas pela Emenda nº 33/01 como uma manifestação eloquente em prol do abandono gradual dessa forma de imposição, sustentando que

“[o] silêncio do legislador constituinte, ao excluir a folha de salário com base de tributação possível de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, pode ser interpretado como sendo uma manifestação eloquente no sentido de que, a contar de 2001, não mais se poderia utilizar tal hipótese tributária como forma legítima de imposição tributária. Veja-se, pois, que o parágrafo 2º, inciso II, alínea a, do artigo 149 da Constituição pode ser um indício de que o Poder Constituinte derivado vislumbrou a tributação da folha de salários como uma opção política, ao menos, indesejável, motivo pelo qual, **nos exercícios futuros de competência tributária, não estaria o legislador autorizado a criar contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico**

RE 603624 / SC

que se valessem dessa base econômica”.

É de se conferir racionalidade ao processo de concretização das normas constitucionais. Os princípios da interpretação constitucional formulados por Konrad Hesse, citados pelo Ministro **Gilmar Mendes** no julgamento do RE nº 574.706/PR, conduzem e orientam o processo de relação, coordenação e valoração do ponto de vista ora adotado para a solução do problema.

Destaco, em primeiro lugar, o princípio da unidade e da força normativa da Constituição.

“O princípio da unidade da Constituição postula que não se deve considerar uma norma constitucional fora do sistema em que se integra. Dessa forma, evitam-se contradições entre as normas constitucionais. As soluções dos problemas constitucionais devem estar em consonância com as deliberações elementares do constituinte. O princípio incita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a Constituição como um todo unitário” (cf. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12. ed. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 92).

O caso em debate envolve, de um lado, o financiamento de encargos do Estado Social – que, ao cabo, concretizam os valores e os interesses por ele tutelados – e, de outro, a força normativa da regra de competência introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/01. Como disse o Ministro **Gilmar Mendes** no julgamento citado, uma interpretação que considere a Constituição como um todo unitário não deve desequilibrar essa balança, não deve aumentar encargos sem a respectiva fonte de custeio e, muito menos, retirar fontes de custeio sem eliminar os encargos.

Uma interpretação muito restritiva do texto constitucional no tocante às contribuições sociais e interventivas instituídas com base no art. 149 e já em vigor quando da promulgação da referida emenda constitucional

RE 603624 / SC

levaria à derrogação, por incompatibilidade com o texto constitucional, não só da contribuição ao SEBRAE, mas de uma multiplicidade de incidências sobre a folha de salários, tais como as contribuições destinadas ao FGTS, ao INCRA, à APEX e à ABDI. **Vide** os prejuízos notórios de uma interpretação que deixe as entidades que atualmente exercem atividades de interesse de toda a sociedade sem as respectivas fontes de custeio, levando a extinção das próprias entidades.

Quanto ao SEBRAE, ficaria perturbado o objetivo de fomentar o desenvolvimento sustentável, a competitividade e o aperfeiçoamento das microempresas e das empresas de pequeno porte, em consonância com as políticas nacionais de desenvolvimento. Em relação à APEX, a referida interpretação poderia acarretar, por exemplo, o embaraçamento das exportações de produtos e serviços brasileiros e a perda de investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia. No tocante à ABDI, haveria o comprometimento da efetivação das políticas de desenvolvimento industrial, especialmente daquelas que contribuam para a geração de empregos.

Creio não ter sido essa a intenção do constituinte derivado ao promulgar a Emenda Constitucional nº 33/01. Ou seja, não pretendeu ele, com a emenda, revogar, de pronto, a contribuição ao SEBRAE e, durante o lapso de custeio, conferir mínima ou nenhuma efetividade aos valores e interesses constitucionais por ele tutelados.

Esse entendimento é corroborado pela Emenda Constitucional nº 42/03, a qual introduziu o § 13 no art. 195, prevendo a substituição gradual das contribuições incidentes sobre a folha de salários instituídas com base no inciso I, a, do art. 195. É salutar que o legislador proceda à substituição gradual da incidência de contribuições sobre a folha pela incidência sobre a receita ou o faturamento das empresas, como já vem ocorrendo com as contribuições destinadas à Seguridade Social. Isso não quer dizer, no entanto, que a contribuição ao SEBRAE tenha se tornado incompatível com o texto constitucional a partir da Emenda Constitucional nº 33/01.

Os tribunais regionais federais vêm aplicando a orientação de que a

RE 603624 / SC

EC nº 33/01 não retirou a exigibilidade da contribuição, pois **as bases econômicas enumeradas não afastam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita**, como se vê nos julgados que seguem:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. BASE DE CÁLCULO FOLHA DE SALÁRIO. 1. Não é inconstitucional a lei definir a folha de salário como base de cálculo da contribuição de intervenção no domínio econômico. ‘A Emenda Constitucional 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força da imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico’. 2. ‘A interpretação restritiva que se pretende atribuir ao § 2º, inciso II, alínea a, destoa da inteligência do próprio caput do art. 149, não alterado pela EC nº 33/2001. O STF fixou a constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico (RE 396.266, r. Ministro Carlos Velloso), e da contribuição criada pela Lei 110/2001, qualificada como contribuição social geral (ADIN 2.566, r. Ministro Moreira Alves), ambas incidentes sobre a folha de salário das empresas, já sob a égide da EC nº 33/2001’. 3. Embargos declaratórios da impetrante providos sem efeito infringente” (TRF1 - EDAMS 0032755-57.2010.4.01.3300/BA, Oitava Turma, Des. Fed. Novély Villanova, DJe de 26/9/14).

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DISCIPLINA LEGAL DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA NÃO REVOGADA PELAS LEIS N. 7.787/189 E N. 8.212/1991 E RECEPCIONADA, PLENAMENTE, PELA EC N. 33/2001. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. COMPATIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL COM O REGIME TRIBUTÁRIO TRAÇADO NA ALÍNEA a, INCISO III, § 2º, ART. 149, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

RE 603624 / SC

CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA AD VALOREM. REGRAMENTO CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE APLICA A TODAS AS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. I - É cediço que os pressupostos de admissibilidade dos embargos de declaração são a existência de obscuridade, contradição ou omissão existente no decisum. Deve ser ressaltado que esse rol determinado pelo artigo 535 do Código de Processo Civil é taxativo, não permitindo assim, interpretação extensiva do dispositivo legal. II - Os Embargos de Declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, o vício de omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida (STJ, Edcl REsp 351490, DJ 23/9/02). III - Neste diapasão, há que se sublinhar, que a omissão, apta a ensejar os aclaratórios é aquela advinda do próprio julgamento, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal de se preencher os requisitos de admissibilidade de recurso extraordinário (STJ, Edcl REsp 424543, DJ 16/06/2003), mormente para os fins dos verbetes nºs 282 e 356, da Súmula do Supremo Tribunal Federal. IV - Como fundamentado no Acórdão, ora embargado, a contribuição ao INCRA, como contribuição de intervenção no domínio econômico, não pode ser extinta pela Lei nº 7.787/1989, norma legal que trata da contribuição previdenciária, nos termos do decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC. V - As contribuições de intervenção no domínio econômico caracterizam-se pela sua finalidade. A interpretação restritiva que se pretende imprimir ao art. 149, § 2º, III, da Constituição Federal, considerando como *numerus clausus* as bases impositivas mencionadas, não guarda respaldo na doutrina jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal, em vários precedentes, tem reafirmado ser devida a

RE 603624 / SC

contribuição ao INCRA pelas empresas urbanas. Como corolário lógico, se a contribuição em tela é devida (analisadas no plano da validade e eficácia), é porque não foi revogada pela EC nº 33/2001. VI - Embargos de Declaração conhecidos e não providos” (TRF2 - AC nº 2005.51.01.011741-2, Quarta Turma Especializada, Rel. Sandra Chalu Barbosa, DJe de 18/3/15).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário, entre as quais a de que ‘III - poderão ter alíquotas: a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro’. Certo, pois, que o preceito constitucional não é proibitivo, como quer a agravante, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo - como, por exemplo, a folha de salários -, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em

RE 603624 / SC

cada situação concreta, considerado o ato de intervenção em curso, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem. 3. Portanto, se a exigibilidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE, tal como foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em sua jurisprudência consolidada, viola a Constituição Federal, como defendido - o que, aqui, não se admite a teor do que acima fundamentado -, é caso de discutir a questão perante o Supremo Tribunal Federal. O Excelso Pretório, por sua vez, embora considere que a hipótese é de contribuição jungida ao artigo 195 da Constituição Federal, converge para a conclusão no sentido da sua exigibilidade, reconhecendo que são contribuintes também as empresas urbanas. 4. Precedente da Corte. 5. Agravo inominado desprovido” (TRF3 – AMS nº 0014799-32.2009.4.03.6105, Terceira Turma, Des. Federal Carlos Muta, DJe 13/7/12).

“TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTO DESTINADO AO INCRA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESAS URBANAS. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. Pacificado o entendimento de haver litisconsórcio necessário entre o INCRA e o INSS: a presença da Autarquia Previdenciária - agente arrecadador e fiscalizador da exação controvertida, com poderes para exigir o tributo e impor sanções ao contribuinte - no pólo passivo condiciona a eficácia da sentença. O INCRA, por sua vez, sendo o destinatário da arrecadação, tem nítido interesse jurídico na lide. 2. A e. Primeira Seção desta Corte, na sessão de 05/07/2007, ao julgar os EIAC nº 2005.71.15.001994-6/RS, firmou posicionamento amplamente majoritário no sentido de, quanto à natureza da exação destinada ao INCRA, à alíquota de 0,2%, incidente sobre a folha de salários, defini-la como contribuição de intervenção no domínio econômico; quanto à referibilidade, entendeu-se, na linha de recente posicionamento do e. STJ, ser dispensável tal nexa entre o contribuinte e a finalidade da contribuição, concluindo-se - sob

RE 603624 / SC

influência da consideração de a todos beneficiar a reforma agrária - pela exigibilidade da exação em face de todos os empregadores. 3. A EC 33/01 não retirou a exigibilidade da contribuição, pois as bases econômicas enumeradas não afastam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita. Interpretação restritiva não se ajustaria à sistemática das contribuições interventivas, pois o campo econômico, no qual o Estado poderá necessitar intervir por meio de contribuições, sempre se mostrou ágil, cambiante e inovador, não sendo recomendável limitar, a priori, os elementos sobre os quais a exação poderá incidir” (TRF4 – AC nº 2007.71.00.000233-0/RS, Segunda Turma, Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Munch, D.E de 21/8/08).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCRA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. OMISSÃO QUANTO À EC 33/2001 (ART. 149 DA CF) . INTEGRAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. COMPATIBILIDADE. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA SANEAR O ACÓRDÃO, PORÉM SEM CONFERIR EFEITOS MODIFICATIVOS. 1 - A embargante suscita omissão no v. acórdão. Alega que (fls. 1090/1093): 1) o acórdão ao reconhecer a validade da cobrança do adicional de 0,2% do INCRA, por considerá-lo contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, deixou de apreciar a norma contida no art. 149 da CF/88, que após o advento da EC 33/2001, excluiu da folha de salários das bases de cálculo da CIDE, sendo esta a base de cálculo do adicional do INCRA. 2 - Em síntese, o voto condutor reconheceu a legalidade da cobrança da contribuição para o INCRA sobre a folha de salário, tendo em vista possuir natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O voto condutor muito embora não tenha explicitado a EC 33/2001 (art. 149 da CF) reconhece a compatibilidade da exação sobre a folha de salários, haja vista decisão do C.STJ no Representativo de Controvérsia o REsp

RE 603624 / SC

977.058-RS. Portanto, conheço dos embargos de declaração dada a omissão quanto a matéria relevante, e, passo a integrar o julgado. 3 - Em verdade, a EC nº 33, de 11 de dezembro de 2001, não afastou a exigibilidade da referida contribuição. 6. Nesse diapasão, '(...) A EC 33/01 não retirou a exigibilidade da contribuição, pois as bases econômicas enumeradas não afastam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita. Interpretação restritiva não se ajustaria à sistemática das contribuições interventivas, pois o campo econômico, no qual o Estado poderá necessitar intervir por meio de contribuições, sempre se mostrou ágil, cambiante e inovador, não sendo recomendável limitar, a priori, os elementos sobre os quais a exação poderá incidir' (AC 200571000187035, LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010). 4 - Frise-se que o fato de o RE 630898 - encontrar-se desde 08.05.2013 sobrestado, não impede que esta Quarta Turma reconheça a legalidade da Contribuição para INCRA, haja vista vastos precedentes já manifestados no acórdão. 5 - Embargos de declaração providos para apenas integrar o julgado, sem conferir efeitos modificativos" (TRF5 – EDAC nº 20068000003874606, Quarta Turma, Rel. Rubens de Mendonça Canuto, DJe de 18/6/15).

No âmbito da Corte, podemos registrar o entendimento da Segunda Turma manifesto no AI nº 733.170/SC-AgR, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, para quem o rol do art. 149 não é taxativo:

"A parte agravante alega que a contribuição em exame teria se tornado inconstitucional após a edição da EC 33/2001, que inseriu o § 2º ao art. 2º ao art. 149. Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrera em 2004, data posterior, portanto, a EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, conforme se verifica."

RE 603624 / SC

No mesmo sentido, a decisão monocrática proferida pela Ministra **Cármem Lúcia** no AI nº 766.759/SC, DJe de 21/10/09, sobre a alegação de que as **“alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 33/2001 [...] teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários”** (grifo da autora).

De outro giro, observo que a orientação da Corte jamais foi no sentido de condenar todo e qualquer **bis in idem** ou bitributação, mas de destacar que o Texto Constitucional não permite a instituição de imposto novo sobre fato gerador e base de cálculo relativos a impostos já outorgados a cada ente político, tampouco a instituição de contribuição de seguridade social nova sobre fato gerador e base de cálculo de contribuição de seguridade social já prevista no texto constitucional (RE nº 228.321-0, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 30/5/03).

A espécie tributária “contribuição” ocupa lugar de destaque no sistema constitucional tributário e na formação das políticas públicas. Espécie tributária autônoma, tal como reconhecida pela Corte, a contribuição caracteriza-se pela previsão de destinação específica do produto arrecadado com a tributação. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade (ADI nº 2.556/DF).

Diante do exposto, pedindo, mais uma vez, vênias para divergir da Relatora, nego provimento ao recurso extraordinário. Proponho a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

São constitucionais as contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, inclusive após o advento da EC nº 33/01.

É como voto.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Muito obrigado, Senhor Presidente.

Saúdo Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, e saúdo os eminentes Pares, de modo especial a eminente Ministra-Relatora, Ministra Rosa Weber, e permito-me saudar a eminente Ministra Cármen Lúcia. Também o faço, Senhor Presidente, ao iniciar a saudação, quanto às acutíssimas e escorreitas sustentações orais que aqui vieram a lume ao início do debate desta matéria pelos ilustres advogados e pelo Senhor Vice-Procurador-Geral da República, Professor Humberto Jacques de Medeiros.

Então, saudando advogadas e advogados que acompanham esta sessão, entendo, Senhor Presidente, que já temos no cenário dos debates duas posições nitidamente expostas para solver a controvérsia vertida neste RE 603.624, oriundo do Estado de Santa Catarina, que teve sua apreciação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ao chegar ao Tribunal, como está no sempre percuciente relatório da eminente Ministra-Relatora, este tema recebeu - já passado lapso temporal significativo - a chancela do reconhecimento da repercussão geral e finalmente vem para o desate do mérito da questão.

Contrapondo-se à posição que Sua Excelência a eminente Ministra Rosa Weber trouxe à colação em seu voto - substancioso e elogiável a todos os títulos -, há a divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, agora também acompanhada pelo eminente Ministro Dias Toffoli, que já houvera manifestado posição nessa direção. Os votos das divergências, que me antecederam, creio, comungam de pressupostos comuns, pressupostos que têm zona de intercessão do ponto de vista da premissa e do ponto de vista da conclusão.

Da declaração de voto escrita que irei juntar, trago agora uma síntese, Senhor Presidente, evidenciando o posicionamento que entendo adequado para solver a controvérsia posta em análise. Antes de resolver os problemas, claro, é necessário compreendê-los.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

Senhor Ministro Edson Fachin: De início, torna-se imperativo cumprimentar a e. Ministra Relatora pela percuciência do que se haure de seu substancioso voto condutor.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa reproduz-se a seguir:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso IH no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, *pro rata*, em favor das rés.”

Nas razões recursais, o Contribuinte sustenta que o advento da EC 33/2001, com o acréscimo de parágrafos ao art. 149 do Texto Constitucional, tornou inconstitucional a Lei 8.029/1990, na redação conferida pela Lei 8.154/1990. Isto porque trouxe um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

Em contraponto, a Fazenda Nacional argumenta que a teleologia da EC 33/2001 serviu ao propósito de criação da CIDE-combustíveis.

Ademais, assevera que o sentido literal dos parágrafos do art. 149 referem-se às novas contribuições que viessem a ser instituídas, logo os tributos em vigor não estariam sujeitos às balizas limitativas ao poder de tributar, por expressa opção do Poder Constituinte derivado.

RE 603624 / SC

Em 21.10.2010, o Tribunal Pleno do STF reconheceu a preliminar de repercussão geral da matéria com vistas a discutir a constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, APEX E ABDI sobre a folha de salários.

Eis o teor da ementa da referida preliminar:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES. BASES ECONÔMICAS. ART. 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INSERIDO PELA EC 33/01. FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÕES AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, À AGÊNCIA BRASILEIRA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES E INVESTIMENTOS - APEX E À AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.”

Instada a manifestar-se, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso extraordinário, ao seguinte fundamento:

“Dessa forma, não há mais como prevalecer o entendimento de que lei ordinária, ou até mesmo complementar, possa prever outra modalidade de base de cálculo para a exação, em se tratando de alíquota ‘ad valorem’, que não o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso da importação, o valor aduaneiro. É que, após a EC nº 33/2001, a base de cálculo da exação alcançou nível constitucional, não podendo, por isso, ser acrescentada outra base de cálculo ao elenco previsto constitucionalmente.”

São os fatos de interesse ao presente voto.

De plano, constata-se que a presente controvérsia constitucional cinge-se em saber se os arts. 8º e 11 da Lei 8.029/1990 sofreram processo de inconstitucionalidade superveniente, ao prever a folha de salários das empresas como base de cálculo para as contribuições ao SEBRAE, APEX-Brasil e ABDI, à luz do art. 149, §2º, III, “a”, da Constituição da

RE 603624 / SC**República.**

Portanto, não são objeto do presente exame a natureza jurídica da contribuição ou a configuração normativa da referibilidade como requisito da CIDE. Igualmente, não há problemas relativos à teoria da recepção, porquanto essa exação foi instituída sob a vigência da atual ordem constitucional.

Por certo, a compreensão iterativa desta Corte é reconhecer a natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) à contribuição destinada ao SEBRAE, assim como a possibilidade de sua instituição por lei ordinária, a partir do assentado no RE 396.266, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 27.02.2004, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L.

RE 603624 / SC

2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.”

Esse entendimento remanesce seguido pelos órgãos fracionários do STF, como se depreende do seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. As alegações trazidas a esta Corte no recurso extraordinário e reiteradas no presente agravo regimental foram examinadas e rejeitadas pelo Plenário, no julgamento do RE 396.266, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004, que assentou ter o tributo destinado ao custeio do SEBRAE natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico (art. 149 da CF/88). 2. Consignou-se, por isso, com fundamento no art. 146, III, a da Constituição, que a exação tratada, por não se tratar de um imposto, pode ter sua base de cálculo e seus contribuintes definidos por lei ordinária, sujeitando-se, contudo, às regras das alíneas b e c do mesmo dispositivo e que não é exigível a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados. 3. Agravo regimental improvido.”

(RE 389020 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ 10.12.2004)

Em relação à referibilidade, colhe-se da jurisprudência do STF a inexistência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado. Cito os seguintes precedentes:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Lei no

RE 603624 / SC

10.168, de 2000. Contribuição social de intervenção no domínio econômico. Inexigência de lei complementar e de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 451915 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ 01.12.2006)

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA – ANCINE – VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA AO SETOR CINEMATOGRAFICO – EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA – DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A DESTINAÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS ARRECADADAS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.” (RE 581375 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 01.02.2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE. LEI 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A APLICAÇÃO DOS RECURSOS ARRECADADOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL A CONTRIBUINTE NÃO COMTEMPLADOS PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – As contribuições de intervenção no domínio econômico podem ser criadas por lei ordinária e não exigem vinculação direta entre o contribuinte e a aplicação dos recursos arrecadados. Precedentes. II – Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, estender

RE 603624 / SC

benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. III – Agravo regimental improvido.” (RE 449233 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe 10.03.2011)

Ainda do *leading case* o RE 396.266, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, haure-se que a contribuição em comento não se inclui no rol do art. 240 da Constituição da República, que assim dispõe: “*Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*”

Sendo assim, resta claro que o cerne do debate limita-se à possibilidade de eleição da folha de salário das empresas como base de cálculo da CIDE-SEBRAE por parte do legislador ordinário.

A esse respeito, transcreve-se o parâmetro de controle extraído da Constituição da República:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;”

Por outro lado, reproduz-se o objeto do juízo de constitucionalidade, notadamente os arts. 8º e 11 da Lei 8.029/1990:

“Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da

RE 603624 / SC

Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art.1º, do Decreto n. 2318, de 30 de dezembro de 1986, de: [\(Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004\)](#)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; [\(Incluído \(Incluído \(Incluído \(Incluído \(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

b) dois décimos por cento em 1992; e [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

c) três décimos por cento a partir de 1993. [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

§4º O adicional de contribuição a que se refere o §3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. [\(Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004\)](#)

RE 603624 / SC

§5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do §4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo §2º, do art.94, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo.

(...)

Art. 11. Caberá ao Conselho Deliberativo do Cebrae a gestão dos recursos que lhe forem destinados conforme o disposto no § 4º do art. 8º, exceto os destinados à Apex-Brasil. [\(Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003\)](#)

§1º Os recursos a que se refere este artigo, que terão como objetivo primordial apoiar o desenvolvimento das micro e pequenas empresas por meio de projetos e programas que visem ao seu aperfeiçoamento técnico, racionalização, modernização, capacitação gerencial, bem como facilitar o acesso ao crédito, à capitalização e o fortalecimento do mercado secundário de títulos de capitalização dessas empresas, terão a seguinte destinação: [\(Redação dada pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001\)](#)

a) quarenta por cento serão aplicados nos Estados e no Distrito Federal, sendo metade proporcionalmente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) e o restante proporcionalmente ao número de habitantes, de acordo com as diretrizes e prioridades regionais estabelecidas pelos serviços de apoio às micro e pequenas empresas de que trata o parágrafo único do art. 9º, em consonância com orientações do Conselho Deliberativo a que se refere o art. 10, §1º; [\(Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990\)](#)

b) cinquenta por cento serão aplicados de acordo com as políticas e diretrizes estabelecidas pelo Conselho Deliberativo a que se refere o §1º do art. 10, buscando ter uma atuação em conjunto com outras entidades congêneres e contribuindo para

RE 603624 / SC

a redução das desigualdades regionais; ([Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990](#))

c) até cinco por cento serão utilizados para o atendimento das despesas de custeio do serviço social autônomo a que se refere o art. 8º; e ([Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990](#))

d) cinco por cento serão utilizados para o atendimento das despesas de custeio dos serviços de apoio às micro e pequenas empresas de que trata o parágrafo único do art. 9º. ([Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990](#))

§2º Os projetos ou programas destinados a facilitar o acesso ao crédito a que se refere o parágrafo anterior poderão ser efetivados: ([Incluído pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001](#))

a) por intermédio da destinação de aplicações financeiras, em agentes financeiros públicos ou privados, para lastrear a prestação de aval parcial ou total ou fiança nas operações de crédito destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte; para lastrear a prestação de aval parcial ou total ou fiança nas operações de crédito e aquisição de carteiras de crédito destinadas a sociedades de crédito ao microempreendedor, de que trata o art.1º, da Lei n.9790, de 23 de março de 1999; e para lastrear operações no âmbito do Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado; ([Redação dada pela Lei nº 11.110, de 2005](#))

b) pela aplicação de recursos financeiros em agentes financeiros, públicos ou privados, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público de que trata a Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, devidamente registradas no Ministério da Justiça, que se dedicam a sistemas alternativos de crédito, ou sociedades de crédito que tenham por objeto social exclusivo a concessão de financiamento ao microempreendedor; ([Incluído pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001](#))

c) pela aquisição ou integralização de quotas de fundos mútuos de investimento no capital de empresas emergentes que destinem à capitalização das micro e pequenas empresas, principalmente as de base tecnológica e as exportadoras, no mínimo, o equivalente à participação do Serviço Brasileiro de

RE 603624 / SC

Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE nesses fundos;
([Incluído pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001](#))

d) pela participação no capital de entidade regulada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM que estimule o fortalecimento do mercado secundário de títulos de capitalização das micro e pequenas empresas. ([Incluído pela Lei nº 10.194, de 14.2.2001](#))

§3º A participação do SEBRAE na integralização de quotas de fundos mútuos de investimento, a que se refere a alínea "c" do parágrafo anterior, não poderá ser superior a cinquenta por cento do total das quotas desses mesmos fundos. (Incluído pela Lei n. 10194, de 14.02.2001)

Após cotejo de compatibilidade material entre o objeto e o parâmetro suscitados pela parte Recorrente, firmo convicção no sentido da inconstitucionalidade superveniente da legislação ordinária que elegeu a folha de salário das empresas como base de cálculo da CIDE-SEBRAE, com efeito decido pelo provimento do recurso extraordinário.

Embora não seja exigível que lei complementar defina a hipótese de incidência, a base imponível e contribuintes de uma CIDE, o Poder Constituinte Derivado restringiu a liberdade de conformação do legislador, ao constitucionalizar o rol de possíveis bases de cálculo nas expressões "faturamento", "receita bruta" e "valor da operação".

A despeito do elemento finalístico ser o principal critério de validação constitucional das contribuições, constata-se amiúde que o Poder Constituinte valeu-se da enunciação de bases econômicas e materialidades dessas exações tributárias, de modo a limitar a competência tributária dos entes federativos. Nesse sentido, a dicção da folha de salário das empresas como base de cálculo da CIDE-SEBRAE extravasa dos limites da ordem constitucional.

A esse respeito, recorre-se à argumentação da e. Ministra Ellen Gracie ao tratar do art. 149, §2º, III, "a", do Texto Constitucional, no âmbito do RE-RG 559.937 julgado no Tribunal Pleno do STF - em que se assentou a inconstitucionalidade da parte do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004,

RE 603624 / SC

que acresce à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-Importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições:

“5. A contribuição do importador tem como suportes diretos os arts. 149, II, e 195, IV, da CF, mas também se submete, como se viu, ao art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01.

Combinados tais dispositivos, pode-se afirmar que a União é competente para instituir contribuição do importador ou equiparado, para fins de custeio da seguridade social (art. 195, IV), com alíquota específica (art. 149, § 2º, III,b) ou *ad valorem*, esta tendo por base o valor aduaneiro (art. 149, § 2º, III,a).

Há quem diga que o elenco de bases econômicas, constante do art. 149, § 2º, III, a, não seria taxativo e que só o rol encontrado nos incisos do art. 195, relativo especificamente às contribuições de seguridade social, é que teria tal característica, ressalvado o exercício da competência residual outorgada pelo art. 195, § 4º. É nesse sentido, e.g., a doutrina de Paulo de Barros Carvalho, em seu *Curso de Direito Tributário*, 21ª edição, Saraiva, 2009, p. 45.

Não há dúvida de que as contribuições caracterizam-se, principalmente, por impor a um determinado grupo de contribuintes – ou, potencialmente, à toda a sociedade, no que diz respeito às contribuições de seguridade social – o custeio de atividades públicas voltadas à realização de fins constitucionalmente estabelecidos e que não havia, no texto originário da Constituição, uma pré-definição das bases a serem tributadas, salvo para fins de custeio da seguridade social, no art. 195. Ou seja, o critério da finalidade é marca essencial das respectivas normas de competência. Não é por outra razão, aliás, que Marco Aurélio Greco, na sua obra *Contribuições: uma figura sui generis*, Dialética, 2000, p. 135, refere-se à finalidade como critério de validação constitucional das contribuições.

Mas a finalidade não foi o único critério utilizado pelo Constituinte para definir a competência tributária relativa à

RE 603624 / SC

instituição de contribuições. Relativamente às contribuições de seguridade social, também se valeu, já no texto original da Constituição, da enunciação de bases econômicas ou materialidades (art. 195, I a III), nos moldes, aliás, do que fez ao outorgar competência para instituição de impostos (arts. 153, 155 e 156).

A Constituição de 1988, pois, combinou os critérios da finalidade e da base econômica para delimitar a competência tributária relativa à instituição de contribuições de seguridade social. Mas, em seu texto original, é verdade, aparecia a indicação da base econômica tributável como critério excepcional em matéria de contribuições, porquanto todas as demais subespécies (sociais gerais, de intervenção no domínio econômico e do interesse das categorias profissionais) sujeitavam-se apenas ao critério da finalidade, dando larga margem de discricionariedade ao legislador.

Com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos.

Assim é que, relativamente à importação, trata de estabelecer que a contribuição poderá ter alíquota *ad valorem*, tendo por base o valor aduaneiro, ou específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

A utilização do termo *poderão*, no referido artigo constitucional, não enuncia simples alternativa de tributação em rol meramente exemplificativo.

Note-se que o próprio art. 145 da CF, ao falar em competência dos diversos entes políticos para instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria, também se utiliza do mesmo termo, dizendo que *poderão* instituir tais tributos.

RE 603624 / SC

Não significa, contudo, que se trate de rol exemplificativo, ou seja, que os entes políticos possam instituir, além daqueles, quaisquer outros tributos que lhes pareçam úteis. O que podem fazer está expresso no texto constitucional, seja no art. 145, seja nos artigos 148 e 149.

Aliás, cabe destacar que mesmo as normas concessivas de competência tributária possuem uma feição negativa ou limitadora. Isso porque, ao autorizarem determinada tributação, vedam o que nelas não se contém.

A redação do art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição, pois, ao circunscrever a tributação ao faturamento, à receita bruta e ao valor da operação ou, no caso de importação, ao valor aduaneiro, teve o efeito de impedir a pulverização de contribuições sobre bases de cálculo não previstas, evitando, assim, efeitos extrafiscais inesperados e adversos que poderiam advir da eventual sobrecarga da folha de salários, reservada que ficou, esta base, ao custeio da seguridade social (art. 195, I, *a*), não ensejando, mais, a instituição de outras contribuições sociais e interventivas. Na linha de desoneração da folha de salários, aliás, também sobreveio a EC 42/03, que, ao acrescentar o § 13 ao art. 195 da Constituição, passou a dar suporte para que, mesmo quanto ao custeio da seguridade social, a contribuição sobre a folha seja substituída gradativamente pela contribuição sobre a receita ou o faturamento.

Não seria razoável, ainda, interpretar a referência às bases econômicas como meras sugestões de tributação, porquanto não cabe à Constituição sugerir, mas outorgar competências e traçar os seus limites.

Por fim, entender que o art. 149, § 2º, III, *a*, teria sobrevivido para autorizar o *bis in idem* ou a bitributação também não é correto. Por certo, tal dispositivo afasta, efetivamente, a possível argumentação de que as bases que refere, quando já gravadas anteriormente por outra contribuição ou por imposto, não possam ser objeto de nova contribuição social ou interventiva. Mas é sabido que a orientação desta Corte jamais foi no sentido de condenar todo e

RE 603624 / SC

qualquer *bis in idem* ou bitributação, mas de destacar, isto sim, que o Texto Constitucional não permite a instituição de imposto novo sobre fato gerador e base de cálculo relativo aos impostos já outorgados a cada ente político, bem como a instituição de contribuição de seguridade social nova sobre fato gerador e base de cálculo relativo a contribuição de seguridade social já prevista no texto constitucional, vedações estas, aliás, que persistem.

Ao dizer que as contribuições sociais e interventivas poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, o Constituinte Derivado inovou por circunscrever a tais bases a respectiva competência, sem prejuízo do já previsto no art. 195 da Constituição.

(...)

As contribuições sobre a importação, pois, não podem extrapolar a base do valor aduaneiro, sob pena de inconstitucionalidade por violação à norma de competência no ponto constante do art. 149, § 2º, III, *a*, da Constituição.”

No mesmo sentido da taxatividade do rol das bases de cálculo de contribuições erigidas ao patamar constitucional, veja-se articulação do e. Ministro Dias Toffoli no bojo de voto-vista no mesmo feito:

“Ao analisar o comando constitucional, não vejo como interpretar as bases econômicas ali mencionadas como meros pontos de partida para a tributação, porquanto a Constituição, ao outorgar competências tributárias, o faz delineando os seus limites. Ao dispor que as contribuições sociais e interventivas poderão ter alíquotas **ad valorem**, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e **, no caso de importação, o valor aduaneiro**, o art. 149, § 2º, III, *a*, da CF utilizou termos técnicos inequívocos, circunscrevendo a tais bases a respectiva competência tributária.

Portanto, a meu ver, não se sustenta o argumento de que tal dispositivo estaria estabelecendo o **valor aduaneiro** tão

RE 603624 / SC

somente como uma base mínima para a tributação. Na verdade, essa norma delimita, por inteiro, a base de cálculo das contribuições sociais a ser adotada nos casos de importação. Trata-se, assim, de comando dirigido ao legislador ordinário que revela a grandeza econômica que pode ser onerada – o **valor aduaneiro** - quando se verifica o fato jurídico realizar operações de importação de bens.”

Por conseguinte, também não procede a argumentação da Fazenda Nacional no sentido da vinculação para o futuro do legislador ordinário e respetiva intangibilidade das contribuições já instituídas à época do advento da EC 33/2001.

Em suma, sumário a presente declaração de voto na seguinte proposição: *“A eleição da folha de salário das empresas como base de cálculo da CIDE destinadas ao SEBRAE, APEX e ABDI extravasa dos limites da competência tributária da União, haja vista que o art. 149, §2º, III, ‘a’, da Constituição da República, elenca rol taxativo”*.

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se dá provimento com vistas a reforma o acórdão recorrido e declarar a inexigibilidade de relação tributária entre o Contribuinte e o Fisco.

Ademais, propõe-se a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 8º, §§3º, 4º e 5º, e 11 da Lei 8.029/1990, pelas razões expostas no voto.

É como voto.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Boa tarde, Senhor Presidente, boa tarde Senhoras Ministras, Ministra Rosa Weber, Ministra Cármen Lúcia, é um prazer e uma alegria revê-la. Andamos todos preocupados com Vossa Excelência. É muito bom tê-la aqui conosco. Doutor Humberto Jacques, caros Colegas, eminentes Ministros.

Em primeiro lugar, cumprimento a Ministra Rosa Weber pelo voto escoreito, profundo e minucioso que opta por uma das interpretações razoáveis e possíveis. Cumprimento também os ilustres Advogados Doutor Carlos Roberto Siqueira Castro, Doutor Alexandre Jobim - não o vejo aqui, mas havia sustentado na sessão anterior -, Professor Humberto Ávila, extremamente convincente nas suas razões. Devo dizer que cheguei, na sessão passada, com uma convicção já formada e me impressionei imensamente com a sustentação que postulava a reforma da decisão.

Mas, após uma reflexão, e tive chance de fazê-lo ao longo dessa semana, vou pedir todas as vênias à eminente Ministra Rosa Weber, agora acompanhada pelo Ministro Edson Fachin, para me filiar à posição dissidente que se formou aqui.

Entre outras razões, talvez uma razão metajurídica, mas que considero importante, é que uma alteração assim substancial, e que afeta de uma maneira tão drástica órgãos e entidades relevantes, exigiria uma manifestação inequívoca e explícita que, a meu ver, não ocorreu nessa hipótese de superveniência da Emenda Constitucional nº 33/2001.

Acho que, se o Congresso desejar, ele pode, sim, optar pela interpretação que, com grande proficiência, professou a Ministra Rosa Weber. Mas, em havendo algum grau de ambiguidade, penso que seria um impacto excessivamente dramático sobre o *status quo*, sem que haja clareza de uma manifestação nesse sentido pelo Congresso Nacional.

Portanto, abreviando a minha participação, vou ler a ementa do meu

RE 603624 / SC

voto que tem a seguinte dicção: o que se discute aqui é a compatibilidade das contribuições ao Sebrae, Apex e a ABDI, com o art. 149 da Constituição, após alterações da Emenda Constitucional nº 33/2001. A referida emenda, a meu ver, comporta a interpretação de que trouxe um rol exemplificativo de materialidades econômicas para a incidência das contribuições sociais e das contribuições sobre o domínio econômico, que não se esgotam na previsão do faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro, quando da importação, podendo comportar, portanto, a incidência sobre folha de salários.

Devo dizer que não tenho simpatia por tributação sobre folha de salários, o que, em alguma medida, afeta uma das minhas concepções em matéria trabalhista, que é o desincentivo à informalidade e o incentivo à empregabilidade. Porém, como disse, penso que o impacto sobre uma realidade vigente de longa data seria dramático sem que tenha havido uma manifestação explícita do Congresso Nacional.

Assim, continuo, onde o art. 149, § 2º, III, "a", dispõe que contribuições poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo como base as referidas materialidades, entendo que a melhor interpretação é aquela em que se lê "poderão ter como base".

Essa conclusão, prossigo, reforça-se quando da leitura das exposições de motivos da Emenda Constitucional nº 33/2001, que corrobora o fato de que as alterações implementadas pela emenda pretendiam apenas possibilitar a cobrança da CIDE-combustíveis quando da importação de derivados do petróleo e gás natural, retirando obstáculos à tributação de insumos vindos do exterior.

Tal ponto torna-se ainda mais claro a partir da análise do texto integral da Emenda, que, além do art. 149, modificou os arts. 155 e 177 em pontos referentes à tributação da aquisição de combustíveis no mercado externo.

Em interpretação teleológica e sistemática do dispositivo em análise, deve-se reconhecer que a intenção do constituinte derivado não foi a de criar rol taxativo e, muito menos, a de excluir a folha de salários, como base de cálculo possível às contribuições sociais e às CIDEs, como

RE 603624 / SC

pretende fazer crer a recorrente.

O entendimento pela revogação das contribuições sob análise no presente recurso não subsiste quando da apreciação da Emenda Constitucional nº 33, à luz da sua finalidade.

Em conclusão, portanto, Presidente, nego provimento ao recurso extraordinário, propondo a seguinte tese de repercussão geral: as contribuições ao Sebrae, Apex e a ABDI são compatíveis com a Emenda Constitucional nº 33, cujo rol de materialidades econômicas exposto é exemplificativo.

Devo dizer que li a proposta de tese do Ministro Alexandre de Moraes, que substancialmente é idêntica à minha. Se a esse ponto chegarmos, já antecipo meu voto também quanto à tese, concordando com a do eminente Ministro Alexandre, o primeiro voto dissidente.

É como voto.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, APEX E ABDI. EC 33/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MATERIALIDADES ECONÔMICAS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O que se discute no presente caso é a compatibilidade das contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com o art. 149, após alterações da EC 33/2001. A referida emenda, a meu ver, trouxe um rol exemplificativo de materialidades econômicas para a incidência das contribuições sociais e sobre o domínio econômico, que não se exaurem na previsão do faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro quando da importação, podendo comportar portanto, a incidência sobre folha de salários. Assim, onde o art. 149, §2º, III, *a*, dispõe que as contribuições poderão ter alíquotas *ad valorem*, tendo como base as referidas materialidades, entendo que a melhor interpretação é aquela em que se lê “poderão ter como base”.

2. Essa conclusão se reforça quando da leitura da exposição de motivos da EC 33/2001, que corrobora o fato de que as alterações implementadas pela emenda

RE 603624 / SC

pretendiam apenas possibilitar a cobrança da CIDE-Combustíveis quando da importação de derivados do petróleo e gás natural, retirando obstáculos à tributação dos insumos vindos do exterior.¹ Tal ponto torna-se ainda mais claro a partir da análise do texto integral da emenda, que, além do art. 149, modificou os art. 155 e 177, em pontos referentes à tributação da aquisição de combustíveis no mercado externo.

3. Em interpretação teleológica e sistemática do dispositivo em análise, deve-se reconhecer que a intenção do constituinte derivado não foi a de criar rol taxativo, muito menos a de excluir a folha de salários como base de cálculo possível às contribuições sociais e às CIDE, como

1 E.M. Nº 509 M/F

Brasília, 27 de julho de 2000

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Tenho a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a anexa Proposta de Emenda Constitucional, que "altera os arts. 148 e 177 da Constituição Federal".

2. Com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual.

3. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir se implementar, sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária.

Respeitosamente,

Pedro Sampaio Maia

Ministro de Estado da Fazenda

RE 603624 / SC

pretende fazer crer a recorrente. O entendimento pela revogação das contribuições sob análise no presente recurso não subsiste quando da apreciação da EC 33/2001 à luz da sua finalidade.

4. Dessa forma, nego provimento ao recurso extraordinário, propondo a seguinte tese em sede de repercussão geral: *“as contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI são compatíveis com a EC 33/2001, que alterou o art. 149, §2º, III, ‘a’, pois o rol de materialidades econômicas exposto é exemplificativo.”*

O EXMO. SR. MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região, que considerou constitucional a cobrança das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI, instituídas pelas Leis nºs 8.029/90, 10.668/2003 e 11.080/2004, instituídas sobre a folha de salários. O acórdão recorrido restou assim embargado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor

RE 603624 / SC

da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés”.

2. Segundo o Tribunal, a contribuição de intervenção no domínio econômico, incidente sobre a folha de salários, não foi revogada pela EC 33/2001. Em outras palavras, entendeu-se que o rol de materialidades econômicas trazidas pelo art. 149, §2º, III, *a*, da Constituição – faturamento, receita bruta, valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro – não funcionava como um limitador à União, uma vez que a CIDE se caracteriza pela sua finalidade, que é a atuação do Estado na consecução dos objetivos constitucionais do art. 170.

3. Em seu recurso extraordinário, a Recorrente argumenta que a EC 33/2001, ao alterar o art. 149, da Constituição, excluiu a possibilidade de tributação sobre folha de salários, pois teria trazido rol exaustivo de materialidades econômicas tributáveis pelas CIDE e pelas contribuições sociais.

4. Assim, o que se discute no presente caso é apenas a revogação das contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI pela EC 33/2001. Essa emenda, ao alterar a redação do artigo 149, § 2º, III, *a*, apresentou rol das materialidades que podem ser tributadas por CIDE e por contribuições sociais:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo: (Incluído pela

RE 603624 / SC

Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

(...)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) **ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001).” (Negritos acrescidos).

5. A referida emenda, a meu ver, trouxe um rol exemplificativo de materialidades econômicas para a incidência das contribuições sociais e sobre o domínio econômico, que não se exaurem na previsão do faturamento, receita bruta, valor da operação e valor aduaneiro quando da importação, podendo comportar portanto, a incidência sobre folha de salários. Assim, onde o art. 149, §2º, III, a, dispõe que as contribuições poderão ter alíquotas ad valorem, tendo como base as referidas materialidades, entendo que a melhor interpretação é aquela em que se lê “poderão ter como base”.

6. Essa conclusão se reforça quando da leitura da exposição de motivos da EC 33/2001, que corrobora o fato de que as alterações implementadas pela emenda pretendiam apenas possibilitar a cobrança da CIDE-Combustíveis quando da importação de derivados do petróleo e gás natural, retirando obstáculos à tributação dos insumos vindos do exterior. Tal ponto torna-se ainda mais claro a partir da análise do texto integral da emenda, que, além do art. 149, modificou os art. 155 e 177, em pontos referentes à tributação da aquisição de combustíveis no mercado externo.

7. Em interpretação teleológica e sistemática do dispositivo em análise, deve-se reconhecer que a intenção do constituinte derivado

RE 603624 / SC

não foi a de criar rol taxativo, muito menos a de excluir a folha de salários como base de cálculo possível às contribuições sociais e às CIDE, como pretende fazer crer a recorrente. O entendimento pela revogação das contribuições sob análise no presente recurso não subsiste quando da apreciação da EC 33/2001 à luz da sua finalidade.

8. Dessa forma, nego provimento ao recurso extraordinário, propondo a seguinte tese em sede de repercussão geral: *“as contribuições ao SEBRAE, APEX e ABDI são compatíveis com a EC 33/2001, que alterou o art. 149, §2º, III, ‘a’, pois o rol de materialidades econômicas exposto é exemplificativo.”*

É como voto.

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, Senhores Ministros, um cumprimento muito especial à minha querida Ministra Rosa Weber, Relatora deste caso. Senhor Vice-Procurador-Geral da República, Senhores Advogados, que nos ajudaram tanto com as sustentações e memoriais, todos de grande importância para todos nós.

Senhor Presidente, também farei um brevíssimo resumo do voto que trago, que, com todas as vênias da Ministra-Relatora, é no sentido da divergência.

Neste caso, que foi mais de uma vez posto, ou seja, esclarecido o quadro de que estamos a cuidar da possibilidade ou não de se tomar como rol exemplificativo ou taxativo o que disposto na alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149, após a Emenda Constitucional n. 33, para concluir-se sobre a constitucionalidade ou não das contribuições, tenho decidido exatamente no sentido da divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Devo agradecer ao Ministro Dias Toffoli, que, no voto ainda apresentado no Plenário Virtual, fez menção a alguns precedentes, de um dos quais fui Relatora, o Agravo de Instrumento n. 766.759. Baseei-me também em outros precedentes, por exemplo o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 733.110, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa. Em ambos tínhamos examinado, ainda que de maneira pontual, em um caso específico, sob o ângulo da compatibilidade, ou não, com a jurisprudência que achávamos predominar na matéria e que, como bem observou a Ministra Rosa Weber, não tinha sido trazido ao Plenário para julgamento com a repercussão geral, mas que era exatamente no sentido da constitucionalidade da contribuição, em data posterior à Emenda Constitucional n. 33, assegurando não ser taxativo o rol estabelecido naquele dispositivo constitucional.

Senhor Presidente, quero fazer uma referência brevíssima. Conforme já apontado aqui, também acompanhei o voto da Ministra Ellen Grace no julgamento do precedente de Sua Excelência, mas não no sentido da taxatividade ou exemplificatividade daquele rol dos elementos da contribuição e sim, naquele caso específico, sobre o valor aduaneiro.

Por essa razão, de maneira extremamente singela e fazendo juntada

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

de voto, nego provimento ao recurso, com todas as vênias do brilhantíssimo voto da Ministra-Relatora e dos argumentos agora trazidos pelo Ministro Edson Fachin no seu não menos brilhante voto.

Acompanho o entendimento afirmado pela divergência, negando provimento ao recurso.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal):

1. Em 22.10.2010, este Supremo Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional tratada no processo, qual seja, a inexigibilidade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI¹ (contribuição de intervenção no domínio econômico), incidente sobre a folha de salários, hipótese que não estaria expressamente prevista nas alíneas *a* e *b* do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição da República, incluídos pela Emenda Constitucional n. 33, de 11.12.2001.

Pede-se cumulativamente o reconhecimento do direito à compensação ou, sucessivamente, à restituição dos valores recolhidos a maior, no período, atualizados pela taxa Selic.

Tem-se na manifestação da Ministra Ellen Gracie quando do reconhecimento da repercussão geral do recurso:

“O presente recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, traz à discussão o controle das bases econômicas das contribuições sociais e interventivas, tendo em conta a referência, no art. 149, § 2º, III, a, acrescido pela EC 33/2001, apenas a faturamento, receita bruta e valor da operação, e no caso de importação, valor aduaneiro.

Entende a empresa recorrente que o referido dispositivo impede a cobrança das contribuições ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (APEX) e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI), pois incidem sobre a folha de salário. Afirma que as Leis 8.154/1990, 10.668/03 e 11.080/04 foram revogadas, no ponto, pela EC 33/2001.

2. *Considero presente a relevância da matéria, porquanto envolve importante discussão acerca da utilização, pelo constituinte derivado, do critério de indicação de bases econômicas para fins de*

¹ SEBRAE: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas; APEX: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos; ABDI: Agência Brasileira de Desenvolvimento Social.

delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico. Relevante considerar, ainda, que diz respeito à fonte de custeio específica das referidas agências. Por derradeiro, destaco que são muitos os tributos e contribuintes que podem ser afetados pela definição acerca do caráter taxativo ou exemplificativo do rol de bases econômicas constante do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, de modo que o objeto deste recurso extraordinário ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

3. *Assim, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão constitucional.*

Brasília, 16 de agosto de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora”.

2. O recurso foi interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região que manteve² a sentença de improcedência do pedido de inexigibilidade do tributo:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *A EC nº 33/01, ao incluir o inciso IH no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.*

2. *Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das, rés” (acórdão recorrido).*

Concluiu o Tribunal de origem que *“a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa,*

² A sentença foi parcialmente reformada apenas quanto aos honorários advocatícios, finalmente fixados em 10% do valor da causa.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas”.

3. Para o Recorrente *“as contribuições de intervenção no domínio econômico, não podem incidir sobre a folha de pagamento das empresas”* sendo que *“tal base de cálculo era possível somente na redação originária do art. 149 da CF/88, na qual não havia o constituinte estabelecido qualquer restrição à eleição de bases como veio a fazê-lo posteriormente pela EC nº 33/2001”.*

Afirma que a palavra *“poderão”* constante na nova norma do art. 149 da Constituição teria *“caráter limitador, ou seja, preconiza que as alíquotas das contribuições de intervenção no domínio econômico quando ad valorem, devem ter como bases de cálculo: faturamento, receita bruta ou valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”.*

Acrescenta que *“a incidência de contribuições sociais sobre folha de pagamento ficou limitada àquelas para seguridade social, estabelecidas no art. 195 da Carta Maior”.*

4. Em contrarrazões, a União sustenta que *“a contribuição ao SEBRAE tem por objetivo a execução da política de fomento e amparo às micro e pequenas empresas, com embasamento no art. 170 e 179 da Carta Magna de 1988”.*

Para tanto, apoia-se no princípio da solidariedade social, conforme o qual *“à União é permitido instituir adicional sobre a contribuição de intervenção no domínio econômico, tendo no polo passivo da obrigação pessoas jurídicas que não possuem relação direta e imediata com o fomento”.*

5. Em suas contrarrazões, o Sebrae – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas sustenta que *“o artigo 149 da CF não foi alterado naquilo que já dispunha, uma vez que o caput permaneceu inalterado, mas tão somente complementado por três parágrafos, que trouxeram regras adicionais”.*

Afirma que a *“EC nº 33/2001, dentre outras coisas, veio para possibilitar*

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

a criação de uma CIDE sobre importação de combustíveis” e que “nesse sentido, fica evidente que o disposto na alínea ‘a’, do inciso III do § 2º do art. 149 da CF teve como meta exatamente a referida CIDE e não as demais contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições sociais”.

Assevera que “a cobrança da contribuição social ao SEBRAE, por incidir sobre a folha de salários, encontra seu fundamento no art. 195, I da C.F. e deve ser paga por todas as empresas”.

6. Também em contrarrazões, a ABDI – Agência Brasileira de Desenvolvimento sustenta que *“as bases de cálculo dispostas na alínea ‘a’ do inciso III do § 2º do referido artigo 149 são apenas alternativas, faculdade de utilização, tanto que o verbo utilizado pelo legislador foi ‘poderão’, o que não afasta a possibilidade de se adotar a folha de salários como base de cálculo da contribuição”.*

7. A Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – APEX reiterou os termos constantes do recurso e das contrarrazões de apelação.

8. A Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, pois, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 33/2001, *“a exação alcançou nível constitucional, não podendo, por isso, ser acrescentada outra base de cálculo ao elenco previsto constitucionalmente”,* qual seja, o faturamento, receita bruta ou o valor da operação (no caso de importação, o valor aduaneiro).

9. Ao iniciar análise da natureza jurídica da contribuição ao Sebrae, instituída pela Lei n. 8.029, de 12.4.1990, este Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário³ n. 396.266, Relator o Ministro

³ Lê-se na ementa daquele julgado:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Carlos Velloso (DJ 27.2.2004), definiu-a como:

a) contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149 da Constituição;

b) contribuição autônoma com relação àquela prevista em seu art⁴. 240, qual seja, *“contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”*;

c) tributo não qualificado como imposto, apto a ser instituído por lei ordinária (*“não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes”*):

“A contribuição que estamos cuidando é, na verdade, uma contribuição de intervenção do domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318, de 1986. A autora recorrente, pois, tem razão quando afirma que citada contribuição não está incluída no rol do art. 240 da C.F., dado que é ela ‘totalmente autônoma – e não um adicional’, desvinculando-se da contribuição ao SESI-SENAI, SESC-SENAC” (voto condutor, Recurso Extraordinário n. 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 27.2.2004).

146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido” (RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 27.2.2004).

⁴ *“Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical”*.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

10. Como decidido, não há, na Constituição da República, reserva de lei complementar para a criação das contribuições previstas em seu art. 149.

A referência dessa norma constitucional ao inc. III do art. 146 da Constituição objetivou apenas esclarecer a submissão das contribuições do art. 149 às normas gerais de direito tributário fixadas em lei complementar. Além disso, a reserva de lei complementar veiculada no § 4º do art. 195 c/c inc. I do art. 154 da Constituição se aplica apenas às contribuições “*destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*” (art. 195, § 4º), o que não é o caso.

Como leciona Marco Aurélio Greco, a Constituição de 1988 adotou dois modelos diversos de validação das normas instituidoras de tributos: um condicional, em que a exação será válida se vinculada a determinado evento, e outro finalístico, no qual a cobrança da exação se justifica pela busca de determinada finalidade ou objetivo.

Assim, “*quando a Constituição atribui a competência à União para instituir contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuições sociais ou no interesse de categorias profissionais, não está enumerando fatos geradores (materialidade de hipóteses de incidência), mas qualificando fins a serem buscados com a sua instituição*” (GRECO, Marco Aurélio. Contribuições: (uma figura ‘sui generis’). São Paulo: Dialética, 2000, p. 38).

Nessa mesma linha, Roque Antonio Carrazza defende que, embora a Constituição tenha definido a regra-matriz da maioria dos tributos nela previstos, a norma original de seu art. 149 limitou-se a estabelecer as finalidades a serem atingidas pelas contribuições. Colho, de obra do referido doutrinador (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 20. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 535):

“Pois bem, em seu art. 149, a Constituição não pontuou a regra-matriz destas ‘contribuições’; antes, contentou-se em indicar as finalidades que devem atingir; a saber: a) a intervenção no domínio

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

econômico; b) o interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas; e c) o custeio da seguridade social.

Notamos, pois, que as ‘contribuições’ ora em exame não foram qualificadas, em nível constitucional, por sua regras-matrizes, mas, sim, por suas finalidades. Parece-nos sustentável que haverá este tipo de tributo sempre que implementada uma de suas finalidades constitucionais”.

11. No art⁵. 9º da Lei n. Lei 8.029, 12.4.1990, incumbe-se ao Sebrae planejamento, coordenação e orientação de programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as referentes às áreas industrial, comercial e tecnológica.

Ao tratar da Ordem Econômica e Financeira (Título VII), a Constituição da República elenca, como um de seus princípios, entre outros, o do *“tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”* (inc. IX do art. 170).

Para Leandro Paulsen, por exemplo, as contribuições de intervenção no domínio econômico são aquelas voltadas a promover os princípios arrolados no art. 170 da Constituição. Tem-se, expressamente, a contribuição destinada ao Sebrae como exação voltada à promoção e ao fomento da atividade de micro e pequenas empresas:

“(..) a intervenção terá de estar voltada a alteração da situação com vista à realização dos princípios estampados nos incisos do art. 170 da Constituição Federal. Assim é que serão ações aptas a justificar a instituição de contribuição de

⁵ Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990) *Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990).*

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

intervenção no domínio econômico aquelas voltadas a promover, e.g., o cumprimento da função social da propriedade – de que é exemplo a contribuição ao INCRA – (art. 170, III), a livre concorrência (art. 170, IV), a defesa do consumidor (art. 170, V), a defesa do meio ambiente (art. 170, VI), a redução desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII) ou o estímulo às microempresas e às empresas de pequeno porte – do que é exemplo a contribuição ao SEBRAE – (art. 170, IX)” (PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. *Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 101-102).

12. Acompanhei o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes, Relator do Recurso Extraordinário n. 635.682 (DJe 24.5.2013, Tema 227) no qual se fixou a seguinte tese de repercussão geral: *“A contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e não necessita de edição de lei complementar para ser instituída”*.

Concluiu-se, de forma vinculante, naquele julgamento, que o *“tributo em questão destina-se a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas e deve, portanto, ser enquadrado na classe das contribuições de intervenção no domínio econômico, e não nas das contribuições sociais. Essa constatação afasta a incidência do disposto no art. 240 e também a do art. 195, § 4º, ambos da Constituição Federal”*:

“A Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, autorizou o Poder Executivo a desvincular da Administração Pública Federal o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (CEBRAE), mediante sua transformação em serviço social autônomo, e previu ainda a cobrança de contribuição destinada ao ente para o custeio das atividades que lhe são próprias.

Dispõe o art. 8º, § 3º, do referido diploma legal:

“Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo. (...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:(Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)”

O art. 9º, por sua vez, definiu que competiria a este serviço social autônomo planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 396.266, de relatoria do Min. Carlos Velloso, reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o SEBRAE. Na ocasião, lavrou-se acórdão com a seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido". (RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27.2.2004) (grifei)

Nota-se, assim, que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte.

O recorrente sustenta que, conforme o art. 146, III, "a", da Constituição, a contribuição para o SEBRAE somente poderia ter sido instituída por meio de lei complementar.

O argumento não merece prosperar.

O tributo em questão destina-se a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas e deve, portanto, ser enquadrado na classe das contribuições de intervenção no domínio econômico, e não nas das contribuições sociais. Essa constatação afasta a incidência do disposto no art. 240 e também a do art. 195, § 4º, ambos da Constituição Federal.

Conforme reiteradamente decidiu o Supremo Tribunal Federal, o fato de a contribuição de intervenção no domínio econômico sujeitar-se ao art. 146, III, "a", não leva à conclusão de que o tributo deva ser instituído mediante lei complementar. Vale dizer, tais contribuições sujeitam-se, sim, às normas gerais estabelecidas pela legislação complementar em matéria tributária, mas não é de se exigir que elas próprias sejam veiculadas apenas por meio de lei complementar.

Não há vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

Quanto à natureza jurídica, embora a Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, refira-se à contribuição destinada ao SEBRAE como "adicional às alíquotas das contribuições sociais" relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei 2.318/86, a exação em tela é, na verdade, uma contribuição de intervenção no domínio econômico. Trata-se de tributo destinado a custear uma intervenção no domínio econômico, em benefício das micro e pequenas empresas, e não ao financiamento da seguridade social.

Conforme apontou o Min. Carlos Velloso no julgamento do RE

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

396.266, 'não sendo contribuição de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mas contribuição de intervenção no domínio econômico, a sua instituição está jungida aos princípios gerais da atividade econômica, C.F., arts. 170 a 181 [sic.]. E se o SEBRAE tem por finalidade 'planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica' (Lei 8.029/90, art. 9º, incluído pela Lei 8.154/90), a contribuição instituída para a realização desse desiderato está conforme aos princípios gerais da atividade econômica consagrados na Constituição'.

De fato, as contribuições de intervenção no domínio econômico não exigem contraprestação direta em favor do contribuinte. Infundada, portanto, a alegação de que a contribuição somente deveria ser cobrada das categorias empresariais por ela beneficiadas. De acordo com a jurisprudência desta Corte, tratando-se de empresa que exerce atividade econômica, é devida a cobrança de contribuição para o SEBRAE.

Por fim, registre-se novamente que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre as questões discutidas no presente recurso extraordinário em diversas oportunidades. Cito, além do já mencionado RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado pelo Plenário desta Corte, os seguintes precedentes: AI 650.194 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 28.8.2009; AI 604.712 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 19.6.2009; RE 389.849 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 12.6.2009; RE 576.659 ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 17.4.2009; RE 452.493 AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 25.4.2008; RE 401.823 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJ 11.2.2005.

Mantido o acórdão recorrido quanto à fixação dos honorários.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, para afastar a exigência de lei complementar quanto à contribuição destinada ao SEBRAE" (voto condutor do Relator, Ministro Gilmar Mendes, RE 635682, DJe 24.5.2013).

Ainda nesse sentido, os seguintes precedentes deste Supremo Tribunal:

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico.

Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva.

Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 595.670 AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, Dje 20.6.2014).

“Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SEBRAE. Desnecessidade de edição de lei complementar para instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Período posterior ao advento da Lei nº 8.706/93. Princípio da Legalidade. Ofensa reflexa. Súmula nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. *Agravo regimental não provido*” (AI n. 608.035 AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 24.9.2013)

Confiram-se também: ARE n. 710.133 AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 13.8.2014; AI n. 608.035 AgR, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 24.9.2013; AI n. 739.715 AgR, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 19.6.2009; RE n. 451.915 AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 1º.12.2006.

13. De se realçar que, sob a égide da Constituição de 1988, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não constituir pressuposto para a instituição das CIDEs a referibilidade direta entre seus contribuintes e a entidade à qual destinadas as receitas oriundas da exação. Confiram-se, além daquele Recurso Extraordinário n. 396.266 (Relator o Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 27.2.2004), os seguintes precedentes:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEI Nº 10.168/2000. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO PELAS RECEITAS ARRECADADAS. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO 16.8.2006.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a Lei nº 10.168/2000 instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE). Afigura-se, pois, desnecessária a edição de lei complementar para sua criação, assim como é prescindível, nos termos da jurisprudência desta Excelsa Corte, a existência de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício proporcionado pelas receitas tributárias arrecadadas.

Agravo regimental conhecido e não provido” (RE n. 632.832 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 29.8.2014).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AGÊNCIA

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

NACIONAL DE CINEMA – ANCINE – VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DESTINADA AO SETOR CINEMATOGRAFICO – EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA – DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E A DESTINAÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS ARRECADADAS – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO” (RE n. 581.375 AgR, Relator Ministro CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe 1º.2.2013)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA CRIAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO – CIDE E DE VINCULAÇÃO DIRETA ENTRE O CONTRIBUINTE E O BENEFÍCIO PROPORCIONADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE n. 564.901 AgR, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 21.2.2011).

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Lei no 10.168, de 2000. Contribuição social de intervenção no domínio econômico. Inexigência de lei complementar e de vinculação direta entre o contribuinte e o benefício. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE n. 451.915 AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 1.12.2006).

E ainda: RE n. 449.233 AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 10.3.2011; RE n. 429.521 AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 10.6.2005; RE n. 389.020 AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10.12.2004; RE n. 389.016 AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 13.8.2004.

Alteração do regime da CIDE pela Emenda Constitucional n. 33/2001

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

14. Na esteira do que até então decidido por este Supremo Tribunal, as contribuições ao Sebrae – APEX – ABDI⁶ não se confundem com as contribuições sociais sobre a folha de salários, prevista na al. *a* do inc. I do art. 195 da Constituição da República, nem mesmo com “*outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*”, previsão de seu § 4º. Tampouco se têm “*contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical*”, dicção do art. 240 da Constituição (RE n. 635.682, Ministro Gilmar Mendes, DJe 24.5.2013, com repercussão geral).

Analisa-se, na espécie, contribuição de intervenção sobre o domínio econômico (CIDE), autônoma e originariamente prevista no art. 149 da Constituição, que, até a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 33/2001, não definia alíquotas ou base de cálculo para o tributo.

15. Em 11.12.2001, promulgada a Emenda Constitucional n. 33, o regramento constitucional dessa contribuição específica e autônoma foi alterado, passando a explicitar apenas dois tipos de alíquotas possíveis, a “*ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro*” ou a “*específica, tendo por base a unidade de medida adotada*” (art. 149, § 2º, inc. III, als. “a” e “b”):

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.(...)”

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

⁶ SEBRAE: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas; APEX: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos; ABDI: Agência Brasileira de Desenvolvimento Social.

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;
(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;
(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

*a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.
(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

*§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.
(Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)*

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez”.

A contribuição devida ao Sebrae, entretanto, não adota base de cálculo prevista na al. *a* do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição da República, incidindo sobre a folha de salários da empresa contribuinte, hipótese estranha àquela norma.

16. De se concluir, portanto, se a configuração constitucional inaugurada pela Emenda Constitucional n. 33/2001 teria restringido as bases de cálculo dessa contribuição social, pela alíquota “*ad valorem*” (situação dos autos), apenas àquelas previstas na al. *a* do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, quais sejam: “*faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro*”.

A controvérsia não é inédita neste Supremo Tribunal. No julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 733.170, Relator o Ministro Joaquim Barbosa (DJe 17.4.2009) a Segunda Turma deste Supremo Tribunal reconheceu a constitucionalidade da contribuição ao

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

Sebrae, mesmo no período posterior à Emenda Constitucional n. 33/2001:

“CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE.

A decisão agravada está em perfeita consonância com o entendimento firmado pelo Plenário desta Corte, ao julgar o RE 396.266, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 27.02.2004.

Agravo regimental a que se nega provimento”.

No voto condutor do acórdão, o Ministro Joaquim Barbosa enfatizou que o inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição *“não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico”*.

Invoquei esse precedente para negar seguimento ao Agravo de Instrumento n. 766.759 (DJe 21.10.2009), de minha relatoria, decidindo pela improcedência da alegação de contribuinte *“de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários”*.

Submetida agora a matéria ao Plenário deste Supremo Tribunal, em regime de repercussão geral, não há razão para se afastar do que foi decidido nos precedentes referidos.

Deve-se assentar, portanto, que na al. *a* do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição da República, incluída pela Emenda Constitucional n. 33/2001, não há previsão taxativa das bases de cálculo possíveis das contribuições de intervenção no domínio econômico, mas meramente exemplificativa, não tendo o condão de revogar as exações que adotavam como base de cálculo a folha de salários do contribuinte.

17. Pelo exposto, nego provimento ao recurso extraordinário.

Publicado sem revisão Art. 95 do RISTF

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Trata-se de recurso extraordinário interposto por Fiação São Bento S/A contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - TRF4, o qual deu provimento em parte ao recurso interposto contra a sentença de improcedência, tão somente para reduzir o valor dos honorários advocatícios. Trago à colação a ementa:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, *pro rata*, em favor das, *rés*” (fls. 238).

Como se nota, o Tribunal de origem assentou que a Emenda Constitucional 33/2001 não retirou o fundamento de validade das contribuições ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – Sebrae, à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos – Apex e à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, incidentes sobre a folha de salários. Isso porque não há, segundo o acórdão recorrido, incompatibilidade com o art. 149, § 2º, III, **a**, da Constituição da República, inserido pela referida EC.

RE 603624 / SC

Em suas razões, a recorrente sustenta, em apertada síntese, a inexigibilidade das contribuições destinadas ao Sebrae, à Apex e à ABDI, precisamente após a entrada em vigor da EC 33/2001, a qual teria delimitado as possíveis bases de cálculo das contribuições interventivas e sociais gerais. Nesse sentido, aduz:

“[...] Com efeito, é clarividente o fato de que as contribuições de intervenção no domínio econômico, NÃO PODEM INCIDIR SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO DAS EMPRESAS, tal base de cálculo era possível somente na redação originária do art. 149 da CF/88, NA QUAL NÃO HAVIA O CONSTITUINTE ESTABELECIDO QUALQUER RESTRIÇÃO À ELEIÇÃO DE BASES COMO VEIO A FAZÊ-LO POSTERIORMENTE PELA EC Nº 33/2001.

Não se argumente que a palavra "poderão" TEM SENTIDO DE FACULDADE, pois da leitura atenta do dispositivo em tela, verifica-se o caráter LIMITADOR, ou seja, preconiza que as alíquotas das contribuições de intervenção no domínio econômico quando ad valorem, devem ter como bases de cálculo: faturamento, receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro” (fls. 250/251 – sem os grifos do original).

Ao final, pede a reforma do acórdão, a fim de:

“1) Declarar indevidos todos os recolhimentos efetivados pela ora Recorrente a título de contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI após 12 de dezembro de 2001, marco inicial dos efeitos da EC 33/2001, que alterou a redação do Art. 149 da Constituição federal, que passou a vedar a incidência da referida contribuição sobre a folha de pagamento das empresas.

2) Reconhecer, conseqüentemente, em proveito da recorrente, a existência do crédito tributário oriundo do recolhimento indevido da contribuição SEBRAE, compensável com parcelas vincendas de outras contribuições devidas pela

RE 603624 / SC

Recorrente, ou ainda, subsidiariamente, restituível em espécie, em ambos os casos acrescidos de correção monetária plena - taxa SELIC, efetivando ainda o levantamento dos eventuais depósitos realizados também devidamente atualizados” (fls. 252/253).

Admitido o recurso extraordinário na origem, esta Suprema Corte reconheceu a repercussão geral da matéria nele veiculada (fls. 315/319).

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso, uma vez que, segundo o *Parquet*, a incidência da exação sobre a folha de salários das empresas não foi recepcionada pela ordem constitucional instituída a partir da EC 33/2001 (fls. 323/328).

A relatora, Ministra Rosa Weber, deu provimento ao recurso extraordinário, a fim de “julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12.12.2001, data em que teve início a vigência da EC nº 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal (arts. 168, I, do CTN e 3º da LC nº 118/2003), com inversão dos ônus sucumbenciais” (e-doc. 121). Ademais, propôs a seguinte tese:

“A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, ‘a’, da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação”.

Após pedir vista dos autos, o Ministro Dias Toffoli divergiu da relatora para negar provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

RE 603624 / SC

Bem reexaminados os autos, peço vênia à divergência, a fim de acompanhar o percuciente voto da Ministra Rosa Weber.

A questão central consiste em verificar a natureza taxativa (*numerus clausus*), ou não, do rol das bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, a da Constituição Federal de 1988. Como é cediço, o referido dispositivo, inserido no Texto Constitucional por força da EC 33/2001, dispõe que as contribuições sociais e as de intervenção no domínio econômico - de que trata o *caput* do art. 149 - poderão ter alíquotas *ad valorem* “tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro”.

Transcrevo abaixo a redação atual da norma constitucional, no que importa:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões.

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos

RE 603624 / SC

estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez” (grifei).

Por sua vez, as contribuições destinadas ao Sebrae, à Apex, e à ABDI, incidem sobre a folha de salários das empresas, nos moldes da Lei 8.029/1990, com nova redação dada pelas Leis 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004. Com efeito, a referida norma criou um adicional às alíquotas das contribuições sociais incidentes sobre a folha de pagamento relativas às entidades mencionadas no art. 1º do Decreto-lei 2.318/1986, a saber: SESI, SENAI, SESC, SENAC. Confira-se:

“Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

[...]

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-lei n.º 2.318, de 30 de dezembro de 1986.

[...]

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela

RE 603624 / SC

entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções:

I - setenta por cento ao Sebrae;

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil;

III - dois por cento à ABDI; e

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur”.

A partir da alteração do Texto Constitucional – instrumentalizada pela EC 33/2001 -, surge a controvérsia sob exame, que versa especificamente acerca da constitucionalidade da contribuição para o Sebrae, à Apex e à ABDI, considerada a base de cálculo “folha de salários”, em dissonância com a previsão estipulada no art. 149, § 2º, III, a da Constituição Federal de 1988.

Pois bem. É certo que esta Suprema Corte assentou a constitucionalidade de duas contribuições ancoradas no art. 149 da CF incidentes sobre a folha de salários, a saber: (i) a contribuição de intervenção no domínio econômico devida ao Sebrae (RE 396.266/SC, de relatoria do Ministro Carlos Velloso); (ii) contribuição geral criada pela Lei Complementar 110/2001 (ADI 2.556-2/DF, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa).

Todavia, como bem ressaltado pela relatora, o juízo de constitucionalidade não ocorreu à luz do disposto na EC 33/2001.

Confira-se, a propósito, a ementa do RE 396.266/SC:

RE 603624 / SC

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das RE 396266 / SC Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido” (grifei).

Não bastasse isso, o tema alusivo à compatibilidade das contribuições de intervenção no domínio econômico - cuja base de cálculo seja a folha de salário com o § 2º do art. 149, da CF/88 -, foi introduzido no RE 559.937/RS, em que a relatora, Ministra Ellen Gracie, assentou, de forma indene de dúvida, que a base de cálculo a ser

RE 603624 / SC

considerada por aquelas contribuições não poderia destoar do conceito técnico de valor aduaneiro, referido no § 2º do art. 149 da Constituição Federal pela EC 33/2001. Destacou, ainda, que:

“Com o advento da EC 33/01, contudo, a enunciação das bases econômicas a serem tributadas passou a figurar como critério quase que onipresente nas normas de competência relativas a contribuições. Isso porque o § 2º, III, do art. 149 fez com que a possibilidade de instituição de quaisquer contribuições sociais ou interventivas ficasse circunscrita a determinadas bases ou materialidades, fazendo com que o legislador tenha um campo menor de discricionariedade na eleição do fato gerador e da base de cálculo de tais tributos.

Assim é que, relativamente à importação, trata de estabelecer que a contribuição poderá ter alíquota *ad valorem*, tendo por base o valor aduaneiro, ou específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

A utilização do termo poderão, no referido artigo constitucional, não enuncia simples alternativa de tributação em rol meramente exemplificativo” (grifei).

Ademais, sem descurar a natureza jurídica diversa da contribuição para o PIS/COFINS - Importação, esta Suprema Corte reconheceu, naquela ocasião, a inconstitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004, precisamente na parte em que extrapolada a base de cálculo preconizada pelo art. 149, § 2º, III, a, da Lei Maior.

Assinalo, a propósito, que acompanhei a conclusão da relatora, a fim de consolidar o entendimento da taxatividade do rol previsto no citado dispositivo constitucional. Veja-se:

“Senhor Presidente, da mesma forma, eu acompanho a eminente Relatora e, agora, o profundo voto apresentado pelo Ministro Dias Toffoli, **observando que o rol do artigo 149, inciso III, alínea a, é um rol taxativo, ele estabelece as bases**

RE 603624 / SC

econômicas sobre as quais podem incidir as alíquotas desse imposto. E não é possível, como notou também o Ministro Luiz Fux, que a lei ordinária amplie este rol taxativo, consignado na Constituição. Então, portanto, com a Relatora, para extirpar a expressão por ela excluída da lei em foco” (grifei).

Como se nota, o STF já teve a oportunidade de identificar a delimitação exaustiva – rol taxativo - das bases econômicas passíveis de tributação por contribuição social e de intervenção no domínio econômico.

Registro, ainda, que a EC 33/2001 discriminou o regime constitucional das contribuições sociais e interventivas, que, portanto, devem obedecer a regras mais específicas do que vigoravam desde a promulgação da Carta de 1988. Vale dizer, a partir da promulgação desta EC, as alíquotas e bases de cálculo das contribuições já não podem levar em conta fatores outros que não os específicos critérios de ordem material fixados pelo legislador constituinte derivado.

Com efeito, o primado da lei é pedra angular da CF/88, tanto no campo tributário quando no direito penal, pois traduz garantia aos cidadãos, cuja gênese está vinculada à proteção da esfera individual contra o arbítrio do Estado. Ademais, o Código Tributário Nacional reproduz capítulo dedicado a explicitar a forma com que a legislação tributária deve ser interpretada e aplicada em face do poder estatal (arts. 107 a 112).

Portanto, consolidadas as bases materiais de incidência das contribuições no Texto Constitucional, descabe emprestar interpretação extensiva à espécie, ampliando a base de cálculo em desacordo com o comando constitucional e, em última instância, a cobrança de tributo ao arrepio do ordenamento jurídico.

RE 603624 / SC

Assim, em que pese o escorço histórico sobre o processo legislativo da EC 33/2001, trazidos nos substanciosas votos que me antecederam, penso que, ainda que se possa investigar os propósitos do legislador na atividade de elaboração das leis, os possíveis motivos não são fenômenos normativos suficientes a dirimir a controvérsia hermenêutica, servindo, quando muito, como um dos vetores para a interpretação e aplicação da norma.

No mais, razão assiste à Relatora, Ministra Rosa Weber, ao dispor que:

“[...] Visualizada a questão por tal prisma, penso não se sustentar a tese de que a redação do inciso III do art. 149 da Lei Maior, ao lançar mão do tempo futuro do verbo “poder” – poderão ter como alíquotas as elencadas na alínea “a” - não teria trazido consequências jurídicas para as contribuições instituídas antes da EC nº 33/2001.

Compreender que a EC nº 33/2001, ao contemplar em sua redação o verbo no futuro (*poderão*), válida as contribuições anteriormente instituídas seria consagrar, de forma jurídica inadequada, a meu juízo, a convivência de espécies tributárias idênticas (contribuições de intervenção no domínio econômico) sob regimes tributários diversos, embora todas sob a égide de um só comando constitucional.

Compreendida a Constituição Federal como “marco zero” da ordem jurídica, fenômeno que se repete quando da alteração constitucional por emendas, a técnica redacional que se utiliza do futuro verbal, além de própria ao texto constitucional – pois que sempre irradia seus efeitos de imediato, a alcançar presente e futuro - não se traduz em permissão para que sejam mantidas normas infraconstitucionais anteriores e incompatíveis com a Lei Maior.

Consigno, por fim, sob o ponto de vista teleológico, que o art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei Maior se insere na tendência evolutiva do sistema tributário nacional, de substituir a

RE 603624 / SC

tributação da folha de salários por aquela incidente sobre a receita ou o faturamento, contribuindo, assim, para o combate ao desemprego e ao sistemático descumprimento das obrigações laborais e tributárias das empresas, designado pelo eufemismo de “informalidade”, que leva à marginalização jurídica de expressiva parcela dos trabalhadores brasileiros.

No plano constitucional, a política de desoneração tributária da folha de salários restou positivada com o advento da EC nº 33/2001, que delimitou as materialidades das contribuições sociais e interventivas gerais, restringindo-as ao faturamento, à receita bruta, ao valor da operação e ao valor aduaneiro, com a óbvia exclusão da folha de salários.

A EC nº 42/2003 estendeu essa política às contribuições de seguridade social, ao incluir o § 13 no art. 195, autorizando a substituição da contribuição patronal sobre as remunerações pagas a pessoas físicas (art. 195, I, “a”) pela COFINS, contribuição securitária que onera a receita bruta das empresas (art. 195, I, “b”).

[...]

O mecanismo de evitar – ou, no mínimo, de não priorizar – a tributação sobre a folha de salários, identificado com as Emendas Constitucionais nºs 33/2001 e 42/2003, a meu juízo, configura sensível evolução do sistema constitucional tributário brasileiro.”

Diante desse cenário, verifico que a manutenção da folha de salários como base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção econômica não foi recepcionada pela EC 33/2001.

Isso posto, acompanho o voto da relatora, a fim de dar provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o Sebrae, a Apex e a ABDI, a partir da vigência da EC 33/2001. Por consequência, reputo indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal (art. 168, I, do CTN).

RE 603624 / SC

Por fim, adiro a tese proposta pela relatora:

“A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, “a”, da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação.”

É como voto.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também começo por cumprimentar a eminente Ministra Rosa Weber, que mostrou um brilhante voto e produziu todos esses estudos coincidentes ou divergentes a propósito dessa temática, que, como já se vê do debate, é extremamente séria.

É uma questão realmente relevantíssima que afeta, como já foi dito, o Sebrae e suas homólogas, a APEX e a ABDI. Acho que o Tribunal demonstra que está a discutir o tema com a maior responsabilidade, percebendo, como Vossa Excelência, Presidente, sempre chama a atenção, que devemos fazer aferição, inclusive, das consequências. Como dizem nossos amigos portugueses: as consequências vêm depois, mas elas vêm.

Cumprimento os Senhores Advogados e o Senhor Vice-Procurador-Geral da República.

Em relação à consideração feita pelo Ministro Lewandowski, com a lealdade e honestidade que lhe é peculiar, Sua

RE 603624 / SC

Excelência esqueceu de dizer que o Senhor Ministro da Economia estava a sugerir a supressão de contribuições da folha de salários porque queria, na verdade, tornar palatável a CPMF.

Neste momento, portanto, o Governo busca novas fontes de custeio. E nós, no Brasil, estamos um tanto quanto acostumados a ver normalmente o acréscimo no rol de tributos, e não a sua supressão. Mas, com todo o respeito - e tenho, como todos sabem, um diálogo bastante fluido com o Ministro Paulo Guedes -, Sua Excelência está defendendo a criação de um novo tributo, e por isso acena com a possibilidade de fazer algum tipo de alívio.

Estava vendo aqui o brilhante Advogado Humberto Ávila, o Alexandre, o Professor Carlos Roberto. Não me furto também de lembrar uma máxima que deve nos orientar e que orienta a Alemanha desde a Constituição de 1949 - a *Grundgesetz* -, que é aquilo que se chama e que se tornou, na verdade, pauta de conduta institucional, legal e ética: o voto de desconfiança construtivo.

O que fica no lugar? Gostaria que alguém me respondesse. Quer dizer, como vão subsistir essas instituições, que prestam um importante serviço, a partir do desaparecimento do

RE 603624 / SC

fundamento que lhes dá lastro, que lhes permite viver? Essa é uma pergunta que temos que fazer sempre que lidamos com contribuições de caráter tributário.

Essas instituições desaparecem, seus serviços desaparecem. O Estado terá, muito provavelmente, que assumir o ônus de fazer esses serviços em muitos casos. No momento em que essa questão está posta, em que tem que haver treinamento e retreinamento de pessoas, melhoria das condições de empreendedorismo e tudo o mais. É preciso que tenhamos essa visão.

A própria decisão, quando determina que haja a repetição do indébito - portanto, atingindo cinco anos ou mais, dependendo da propositura da ação -, tem repercussão enorme sobre todo o sistema e produz um desmanche, um dismantelo, de parte daquilo que consideramos estado social.

Portanto, em que pese a coerência argumentativa da eminente Ministra-Relatora e daqueles que a seguiram, estou pedindo vênia para dissentir de suas conclusões.

Trago voto escrito, mas vou tentar resumir.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

O Senhor Ministro Gilmar Mendes: Trata-se de Recurso extraordinário em que se discute, à luz do Art. 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 33/2001, a exigibilidade, ou não, da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE; à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI; e à Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX, após a entrada em vigor da referida emenda constitucional.

Tem-se, portanto, a discussão afeta ao Tema 325 de Repercussão Geral.

Na origem, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região se manifestou pela validade da contribuição, em julgado assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - APEX - ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés” (acórdão recorrido)”.

Como muito bem delimitou a eminente Relatora, Ministra Rosa Weber, o cerne da discussão “*diz, precisamente, com o caráter taxativo ou não do rol de bases de cálculo previsto no art. 149, § 2º, III, “a”, da Lei*

RE 603624 / SC

Maior”.

Após criterioso histórico sobre a evolução e o tratamento dado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal quando da análise de processos em que a temática das contribuições (sociais e de intervenção no domínio econômico) esteve presente, a Relatora votou pelo provimento do recurso extraordinário.

Julga, portanto, procedente a ação para reconhecer a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12/12/2001, data de vigência da EC nº 33/2001. Em acréscimo, reputou indevidos os recolhimentos efetivados pela autora da ação, observada a prescrição quinquenal, bem como determinou a inversão dos ônus sucumbencial. Por fim, propôs a fixação da seguinte tese:

“A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, “a”, da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação”.

Em que pese a coerência argumentativa da eminente Relatora, Ministra Rosa Weber, peço vênias para dissentir de suas conclusões. Passo, portanto, a declinar as razões para fazê-lo.

Com efeito, no caminho para a conclusão acima transcrita, Sua Excelência adota como suposto *ponto incontroverso* o fato de a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, não prever a *folha de salários* como base de incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Penso que o fato de o novel dispositivo, introduzido pela EC nº 33/2001, não prever a *folha de salários* expressamente como uma das bases de cálculo dentre as mencionadas no artigo que disciplina a instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Art. 149 da CF/88) não significa ser inválida sua cobrança sobre tal grandeza.

A prosperar a compreensão da ilustre relatora sobre a omissão terminológica (*folha de salários*) no inciso III, do § 2º, do Art. 149 da CF/88, inexorável seria a conclusão de que tais contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI seriam inconstitucionais antes mesmo da

RE 603624 / SC

Emenda Constitucional nº 33/2001. Isso porque, observa-se a total ausência de indicação, no texto constitucional original, sobre esta (ou sobre qualquer outra) base de incidência para as contribuições.

Confira-se, a propósito, a redação original do Art. 149 da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. **(Redação original)**

Extraio tal compreensão do próprio Recurso Extraordinário da Contribuinte (eDoc. 01), quando situa seu questionamento justamente no advento da EC nº 33/2001, delimitando assim a lide, *verbis*:

Excelências, no que tange ao mérito, é válido ressaltar que a Recorrente **não se insurge quanto ao natureza jurídica de CIDE da contribuição destinada ao SEBRAE**, mas sim, sua inexigibilidade após a EC 33/2001, que alterando o art. 149 da CF, **DELIMITOU AS BASES DE CÁLCULO A SER OBSERVADAS PELAS CIDE(S)**.

O fato é que as contribuições ora controvertidas tiveram sua cobrança consolidada ao longo do tempo, respaldadas em legislação aprovada após o advento da emenda constitucional e, no que toca à folha de salários como base de cálculo, sem questionamentos de sua constitucionalidade. Refiro-me à Lei nº 8.029/1990 e alterações posteriores.

É bem verdade, como pontua a eminente relatora, que “*uma vez*

RE 603624 / SC

promulgada, a lei se desprende das projeções e dos propósitos daqueles que a redigiram, propuseram, discutiram, aprovaram e sancionaram, assumindo vida própria". Entretanto, havendo fundada dúvida quanto ao alcance a ser dado a determinado dispositivo, o intérprete não pode prescindir de nenhuma técnica hermenêutica conducente à solução da questão posta à decisão.

Neste sentido, os propósitos almejados pelo legislador assumem papel de extrema relevância (critério teleológico), a ser conjugado com a própria literalidade do texto, com a correlação sistemática com o texto em que inserido, enfim, com todos os critérios interpretativos disponíveis.

Nesta seara, citando ensinamentos de **Klaus Stern** e **Konrad Hesse**, **Paulo Gustavo Gonet Branco** leciona:

Para que a norma possa incidir sobre um caso concreto é preciso definir o significado dos seus dizeres. No Direito Constitucional, essa tarefa também é levada a cabo com os recursos das regras tradicionais de interpretação.

Para a compreensão do texto normativo, faz-se uso da interpretação gramatical, buscando-se o sentido das palavras; da interpretação sistemática, visando à sua compreensão no contexto amplo do ordenamento constitucional; e da interpretação teleológica, com que se intenta desvendar o sentido do preceito, tomando em conta a sua finalidade determinante e os seus princípios de valor.

Cogita-se, ainda, analisar o processo da criação da norma, quando se investigam os antecedentes históricos, os trabalhos legislativos preparatórios que redundaram no dispositivo (interpretação histórica e/ou genética). Esse método tende, na generalidade dos casos, a oferecer relevância mais restrita, recomendando-se, em caso de divergência, a preferência pelo sentido que se possa extrair como objetivado no preceito. À parte essa ressalva não é dado hierarquizar os vários métodos. Nenhum deles propicia um critério seguro para afixação de algum exato sentido da norma constitucional. Nenhum deles isenta o intérprete de perplexidades. Na realidade, são frequentes os casos em que "a utilização sucessiva de todos os

RE 603624 / SC

métodos” não redunda em um sentido unívoco. Os problemas envolvidos nesses métodos são expostos claramente por Hesse:

“É frequente que o texto não seja inequívoco sobre o significado da palavra, com o que se põe o problema de como determinar este significado: se com o auxílio da linguagem usual, ou com o da linguagem jurídica, ou ainda segundo a função que o preceito assuma em cada caso. A ‘interpretação sistemática’ pode ser manipulada de diferentes modos, segundo se tenha em conta o lugar da lei em que se insere o preceito, ou se considere a sua conexão material. A “interpretação teleológica” é praticamente uma carta branca, já que, ao se dizer necessário desvendar o sentido de um preceito, não se responde a pergunta fundamental sobre como descobrir este sentido. Finalmente, tampouco é clara a relação dos distintos métodos entre si. Não se resolve qual daqueles se há de seguir em cada caso, ou a qual deve ser acordada preferência, sobretudo quando conduzem a resultados incoincidentes”

As inquietações surgidas no domínio da interpretação constitucional ligam-se a dúvidas sobre a identificação da norma com o seu enunciado. Muitas vezes, essas perplexidades surgem porque o constituinte utiliza termos com mais de um significado, gerando o problema da ambiguidade. Um enunciado ambíguo enseja a que dele se extraia mais de uma norma, sem que se indique ao intérprete um parâmetro de escolha. A ambiguidade pode resultar da multiplicidade de sentidos da própria palavra (ambiguidade semântica) ou da incerteza de sentido resultante do contexto em que empregada (ambiguidade sintática).

(MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 14a Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.)

Adotando essas lições como prescrição de procedimento interpretativo, não deixo de constatar a flexibilidade vernacular

RE 603624 / SC

franqueada pelas alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, ao se referir às alíquotas das Contribuições previstas no art. 149 da CF/88. Transcrevo-a com destaques:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Percebo, em cotejo com os incisos imediatamente anteriores, que o núcleo verbal do inciso III do § 2º do art. 149 da CF/88 ("**poderão**"), ao contrário de instituir vedação sobre a incidência de alíquota sobre *folha de salários* (ou sobre qualquer outra base que seja), limita-se a enunciar as espécies de alíquotas admissíveis à exação tributária.

A textualidade, portanto, é de **faculdade**, não de **imposição**.

RE 603624 / SC

A mesma compreensão é compartilhada por **Fernando Facury Scaff**, tributarista e professor titular de Direito Financeiro da USP, que assim se manifestou sobre o Art. 149, § 2º, III da CF/88, na redação dada pela EC nº 33, *verbis*:

“Faço a interpretação que aqui você tem uma faculdade, ou seja, pode ser desse jeito, mas que não invalida as demais bases já previstas constitucionalmente.

E aqui eu faço um paralelo, porque falamos de CIDE (§ 2º do artigo 149), mas observem que estão juntas as CIDES e as contribuições sociais... [omissis] Se elas estão juntas, a alteração é junta, [omissis] dizer que a as contribuições sociais não poderão ter base de cálculo como folha de salários é alguma coisa de tal maneira fora do contexto que é difícil a gente poder raciocinar.

Porque, se for declarada essa inconstitucionalidade, todas as reformas, todo o amparo previdenciário do país, inclusive com a reforma recém efetuada explode! Porque grande parte disso é sobre folha de salários.

(200º Encontro – Democracia e Instituições: Crises e Desafios: **A extinção das cides e o risco para o desenvolvimento do Brasil Pós-Pandemia**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rhN9kJvYL1s>>. Acesso em: 16 set. 2020.) (Livre Transcrição nossa)

Ainda sob o prisma da interpretação gramatical, não deixo de perceber aspecto relevante no que diz respeito ao articulado do dispositivo constitucional sob análise. Conforme elucidada a Lei Complementar nº 95, de 1998, os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens (Art. 10, II da LC nº 95/1998).

A Lei Complementar disciplinadora da elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, avança para prescrever, em nome da busca por desejável obtenção de ordem lógica, que esta será obtida adotando-se algumas técnicas:

Lei Complementar n. 95, de 1998

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com

RE 603624 / SC

clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

[...]

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens.

(Destaque nosso)

Retomando ao texto constitucional sob exame, destaco que, a rigor, o inciso III, do § 2º, do Art. 149 da CF/88, para além da linguagem facultativa que adota, versa sobre *alíquota*, não sobre *base de cálculo*. Enumera, assim, em suas alíneas, as duas espécies possíveis: alíquota *ad valorem* (alínea "a") e alíquota específica (alínea "b").

A mim parece lícito concluir, sob o ponto de vista estritamente textual, que tanto a redação atual (pós-EC 33/2001) quanto a redação original do Art. 149 da CF/88 não se dedicaram a possíveis bases de cálculo das contribuições que disciplinam, abrindo a possibilidade de a lei ordinária fazê-lo. Assim, a Lei nº 8.029, de 1990, ao eleger a *folha de salários* como base de cálculo, não ofende a previsão constitucional, seja na redação original, seja na reformada.

Avançando nos critérios interpretativos e analisando sistematicamente o texto constitucional, constato algo digno de registro. Sempre que o legislador constituinte pretendeu retirar do campo de incidência de um tributo determinada grandeza, situação jurídica, valor, base de cálculo, etc, fez uso de locuções muito peculiares ao longo do texto constitucional: "*não incidirá*", ou "*não incidirão*", ou "*não incide*", ou "*não incidindo*" (vide a propósito: Art. 149, § 2º, I; Art. 153

RE 603624 / SC

, § 3º, III e § 4º, II; Art. 155, X; Art. 156, § 2º, I; Art. 195, II).

Mais uma vez, em definitivo, a construção textual do inciso III, do § 2º, do Art. 149, ao se utilizar da locução “*poderão incidir*” em nada se assemelha à dicção utilizada quando o Constituinte quis restringir o campo de incidência de um tributo.

Ainda no campo da interpretação sistemática, não posso me furtar a destacar alguns dispositivos do texto constitucional que ganham relevo em razão da matéria de fundo ora posta a deliberação e suas possíveis consequências.

Assim, considerando-se que as contribuições ora discutidas se destinam ao ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE; à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI; e à Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX, merecem ser lembrados alguns artigos do texto constitucional que sugerem ou afirmam a promoção e o incentivo às micro e pequenas empresas, o fortalecimento da indústria nacional e fomento às exportações. Confira-se, a propósito, os artigos 146, III, “d”; 170, VIII e IX; 179, bem como diversos dispositivos que buscam reduzir a tributação incidente sobre bens e produtos destinados à exportação, em um claro esforço para incentivá-la.

Quero com isso demonstrar a preocupação do Constituinte no que se refere aos temas que encontram nestas agências (APEX e ABDI) e serviço (SEBRAE) seus facilitadores.

Como último critério interpretativo a ser manejado para se conferir o alcance do dispositivo constitucional em questão, reputo oportuno analisar o processo da criação da norma. Assim, um breve resgate sobre os antecedentes históricos, sobre os trabalhos legislativos preparatórios que culminaram na promulgação da Emenda Constitucional nº 33, de 2001 me parece deveras oportuno. É propriamente o que Paulo Gustavo Gonet Branco menciona como *interpretação histórica e/ou genética (idem. ibidem)*.

Com efeito, resgatando os atos iniciais do processo legislativo que culminou na aprovação da EC nº 33/2001, chama especial atenção a

RE 603624 / SC

sucinta Exposição de Motivos do então Ministro da Fazenda, Pedro Malan, que acompanhou a Mensagem Presidencial nº 1.093 de apresentação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC n. 277, de 2000), *verbis*:

“E.M. Nº 509 M/F

Brasília, 27 de julho de 2000.

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

Tenho a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a anexa Proposta de Emenda Constitucional, que "altera os arts. 148 e 177 da Constituição Federal".

2. Com a proximidade da total liberalização do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tomam-se necessárias as alterações propostas, como única forma de se evitar distorções de natureza tributária entre o produto interno e o importado, em detrimento daquele, que fatalmente ocorrerão se mantido o ordenamento jurídico atual.

3. Assim, adotada a presente proposta, poder-se-á construir se implementar (*sic*), sem nenhum obstáculo de natureza constitucional, uma forma de tributação dos referidos produtos que garantam a plena neutralidade tributária.

Respeitosamente, - Pedro Sampaio Mala (*sic*), Ministro de Estado da Fazenda.

(Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16AGO2000.pdf#page=33>> Acesso em: 15 Set 2020).

Constato não ter a proposta de emenda à constituição qualquer pretensão de reformulação das contribuições de intervenção no domínio econômico ora discutidas.

Assim, no campo da interpretação genética da norma, é possível observar que, tanto em sua origem no Poder Executivo como no trâmite legislativo, inexistiu qualquer intenção de alteração da disciplina normativa das contribuições ao SEBRAE, à APEX e à ABDI.

Deveras esclarecedor, a este propósito, o parecer proferido pelo então relator da PEC 277/2000 na Câmara dos Deputados, Basílio Villani

RE 603624 / SC

(Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_pareceres_substitutivos_votos?idProposicao=14647> Acesso em: 15 Set 2020).

O primeiro ponto de destaque são as referências aos participantes de inúmeras audiências públicas promovidas durante a tramitação. A representatividade dos convidados reforça a ideia de que, de fato, o cerne da discussão a permear todo o processo legislativo envolveu apenas a temática da exação tributária aos combustíveis, *verbis*:

“Muitos convidados abrilhantaram as audiências públicas, e aportaram contribuições importantes para o perfeito entendimento das matérias aqui apreciadas. Tivemos a honra de receber os ensinamentos do Ministro Eliseu Padilha e de vários dirigentes e especialistas dos setores público e privado, cujos nomes merecem ficar registrados neste parecer: Everardo Maciel, Secretário da Receita Federal; Francisco de Assis Leme Franco, Secretário de Acompanhamento Econômico, Substituto, do Ministério da Fazenda; Luis Octávio Koblitz, especialista em co-geração de energia; Luis Carvalho de Carvalho, Assessor Técnico da União dos Produtores de Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo; David Zylberstjn (*sic*), Diretor-Geral da Agência Nacional de Petróleo; Roberto Macedo, Presidente do Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Gás Liquefeito de Petróleo – SINDIGÁS; João Pedro Gouveia Vieira Filho, Presidente do Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes – SINDICOM; Aldo Guarda, 1º Vice-Presidente da Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e Lubrificantes – FECOMBUSTÍVEIS; e Henri Philippe Reichstul, Presidente da PETROBRÁS.”

A ausência da participação de representantes de entidades como SEBRAE, Apex e ABDI na discussão legislativa é forte elemento indicativo de que qualquer pretensão no sentido de alterar a tributação destes setores ou segmentos econômicos passou ao largo da intenção inicial do Executivo e da maturação do tema que se seguiu no Legislativo.

A meu sentir, há outro ponto digno de nota no parecer do Deputado

RE 603624 / SC

Villani. O trecho abaixo deixa claro que as alterações introduzidas no inciso III, do § 2º, do Art. 149 da CF/88 se reportam à alíquota e não a qualquer disciplinamento quanto à *base de cálculo*:

14. Ao explicitar que as alíquotas da contribuição de intervenção no domínio econômico relativa ao petróleo e seus derivados, ao gás natural e ao álcool carburante poderão ser ad valorem ou específicas, o texto proposto concede ao legislador ordinário louvável oportunidade de opção.

As alíquotas ad valorem favorecem a arrecadação, pois proporcionam elevação da receita sempre que se elevam os preços dos produtos tributados. As alíquotas específicas tornam a arrecadação independente dos preços dos produtos tributados, não contribuem para a elevação dos índices de inflação quando os preços se elevam, e tornam mais fácil a previsão de receita, uma vez conhecidas a produção, a importação e o consumo.

Além disso, impedem a prática do subfaturamento, como forma de evasão fiscal, e equilibram a carga fiscal, no caso de impostos que têm incidência “por dentro” na cadeia produtiva nacional e “por fora” sobre o produto importado. Acrescente-se que nos países desenvolvidos o “*excise tax*” incidente sobre combustíveis utiliza alíquotas específicas.

A referência apenas à contribuição de intervenção no domínio econômico, contudo, pode ensejar o entendimento de que essas características não se aplicariam a outros tributos e contribuições, o que não parece conveniente. Pelo contrário, **torna-se indispensável, a fim de alcançar plenamente os objetivos almejados com a Emenda Constitucional de que ora se cogita – vale dizer, de equiparar as cargas tributárias incidentes sobre os combustíveis nacionais e os importados – que se possam instituir alíquotas ad valorem ou ad rem também para as contribuições sociais, nomeadamente, a COFINS e a do PIS/PASEP.**

O texto do Substitutivo proposto, ao trazer esses dispositivos para o art. 149 da Constituição, procura solucionar

RE 603624 / SC

esse problema, reafirmando a faculdade de o legislador infraconstitucional escolher livremente, ao deliberar sobre as contribuições sociais ou de intervenção no domínio econômico, entre ambas as espécies de alíquotas.”

(Destaque nosso)

Os esclarecimentos do relator quanto à alteração topográfica das espécies de alíquotas (tão somente no deliberado intuito de facultar sua utilização também para outras contribuições sociais ou de intervenção no domínio econômico) reforça nossa conclusão acima, à luz dos ditames da LC nº 95/1998 sobre a técnica legislativa empregada. Ou seja, o artigo 149 da CF/88, seja em sua redação original seja na atual, não se dedica peremptória ou exaustivamente a elencar a *base de cálculo* dessas contribuições.

Portanto, por todos os critérios de hermenêutica constitucional que exploramos acima, não vislumbro no inciso III, do § 2º, do Art. 149 da CF/88 qualquer enunciação taxativa de bases de cálculo das contribuições ali tratadas. A menção, a mim parece, foi meramente exemplificativa, não tendo a EC nº 33/2001 inovado a disciplina do tema para afastar do ordenamento as contribuições incidentes sobre *folhas de salários* destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI.

Penso não ser crível que o legislador constituinte derivado tenha almejado alterações tão substanciais e de tamanha repercussão financeira e social sem qualquer menção dos seus propósitos, seja nos documentos da tramitação legislativa, seja nas discussões com a sociedade em audiências públicas.

No mesmo sentido é a preocupação do já mencionado professor **Fernando Scaff**, que faz a seguinte ponderação:

Isso aponta para o alcance do que está sendo debatido no julgamento em curso pois o voto menciona apenas a questão da CIDE, porém também está em jogo toda a sistemática de base de cálculo das contribuições sociais e previdenciárias.

Caso a Corte entenda pela inconstitucionalidade da contribuição, o STF estará *tacitamente revogando* o art. 195, I, CF,

RE 603624 / SC

que prevê como base de cálculo das contribuições previdenciárias a *folha de salários*, acarretando a falência do regime contributivo para a previdência social pública brasileira, com repercussões fortíssimas não só nos cofres públicos, mas também na sociedade como um todo. (SCAFF, Fernando Facury. **O uso da folha de salários como base de cálculo das contribuições.** JOTA Info. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-uso-da-folha-de-salarios-como-base-de-calculo-das-contribuicoes-07082020>>. Acesso em: 16 set. 2020.)

Ainda sobre o alcance do que aqui discutido, o economista e contabilista **José Roberto Afonso**, em evento promovido pela Revista Eletrônica Consultor Jurídico faz, igualmente, alguns alertas que reputo importantes.

Após relatar a possibilidade de repercussão do entendimento firmado nestes autos a outras contribuições igualmente incidentes sobre a folha de salários (ao Incra, à Marinha, à ANAC, à SDR, ao Salário Educação), **José Roberto Afonso** vaticina que o resultado deste julgamento poderá trazer implicações **i.** no aumento de despesa governamental, **ii.** na repetição dos valores recolhidos e **iii.** na perda de receita fiscal.

Isso porque, explica Afonso, os serviços atualmente prestados por essas entidades precisarão ser continuados e, naturalmente, o Estado terá de assumi-los. Além disso, os valores cobrados terão de ser restituídos aos contribuintes. Em acréscimo, haverá perda de receita fiscal, haja vista que parte de tais contribuições ingressam orçamento da União. (Debate “**O RE 603.624 e seus riscos fiscais e previdenciários**”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ibp1JXboB6g>>. Acesso em: 15 set. 2020

Por fim, reputo importante breve menção ao que decidido no RE 559.937 (Redator p/ acórdão Min. Dias Toffoli), que reconheceu a inconstitucionalidade da expressão “*acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços*”

RE 603624 / SC

de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04.

Isso porque o voto condutor proferido pela eminente Ministra Ellen Gracie consignou que a base de cálculo a ser considerada por aquelas contribuições limitar-se-ia estritamente às bases e materialidades do inciso III, do § 2º, do art. 149 da CF/88, na redação conferida pela EC nº 33/2001. A mim parece ter-se tratado tão somente de *obiter dictum*. Não creio ter sido firmado, à época, um posicionamento uníssono da Corte sobre o assunto.

Por todo o exposto, **nego provimento** ao recurso extraordinário e proponho seja fixada a seguinte tese:

“São constitucionais as contribuições de intervenção no domínio econômico destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, após a entrada em vigor da EC nº 33/2001”.

É como voto.

Brasília, 23 de setembro de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**
Documento assinado digitalmente

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, começo pelo final, ou seja, pela tese, dizendo que aguardo, no tocante a ela, a formação da corrente majoritária, o provimento ou desprovimento do recurso. Diria: com a palavra o Redator, para proposta, primeira, da tese – o Redator do acórdão a ser formalizado.

Presidente, penso no campo simplesmente administrativo. Perdão! Penso no campo simplesmente interpretativo e considero a hermenêutica.

Por que desonerar os empregadores, as empresas, se, nesse campo interpretativo, é possível onerar, contrariando-se a realidade, contrariando-se, a mais não poder, os dias atuais?

Presidente, elegi, desde cedo, um livro de cabeceira, que é “O problema da verdade: Teoria do Conhecimento”, de Jacob Bazarian, um turco, armênio que acabou radicado no Brasil.

O que colho, Presidente, dessa obra? Que qualquer juízo, tese ou proposição utilizados no raciocínio deve respeitar não somente os princípios lógicos da identidade, não contradição e terceiro excluído como também os princípios racionais da razão suficiente, causalidade e determinismo.

Conclui o autor – é uma obra de 1985, publicada no Brasil –: “O respeito dessas leis e princípios é condição indispensável para precisão, clareza, coerência e demonstrabilidade da proposição”.

Presidente, ouvi com muita atenção os votos proferidos. De início, digo que está em jogo não a contribuição para a seguridade social, prevista no artigo 195 da Lei Maior. Está em jogo a contribuição de intervenção da União no domínio econômico, ou seja, a do artigo 149.

Não cabe ao Supremo potencializar argumentos metajurídicos. Não cabe ao Supremo fechar os olhos à Constituição Federal e ser estritamente consequencialista, potencializando repercussões de se glosar este ou aquele tributo, não importa qual seja.

O que nos vem da Constituição Federal? Vem-nos, quanto aos tributos-gênero, o princípio da legalidade estrita. É o que está na lei e

RE 603624 / SC

simplesmente o que está na lei, mesmo porque o administrador – e se tem o administrador no campo da cobrança dos tributos – apenas pode fazer o que está autorizado em lei, ao contrário do particular, que pode atuar desde que não haja proibição legal.

Se formos ao artigo 146 da Constituição Federal, veremos que os tributos devem estar definidos em legislação, em lei no sentido formal e material.

Colho do artigo 146, alínea “a”, da Constituição Federal, caber à lei complementar, de início, a definição de tributos e suas espécies, bem como – e vem a especificidade – em relação aos impostos – e aqui estamos a cogitar de contribuição – discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Vale dizer, Presidente, tributo há de estar definido. Em primeiro lugar, no figurino básico, que é a Constituição Federal. Em segundo lugar, na legislação.

E vou ao preceito em discussão, que é o § 2º do artigo 149: as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata a cabeça do artigo poderão – e dá-se duas opções ao legislador – ter “alíquotas *ad valorem*” – que diz respeito ao preço ou, vem a alínea “b” – alíquota “específica”, prevendo-se a base de incidência.

O que vem da primeira previsão? Que as opções são essas e estão, como ressaltado pelo ministro Ricardo Lewandowski, em preceito exaustivo: ou bem se considera o preço (*ad valorem*) ou a quantia específica.

Há a segunda parte. E é preciso cuidar um pouco do sentido vernacular do que previsto na legislação, especialmente na Constituição Federal, que diz respeito à base de incidência.

Indaga-se: há apenas previsão exemplificativa quanto a essa base? A resposta é única. Não há possibilidade de inserir-se no texto constitucional base nele não prevista. Tem-se a referência a faturamento, receita ou valor da operação.

É possível elucubrar-se para elastecer a referência, exaustiva, a faturamento, receita bruta ou valor da operação? É possível cogitar da

RE 603624 / SC

folha de salários? A menos que se possam – porque se tem a última palavra – reescrever a Constituição Federal, o Supremo deve cingir-se, como guarda, ao que está no texto.

Ao contrário do previsto no artigo 195, inexistente alusão à folha de salários. Tem-se referência apenas – e a interpretação há de ser estrita, ante o princípio da legalidade – a faturamento, receita bruta ou valor da operação.

Presidente, o contexto constitucional é único e encerra as possibilidades de se ter o cálculo do tributo-gênero, que é a contribuição de intervenção no domínio econômico, limitado ao que previsto.

Autoriza o texto constitucional a incidência, considerados faturamento, receita bruta ou valor da operação. Versa o texto a possibilidade de o legislador eleger a alíquota, a partir do preço ou quantitativo específico, mas jamais alterar a base de incidência.

Presidente, todos sabem que não sou de elogiar, mas não posso deixar de registrar a percuciência do parecer que nos foi ofertado pelo Professor Doutor – para utilizar expressão portuguesa – Humberto Ávila, preciso não só quanto ao exame do português utilizado no texto constitucional como também relativamente à matéria de fundo.

Não tenho, por maior que seja a preocupação com as entidades beneficiárias dessa contribuição e os serviços prestados por elas – Sebrae, Apex e ABDI, e pelo que me consta estão muito bem financeiramente – como fechar a Constituição Federal e entender que é possível, no campo interpretativo – e a atuação do Supremo é vinculada à Constituição –, criar-se base de incidência não prevista, tomando de empréstimo, quem sabe, o que se contém no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal. Há disciplina específica, quanto à contribuição e, digo disciplina limitadora, considerada a atuação do legislador ordinário.

Presente a interpretação sistemática, presente a interpretação histórica – diria – da atualidade, presente a interpretação teleológica, acompanho a Ministra Relatora no voto proferido, provendo o recurso extraordinário.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - No Superior Tribunal de Justiça, no julgamento das causas tributárias, sempre tive para mim que a imposição de uma exação deveria resultar da letra clara, escoreita, da lei. Sucede que a Constituição Federal também é um ordenamento que deve ser interpretado à luz do seu tempo.

Mercê do brilhantíssimo voto da Ministra Rosa Weber e dos votos dos integrantes que a acompanharam, Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, confesso que fiquei impressionado com a interpretação histórica desse dispositivo e da *ratio essendi* da lei, no sentido de que haveria a possibilidade de se estabelecer uma nova base de incidência, principalmente porque, além das bases de cálculos estabelecidas, há uma vagueza na base inespecífica desse inciso da lei.

Por outro lado, estamos vivendo um momento em que é preciso manter o *status quo* do desenvolvimento econômico. Além da teleologia da interpretação levar isso em consideração, hoje, mais do que nunca, é preciso - como lembrou o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Barroso - que se faça uma interpretação contextualista, consequencialista.

Nesse particular, é deveras preocupante essa indagação, sem resposta: o que é que vai ficar no lugar?

Trago voto mais alentado, mas, para abreviar e exercer exatamente o papel do Presidente, que é o de solucionar os problemas e não criar outros, vou pedir todas as vênias à corrente que se posicionou no sentido do provimento do recurso, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes e negar provimento ao recurso.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Pedindo vênias à ilustre Relatora, filio-me à corrente divergente.

Origem e histórico legislativo da contribuição ao SEBRAE e o julgamento do Plenário do STF no RE 396.966

A contribuição ao SEBRAE foi originalmente instituída pela Lei nº 8.029/90, com as alterações da Lei nº 8.154/90, como adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86 (SESI, SENAI, SESC, SENAC), destinando-se à implementação da política de apoio às micro e às pequenas empresas.

Eis a redação dada pela Lei nº 8.154/90 ao art. 8º da Lei nº 8.029/90, *verbis*:

“Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

(..)

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

- a) um décimo por cento no exercício de 1991;*
- b) dois décimos por cento em 1992; e*
- c) três décimos por cento a partir de 1993.”*

Posteriormente, a contribuição passou também a ser destinada à Apex-Brasil, por força da Lei nº 10.668/03, que alterou os arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029/90, nos seguintes termos:

RE 603624 / SC

“Art. 12. Os arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 8º (..)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

(..)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão; ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (NR)‘

‘Art. 11. Caberá ao Conselho Deliberativo do Cebrae a gestão dos recursos que lhe forem destinados conforme o disposto no § 4º do art. 80, exceto os destinados à Apex-Brasil. (..)‘”

Finalmente, a Lei nº 11.080/04 determinou o repasse dos recursos provenientes da contribuição também à ABDI:

“Art. 15. O art. 8º da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 8º (...)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1o do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

(...)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3o deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de

RE 603624 / SC

Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI.

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4o, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2o do art. 94 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3o deste artigo. (NR)''

Nesse espaço de tempo, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 396.266, sob a relatoria do Min. Carlos Velloso (Pleno, RE 396.266, Rel. Carlos Velloso, julgado em 26/11/03, DJ de 27/02/04), em que se reconheceu que a contribuição ao SEBRAE teria sido recepcionada pela Constituição de 1988, bem como que a exação não corresponderia a um adicional do SESI, SENAI, SESC e SENAC, mas constituiria uma verdadeira contribuição autônoma.

Assim, embora reconhecido que a contribuição ao SEBRAE, apesar de incidir sobre a folha de salários dos empregados, não teria a mesma natureza das contribuições para o sistema "S", não se enquadrando, portanto, na ressalva do art. 240 da Constituição - que manteve a vigência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, destinadas ao sistema "S", e anteriores à Constituição -, a Corte não vislumbrou qualquer incompatibilidade da referida exação com a ordem constitucional vigente. Desse modo, mesmo sem ressalva expressa para a sua manutenção no art. 240, decidiu-se pela sua recepção pela Carta de 1988 e posterior validade.

Ademais, na mesma ocasião, assentou-se a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico da contribuição ao SEBRAE, com fulcro na redação original do art. 149 da Constituição Federal, além da

RE 603624 / SC

desnecessidade de sua instituição por lei complementar, bem como a desnecessidade de edição de lei complementar para definir os seus aspectos essenciais. A interpretação da Corte foi a de que o art. 149, ao fazer menção ao art. 146 da Constituição, apenas indicaria a submissão das contribuições às normas gerais do Código Tributário Nacional, mas não que deveriam ter os seus elementos essenciais definidos na lei complementar, como ocorre com os impostos. Confira-se a ementa do RE 396.266:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.”

Portanto, a partir desse julgamento, consolidou-se na jurisprudência

RE 603624 / SC

da Corte o entendimento de que a contribuição ao SEBRAE seria compatível com a Constituição de 1988 e teria natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, com amparo na redação original do art. 149.

Ademais, nesse mesmo julgamento, a Corte assentou que a contribuição poderia atingir outros sujeitos, além dos integrantes do grupo econômico ou social afetado, ignorando a tese da “referibilidade de grupo”, que será analisada na repercussão geral da contribuição ao INCRA, no RE 630.898, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli.

Ainda que o RE 396.266 não tenha sido julgado sob a sistemática da repercussão geral, por ser anterior à sua instituição no ordenamento jurídico brasileiro, esse acórdão é o paradigma do Plenário a respeito do assunto, razão pela qual parte-se aqui da premissa de que a contribuição ao SEBRAE foi recepcionada por ser compatível com a Constituição de 1988, em sua redação original, e possui natureza jurídica de CIDE, com fundamento no art. 149.

Essa premissa, aliás, é a mesma da qual partem as próprias partes do processo, não havendo controvérsia acerca da recepção pela Constituição de 1988 da referida exação e nem acerca de sua natureza jurídica ou da existência de referibilidade entre as finalidades constitucionalmente almejadas e os sujeitos passivos da contribuição. Por isso, o ponto aqui refere-se apenas à validade da contribuição ao SEBRAE após a EC nº 33/01, que deu nova redação ao art. 149 da Constituição. Esse é o único fundamento do recurso extraordinário, o qual passa-se a analisar a seguir.

Ressalto ainda que essa mesma questão está sendo discutida no RE 630.898, de relatoria do Min. Dias Toffoli, em que se examinará a validade constitucional da contribuição ao INCRA, com base na mesma tese aqui discutida, além de outras que ainda não foram analisadas pelo STF em relação àquela exação, tendo este último RE um objeto mais amplo. Em

RE 603624 / SC

razão disso, o encaminhamento do RE 630.898 em relação às alterações promovidas pela EC nº 33/01 é o mesmo do presente recurso extraordinário.

Base de cálculo das contribuições do art. 149 da Constituição Federal e as alterações trazidas pela EC nº 33/01: a questão da taxatividade das materialidades econômicas previstas.

A contribuição ao SEBRAE foi recepcionada pela Constituição de 1988, possuindo a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja base de cálculo é a folha de salários dos empregados, com arrimo na redação original do art. 149 da Carta Magna, cabe analisar a sua validade após a edição da EC nº 33/01.

A análise do caso não encontra óbice no entendimento já firmado por essa Corte no julgamento do Recurso Extraordinário 559.937, Tema 01, de relatoria da Ministra Ellen Gracie. O objeto discutido no aludido Recurso Extraordinário, questionava a constitucionalidade da base de cálculo das contribuições PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação instituídas pela Lei 10.865/2004, especialmente quanto à ampliação do conceito de valor aduaneiro.

No julgamento do Tema 01, a Ministra Relatora entendeu que o termo “poderão”, utilizado no art. 149, § 2º, III da Constituição Federal, não tratava de simples exemplificação de incidência das alíquotas, porquanto, o próprio art. 145 da Magna Carta já se utilizava da mesma expressão para instituir impostos, taxas e contribuições de melhoria. Dessa forma, o constituinte originário optou pela taxatividade. Destaca-se do voto mencionado:

“[...] A utilização do termo “poderão”, no referido artigo constitucional, não enuncia simples ‘alternativa de tributação em rol meramente exemplificativo.

Note-se que o próprio art. 145 da CF, ao falar em competência dos diversos entes políticos para instituir impostos, taxas e

RE 603624 / SC

contribuições de melhoria, também se utiliza do mesmo termo, dizendo que "poderão" instituir tais tributos. Não significa, contudo, que se trate de rol exemplificativo, ou seja, que os entes políticos possam instituir, além daqueles, quaisquer outros tributos que lhes pareçam úteis. O que podem fazer está expresso no texto constitucional, seja no art. 145, seja nos artigos 148 e 149.

Aliás, cabe destacar que mesmo as normas concessivas de competência tributária possuem uma feição negativa ou limitadora. Isso porque, ao autorizarem determinada tributação, vedam o que nelas não se contém.

A redação do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição, pois, ao circunscrever a tributação ao faturamento, à receita bruta e ao valor da operação ou, no caso de importação, ao valor aduaneiro, teve o efeito de impedir a pulverização de contribuições sobre bases de cálculo não previstas, evitando, assim, efeitos extrafiscais inesperados e adversos que poderiam advir da eventual sobrecarga da folha de salários, reservada que ficou, esta base, ao custeio da seguridade social (art. 195, I, a), não ensejando, mais, a instituição de outras contribuições sociais e interventivas. Na linha de desoneração da folha de salários, aliás, também sobreveio a EC 42/03, que, ao acrescentar o § 13 ao art. 195 da Constituição, passou a dar suporte para que, mesmo quanto ao custeio da seguridade social, a contribuição sobre a folha seja substituída gradativamente pela contribuição sobre a receita ou o faturamento.

Não seria razoável, ainda, interpretar a referência às bases econômicas como meras sugestões de tributação, porquanto não cabe à Constituição sugerir, mas outorgar competências e traçar os seus limites." (grifo nosso)

A referida posição, diferentemente do tema em pauta, buscou aquele fundamento para referenciar o termo técnico inequívoco "valor aduaneiro", constante do art. 149, § 2º, III, "a" da Constituição Federal. Desse modo, entende-se que a base de cálculo da contribuição incidente na importação há de ser o valor aduaneiro e que tal conceito não pode ser livremente alargado ou reduzido pelo legislador infraconstitucional.

RE 603624 / SC

Assim, foi declarada a inconstitucionalidade da definição criada pela lei 10.865/2004, em seu art. 7º, inciso I. No entender do Tribunal, dita norma desconsiderou a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação, que tenham alíquota *ad valorem*, sejam calculadas com base no valor aduaneiro. Desbordou-se do art. 149, § 2º, III, “a” da Carta Maior. Segue a redação do art. 7º, I da Lei 10.865/2004, declarada inconstitucional no julgamento do Tema 01:

“Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei; ou [...]” (grifo nosso).

Posto isso, em nada se confunde a análise do Tema 325 com o Tema 01; no primeiro busca-se o reconhecimento da inexigibilidade da CIDE SEBRAE após o advento da EC 33/2001, no outro arguiu-se a inconstitucionalidade do art. 7º, I da Lei 10.865/2004 quanto a base de incidência do PIS e COFINS sobre a importação de produtos e serviços.

É certo que o verbo que deu margem ao presente Recurso Extraordinário, “poderão”, decorre de uma análise tão somente gramatical da norma. A busca do pensamento legislativo pelas vias da análise literal do dispositivo em questão, ou seja, o significado verbal, não se mostra o mais adequado para o ponto de vista da hermenêutica constitucional, tendo em vista que a complexidade de pensamento do legislador no presente caso, ultrapassa as bases da literalidade de sua transcrição.

O Poder Executivo, em 10/08/2000, apresentou a Proposta de Emenda à Constituição 277/2000, cujo contexto era de abertura do

RE 603624 / SC

mercado de combustíveis no Brasil e tinha por objetivo garantir normas de eficácia contida e aplicabilidade direta, de modo a facilitar a tributação incidente sobre a comercialização de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

A redação dada pela Exposição de Motivos n^o 509 MF, que foi enviada ao Congresso mediante a mensagem n^o 1.093, corrobora com o exposto ao dispor que “2. *Com a proximidade de total liberação do mercado nacional relativo ao petróleo e seus derivados e ao gás natural, tornam-se necessárias as alterações propostas(...)*”, posto isso, inequívoca torna-se a intenção do legislador na elaboração da PEC 277/2000.

O objeto da presente discussão emana da EC 33/2001, que alterou o art. 149, § 2^o, III da Constituição Federal, cuja autoria é do Deputado Basílio Billani. Ficou estabelecido não só à CIDE, mas também às demais contribuições amparadas pelo art. 149 da Constituição a possibilidade de alíquota *ad valorem*. O objetivo era garantir autonomia ao legislador infraconstitucional, para definir com base no texto substitutivo as alíquotas de contribuições sociais ou CIDE.

Com isso, resta demonstrado que a intenção da EC 33/2001 nunca foi a de limitar o rol de alíquotas constantes da redação do art. 149, § 2^o, III da Constituição Federal. A taxatividade pretendida pelo legislador se refere apenas ao art. 177, § 4^o da CF, em relação as contribuições incidentes sobre a indústria do petróleo e seus derivados.

De fato, a redação incorporada pela EC 33/2001 ao dispositivo constitucional ora enfrentado possui enunciado mais genérico que dá margem a interpretações como a do presente Recurso Extraordinário, mas que não merece prosperar.

RE 603624 / SC

Andrei Pitten Veloso¹ preleciona sobre os signos linguísticos constitucionais, assumindo que a constituição não traz em seu bojo amontoados de sinais gráficos afásicos, mas que caso desejasse impor significações restritivas, assim o faria, impedindo a ampla discricionariedade ao legislador para inserir no ordenamento normas impositivas. Depreende-se de sua obra “Conceitos e Competências Tributárias”, a seguinte redação:

“A vagueza que pode estar presente além daquele núcleo de significação incontroverso não implica a ausência de significado. O significado dos signos linguísticos não é restrito ao “núcleo de significação”: abrange, também, a significação que não está inserida nesse ponto incontroverso. Não se pode dizer que a denominada “zona de vagueza” de um termo ou expressão não integre, mesmo que parcialmente, o seu significado. Restringir o conteúdo semântico dos enunciados constitucionais ao significado claro e indiscutível consiste, sem dúvidas, em mutilar esse conteúdo de sentido” (grifo nosso)

Dessa forma, concluo pela ausência de taxatividade da expressão “poderão” constante na redação do art. 149, § 2º, III da Constituição Federal incluída pela EC 33/2001, de maneira que entendimento contrário implicaria em restrição do conteúdo semântico da norma constitucional.

Há de prevalecer a interpretação teleológica do aludido dispositivo, buscando o fim que esse pretendeu ao ser positivado, estabelecendo o correto sentido e alcance.

Ex positis, com toda vênias a Excelentíssima Ministra Relatora Rosa Weber, acompanho a divergência aberta pelo Ministro Alexandre de Moraes, e DESPROVEJO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

É como voto.

1 VELLOSO, Andrei Pitten. Conceitos e Competências Tributárias. 1. ed. Dialética: São Paulo, 2005. p. 32.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, assim como havia dito, inicialmente, no voto, uma tese extremamente minimalista:

As contribuições devidas ao Sebrae, à APEX e à ABPI, com fundamento na Lei nº 8.029/1990, foram recepcionadas pela EC nº 33/2001.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sustentei entendimento diverso e não posso sufragar essa tese, sob pena de, no mesmo julgamento, mostrar-me incongruente, o que, na vida, não sou.

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, em primeiro lugar, nesta primeira vez em que faço uso da palavra, quero registrar minha alegria com o retorno ao nosso convívio da Ministra Cármen Lúcia, minha queridíssima amiga.

Em segundo lugar, Senhor Presidente, vou alterar uma forma de conduta. Desde que cheguei aqui no Supremo, sempre que questionada e me dada a palavra para voto em relação à tese em debate, sempre me manifestei no sentido da adequação, ou não, do conteúdo da tese à posição prevalecente na Corte, independentemente de ter eu integrado a corrente majoritária ou minoritária, diverso do que sempre foi feito pelo eminente Ministro Marco Aurélio. Com exceção, vale lembrar, de um único caso, em questão trabalhista sobre terceirização, em que disse: nessa tese, fico absolutamente vencida.

Hoje, rendo-me aos fundamentos percucientes, como sempre, do Ministro Marco Aurélio e passo, a partir deste julgamento, a votar sempre quanto ao conteúdo da tese em si, com essas ressalvas que prometo que não mais vou fazer.

Fico vencida, com todo respeito, em relação à tese proposta, porque o que aqui defendi é exatamente o contrário do entendimento da douta maioria, que está, sim, retratada na tese do Ministro Alexandre de Moraes.

Obrigada, Presidente!

23/09/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624 SANTA CATARINA

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -Presidente, tenho, tal como a Ministra Rosa Weber, sempre acompanhado a maioria, vencido ou não.

Vou manter este ponto de vista, porque acho que temos que enviar para a sociedade uma mensagem unívoca, sem qualquer tipo de possibilidade de interpretação que traga algum grau de confusão.

Compreendendo o posicionamento do Ministro Marco Aurélio, também, agora, externado pela Ministra Rosa Weber, estou entendendo que o Plenário da Suprema Corte, de forma majoritária, inclinou-se no sentido de referendar a tese do Ministro Alexandre de Moraes.

Acredito que a tese do Ministro Alexandre de Moraes tem essa vantagem, como Sua Excelência colocou, de ser minimalista. Sua Excelência não entrou na questão se o rol é taxativo ou exemplificativo ou se a contribuição pode ou não incidir sobre o faturamento. Simplesmente se referiu ao fato concreto que se está examinando.

Portanto, Senhor Presidente, adiro à tese agora veiculada pelo Ministro Alexandre de Moraes.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 603.624

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATORA : MIN. ROSA WEBER

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : FIAÇÃO SÃO BENTO S/A

ADV.(A/S) : JOAO JOAQUIM MARTINELLI (5578/AC, 17600A/AL, A1383/AM, 4609-A/AP, 64225/BA, 43608-A/CE, 01805/A/DF, 31218/ES, 58806A/GO, 21615-A/MA, 1796A/MG, 15429-A/MS, 27764/A/MT, 28342-A/PA, 01723/PE, 18961/PI, 25430/PR, 139475/RJ, 1489 - A/RN, 10665/RO, 611-A/RR, 45.071A/RS, 3210/SC, 1211A/SE, 175215/SP, 10.119-A/TO)

ADV.(A/S) : HUMBERTO BERGMANN AVILA (30675/RS, 319503/SP)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

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

RECDO.(A/S) : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE

ADV.(A/S) : ALEXANDRE KRUEL JOBIM (14482/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADV.(A/S) : FLÁVIO SCHEGERIN RIBEIRO (21451/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

ADV.(A/S) : PATRÍCIA GONÇALVES DOS SANTOS (23066/GO)

ADV.(A/S) : CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO (0020283/RJ)

AM. CURIAE. : INSTITUTO AÇO BRASIL

ADV.(A/S) : DANIEL ANTONIO DE MORAES SARMENTO (63551/DF, 73032/RJ)

ADV.(A/S) : ADEMAR BORGES DE SOUZA FILHO (DF029178/)

ADV.(A/S) : CAMILLA BORGES MARTINS GOMES (179620/RJ, 0179620/RJ)

Decisão: Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que dava provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI, a partir de 12.12.2001, data em que teve início a vigência da EC nº 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal (arts. 168, I, do CTN e 3º da LC nº 118/2003), com inversão dos ônus sucumbenciais, e fixava a seguinte tese (tema 325 da repercussão geral): "A adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI não foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que instituiu, no art. 149, III, 'a', da CF, rol taxativo de possíveis bases de cálculo da exação", pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Falaram: pela recorrente, o Dr. Carlos Eduardo Domingues Amorim; pela recorrida União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo recorrido Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Dr. Alexandre Kruel Jobim; pela recorrida Agência de

Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, o Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro; e, pelo amicus curiae, o Dr. Daniel Antonio de Moraes Sarmiento. Plenário, Sessão Virtual de 19.6.2020 a 26.6.2020.

(Processo destacado do Plenário Virtual). **Decisão:** Após o voto da Ministra Rosa Weber (Relatora), que dava provimento ao recurso extraordinário para julgar procedente a ação e, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições para o SEBRAE, APEX e ABDI, a partir de 12.12.2001, data da vigência da EC 33/2001, reputar indevidos os recolhimentos assim efetivados pela autora, observada a prescrição quinquenal, bem como a inversão dos ônus sucumbenciais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pela recorrente, o Dr. Humberto Bergmann Ávila; pela recorrida União, a Dra. Luciana Miranda Moreira, Procuradora da Fazenda Nacional; pelo recorrido Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, o Dr. Alexandre Kruel Jobim; pela recorrida Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL, o Dr. Carlos Roberto Siqueira Castro; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Humberto Jacques de Medeiros, Vice-Procurador-Geral da República. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, e, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 325 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Rosa Weber (Relatora), Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001", vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 23.09.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

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

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário