

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: PFN - SILVIA MARIA CARNEIRO RIBEIRO

EMBARGADO: PLANTAR S/A - PLANEJAMENTO, TÉCNICA E ADMINISTRAÇÃO DE REFLORESTAMENTO

ADVOGADO: AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FINSOCIAL. EMPRESA DEDICADA EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS DECORRENTES DAS LEIS NºS 7.787/89, ART. 7º; 7.894/89, ART. 1º; E 8.147/90, ART. 1º. PRELIMINARES AFASTADAS.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da constitucionalidade das majorações de alíquotas determinadas pelas Leis nºs 7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; e 8.147/90, art. 1º, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços (RE 187.436 e EVRE 198.068-1).

Embargos conhecidos e recebidos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por votação majoritária, em rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, por entender que a norma inscrita no art. 188 do Código de Processo Civil é compatível com a Constituição da República promulgada em 1988, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a acolhia, declarando, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do art. 188 do CPC. Prossequindo no julgamento, o Tribunal, também por votação majoritária, conheceu dos embargos e os recebeu, para não conhecer do recurso extraordinário interposto pela parte ora embargada, vencido o Ministro Marco Aurélio, que deles não conhecia e, quanto ao mérito, os rejeitava. Votou o Presidente.

Brasília, 24 de março de 1999.

CELSO DE MELLO

-

PRESIDENTE

ILMAR GALVÃO

-

RELATOR



EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO: PFN - SILVIA MARIA CARNEIRO RIBEIRO
EMBARGADO: PLANTAR S/A - PLANEJAMENTO, TÉCNICA E ADMINISTRAÇÃO DE
REFLORESTAMENTO
ADVOGADO: AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO

R E L A T Ó R I O

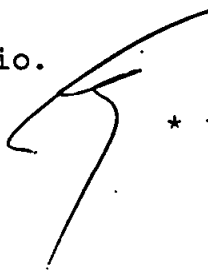
O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Trata-se de embargos de divergência opostos pela Fazenda Nacional a acórdão da eg. Segunda Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, complementado por embargos declaratórios, que proveu em parte o recurso extraordinário da ora embargada, fixando entendimento no sentido de que as majorações de alíquotas decorrentes das Leis n°s 7.787/89, art. 7°; 7.894/89, art. 1°; e 8.147/90, art. 1°, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 150.764-1, não podem ser válidas relativamente às empresas prestadoras de serviços a que se refere o art. 28 da Lei n° 7.738/89, sob pena de dar a essas empresas tratamento discriminatório.

Alega a Fazenda Nacional que a referida decisão entra em confronto com o decidido pela Primeira Turma no RE 181.857, Rel. Min. Ilmar Galvão, onde ficou assentada a constitucionalidade das Leis n°s 7.787/89, art. 7°; 7.894/89, art. 1°; e 8.147/90, art. 1°, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços.



Admitidos os embargos para discussão, foram eles contra-arrazoados pela embargada, que sustentou, preliminarmente, a extemporaneidade da impugnação, tendo em vista que o dispositivo processual que outorga prazo em dobro para a Fazenda Pública não fora recepcionado pela Carta Federal. Refuta, de outra parte, o aresto paradigma, sob alegação de que não enfrentara ele o mérito da controvérsia.

É o relatório.



* * * * *

AM/dfm

24/03/99

TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS.

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
EMBARGANTE: UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO: PFN - SILVIA MARIA CARNEIRO RIBEIRO
EMBARGADO: PLANTAR S/A - PLANEJAMENTO, TÉCNICA E ADMINISTRAÇÃO DE
REFLORESTAMENTO
ADVOGADO: AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO

V O T O

(PRELIMINARES)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Rejeito as preliminares sustentadas pela empresa embargada.

Com efeito, relativamente à extemporaneidade dos embargos de divergência, considero que o benefício do art. 188 do Código de Processo Civil, que estipula prazo em dobro para a Fazenda Pública recorrer, foi mantido pela Constituição Federal vigente, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia entre as partes.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma no julgamento do RE 181.138, Rel. Min. Celso de Mello, DJU, 12.05.95, cuja ementa registra:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO — PRAZO EM DOBRO — APLICAÇÃO SUPLETIVA DO CPC (ART. 188) AO PROCEDIMENTO RECURSAL DISCIPLINADO PELA LEI Nº 8.038/90 — IOF/CÂMBIO — DECRETO-LEI 2.434/88 (ART. 6º) — GUIAS DE IMPORTAÇÃO EXPEDIDAS EM PERÍODO ANTERIOR A 1º DE JULHO DE 1988 — INAPLICABILIDADE DA ISENÇÃO FISCAL — EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO — ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA — INOCORRÊNCIA — NORMA LEGAL DESTITUÍDA DE CONTEÚDO ARBITRÁRIO — ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO — INADMISSIBILIDADE — RE CONHECIDO E PROVIDO.



- A norma inscrita no art. 188 do CPC, por constituir lex generalis, aplica-se subsidiariamente ao procedimento do recurso extraordinário disciplinado pela Lei nº 8.038/90. O benefício da dilatação do prazo para recorrer somente não incidiria no procedimento recursal do apelo extremo, se a lei extravagante — a Lei nº 8.038/90, no caso — contivesse preceito que expressamente afastasse a possibilidade de aplicação supletiva da legislação processual civil codificada.

- O benefício do prazo recursal em dobro outorgado às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes. Doutrina e Jurisprudência.

- Os magistrados e Tribunais — que não dispõem de função legislativa — não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, o benefício da isenção tributária em favor daqueles a quem o legislador, com apoio em critérios impessoais, racionais e objetivos, não quis contemplar com a vantagem fiscal. Entendimento diverso, que reconhecesse aos magistrados essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição institucional esta que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado. É de acentuar, neste ponto, que, em tema de controle de constitucionalidade de atos estatais, o Poder Judiciário só atua como legislador negativo (RTJ 146/461, rel. Min. CELSO DE MELLO).

- Legitimidade constitucional da isenção tributária concedida pelo art. 6º do Decreto-Lei 2.434/88. Precedentes do STF."

Rejeito, também, o outro ponto argüido, no sentido de não estar configurada a divergência ensejadora dos embargos, tendo em vista que o paradigma invocado para confronto (RE 181.857, Primeira Turma) não enfrentara o mérito da controvérsia, tanto que não conheceu do recurso extraordinário.

Tenho por plenamente respaldado o dissídio entre a tese jurídica sustentada pelo acórdão embargado — que teve por ilegítima a incidência das majorações de alíquotas decorrentes das Leis nºs

7.787/89, art. 7º; 7.894/89, art. 1º; e 8.147/90, art. 1º, em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviços — e o aresto posto em confronto, que, embora não conhecendo do recurso, afirmou a validade das ditas majorações relativamente a elas.

A circunstância de não haver sido conhecido o recurso extraordinário não implica que a tese jurídica nele tratada não tenha sido examinada pelo Supremo Tribunal Federal.

* * * * *



AM/dfm

24/03/99

TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAISVOTO SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, a dúvida que tive correu à conta da intimação pessoal que, a teor do disposto na Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, deve ser implementada em relação à União Federal e, aí, constatei que, no mesmo dia em que publicado o acórdão impugnado mediante os embargos em julgamento, houve a citação na forma daquela Lei, ou seja, em 19 de dezembro de 1996. Daí a necessidade de enfrentarmos a questão referente à harmonia, ou não, do artigo 188 do Código de Processo Civil - no que prevê o prazo em dobro para recorrer, no tocante à Fazenda - com a Constituição Federal.

Imaginei uma forma de adotar posição, na espécie, menos traumática. E essa forma seria o controle abstrato de constitucionalidade, mas aí recordei a jurisprudência da Corte, que não admite essa espécie de controle quando se trata de ato normativo anterior à Carta em vigor.

Senhor Presidente, de há muito venho meditando sobre a matéria, sobre o alcance do devido processo legal tal como previsto

EVEDRE 194.925-2 MG

não apenas nos incisos LIV e LV do rol das garantias constitucionais, mas também no inciso XXXV desse rol, ante o tratamento diferenciado emprestado pela legislação comum, e não pela Carta da República, frise-se, a certas pessoas jurídicas de direito público e ao Ministério Público.

Não vejo como, nos dias atuais, agasalhar-se uma norma que, em última análise, encerra não uma prerrogativa - a de recorrer considerado o prazo em dobro -, mas um verdadeiro privilégio. A origem, em si, da norma, todos conhecemos, está na visão segundo a qual o Estado não teria como defender-se, porque não organizado suficientemente, nas causas ajuizadas, nas causas em andamento. Isso já não pode mais ser afirmado nos dias de hoje, passados tantos anos para o Estado aparelhar-se e, então, situar-se no processo em condições de igualdade com o particular.

O contraditório, tal como ressaltou o nobre advogado da tribuna, tem albergado o que Ada Pellegrini Grinover aponta como paridade de armas, o tratamento igualitário das partes, que deve ocorrer considerado não apenas aquele que tem o ofício judicante, mas também a do legislador.

Peço vênica, portanto, ao nobre Ministro Ilmar Galvão para assentar a inconstitucionalidade do artigo 188 do Código de Processo Civil. E algum dia teríamos mesmo que enfrentar essa

EVEDRE 194.925-2 MG

matéria, no que envolvido prazo em dobro para recorrer e, pasmem, em quádruplo para contestar. Esse tratamento diferenciado, desigualizando, portanto, partes que devem estar no processo em situação de igualdade, de paridade, conflita, a meu ver, com a Carta de 1988, com os novos ares constitucionais que notamos nos dias de hoje.

Acolho a preliminar de intempestividade e declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 188 do Código de Processo Civil.

É o meu voto.

24/03/99

TRIBUNAL PLENO

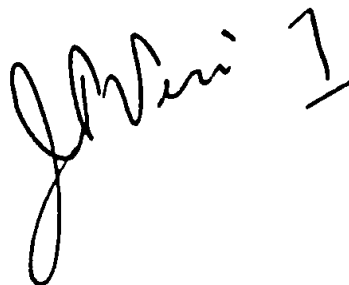
EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAISV O T O

(S/ PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, ao proferir o voto condutor na ADIn 1753, quando o Tribunal suspendeu a vigência de disposição de medida provisória que elevara a cinco anos o prazo bienal da ação rescisória, observei que havia certos prazos, como os que trata o art. 188 do Código de Processo Civil, que tinham por si a respeitabilidade da vetustez e que, independentemente disso, ao contrário do que ocorria com o prazo da rescisória, não ultrapassavam os limites da razoabilidade, ao menos enquanto persistir, notoriamente, a deficiência das instituições da defesa judicial de algumas entidades públicas em juízo que notoriamente prossegue.

Sem me comprometer com a seqüência do processo de inconstitucionalização de tais normas e, sobretudo, das normas novas que se vêm multiplicando no sentido de criar novas prerrogativas, quanto a essas que são as vetustas, não me animo, neste momento, a mudar uma longa orientação do Tribunal, já sob a Constituição, afirmada, embora em decisão de órgão parcial, na Primeira Turma, de que creio ter participado, no RE 181.138, Relator V.Exa., Sr. Presidente Celso de Mello. Por isso rejeito a preliminar.

CR/



24/03/1999

TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. NO EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 194.925-2 MINAS GERAIS

VOTO S/ PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Também acompanho o Relator, sem deixar de acolher as ponderações do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence, notadamente em face da legislação nova que está sendo editada, de forma preocupante, reiterando esses privilégios e os estendendo. Tal matéria está a merecer um exame mais aprofundado.

J. Néri

24/03/1999

TRIBUNAL PLENO

EDIV. NO EDCL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 194.925-2 MINAS GERAIS

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, com relação às defensorias públicas, já temos admitido uma série de privilégios que não têm essa vetustez. Quanto ao Estado, há de se levar em conta a imensidão do âmbito de questões contra ele, a exigir um aparelhamento de primeira ordem para atender às suas necessidades. Tudo isso é um problema de razoabilidade.

Assim, com a devida vênia, também acompanho o eminente Relator.



EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS

V O T O

(MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Está comprovada a divergência do acórdão embargado com o precedente julgado pela Primeira Turma, visto que, enquanto aquele declarou a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas do FINSOCIAL em relação a empresa exclusivamente prestadora de serviço, o aresto trazido a confronto teve as majorações como constitucionais em relação às ditas empresas.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 187.436, por maioria de votos, manifestou-se no sentido da constitucionalidade das majorações de alíquotas determinadas pelas Leis n°s 7.787/89, art. 7°; 7.894/89, art. 1°; e 8.147/90, art. 1°, em relação às empresas prestadoras de serviços, ficando esclarecido, na ocasião, que a declaração de inconstitucionalidade proclamada no RE 150.764 foi consequência da invalidade do art. 9° da Lei n° 7.689/88, atinente às empresas vendedoras de mercadorias.

Posteriormente, apreciando embargos de divergência no RE 198.068-1, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, a questão voltou a ser tratada, constando da ementa o seguinte:



"I. Finsocial: empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviço: constitucionalidade do art. 28 da L. 7.738/89 (RE 150.755), que se estende, no que diz com tais contribuintes, às sucessivas majorações de sua alíquota por leis ordinárias subseqüentes, cuja declaração de inconstitucionalidade, no RE 150.764, foi conseqüência da invalidade do art. 9º da L. 7.689/88, atinente às empresas vendedoras de mercadorias, exclusivamente ou não — proclamada naquele julgamento: embargos de divergência conhecidos e recebidos.

II. Inconstitucionalidade: a declaração incidente da inconstitucionalidade de certo dispositivo legal não inibe o STF de reduzir-lhe os efeitos à verdadeira extensão do julgado, ajustando-a, quando necessário, às dimensões de sua motivação."

Diante dos precedentes aludidos, conheço dos embargos de divergência e os recebo, para não conhecer do recurso extraordinário.



* * * * *

AM/dfm

24/03/99

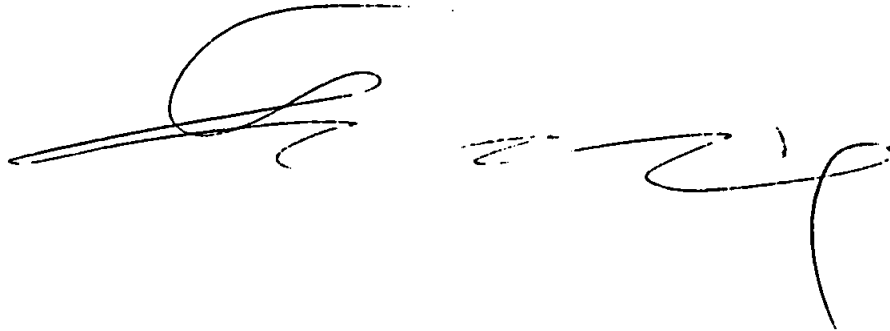
TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS

VOTO

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA - Sr. Presidente, o meu entendimento se alinhava com o do Ministro Marco Aurélio, na última versão em que proferiu o voto no Plenário, do Ministro Carlos Velloso e do Ministro Néri da Silveira. Fomos vencidos reiteradamente; não vou mais persistir.

Por isso, ressaltando o meu ponto de vista, acompanho o eminente Relator.



24/03/99

TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, estamos apreciando um recurso de natureza extraordinária, porque a parte interessada em vê-lo conhecido deve atender não só aos pressupostos gerais de recorribilidade - que podem ser colocados nos dedos de uma das mãos: adequação, oportunidade, interesse de agir, representação processual regular e preparo -, como também ao pressuposto específico, qual seja, o dissenso, a discrepância jurisprudencial, considerados arestos das Turmas do Supremo Tribunal Federal - e não concebo até hoje a Suprema Corte atuando dividida em Turmas - ou decisão do Plenário.

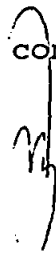
Não estamos a julgar uma apelação, hipótese em que teríamos um campo enorme para fazê-lo, à luz do disposto no artigo 515 do Código de Processo Civil. A apelação devolve ao órgão revisor o conhecimento da matéria impugnada, ainda que não tenha sido julgada por inteiro.

Quando indagava ao Ministro Néri da Silveira a respeito dos paradigmas, afirmei que a Segunda Turma, ao apreciar o

EVEDRE 194.925-2 MG

recurso extraordinário da contribuinte e provê-lo, não adotou entendimento explícito sobre a dualidade "empresas vendedoras de mercadorias" e "empresas prestadoras de serviço". Se não o fez, vamos admitir, aqui, o prequestionamento implícito? Vamos reconhecer configurado o dissenso, a discrepância jurisprudencial, tendo em conta os arestos paradigmas? A resposta, pelo menos para mim, é desenganadamente negativa. Por isso, peço vênias para não conhecer dos embargos.

É o meu voto.



24/03/99

TRIBUNAL PLENO

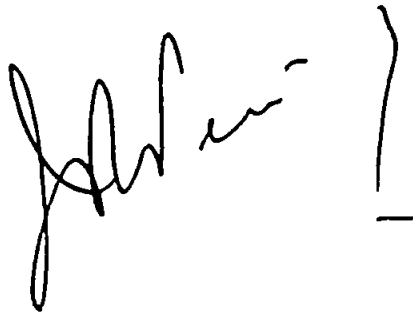
EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, peço vênua ao Ministro Marco Aurélio para considerar que a matéria está tratada no acórdão embargado que utilizou o fundamento básico, com o qual, àquela época, a Segunda Turma considerava que a inconstitucionalidade abrangia os dois tipos de contribuintes.

Recebo os embargos.

CR/



24/03/1999

TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. NO EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 194.925-2 MINAS GERAIS

V O T O

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Feita a leitura pelo ilustre Ministro-Relator do texto do voto condutor do acórdão embargado, tenho também que a matéria não deixou de ser posta à consideração da Turma, onde, efetivamente, não se fazia essa distinção.

Entendíamos, à época, por unanimidade, na Turma, que a declaração da inconstitucionalidade das leis que majoraram a alíquota era abrangente, tanto para as prestadoras de serviço quanto para as vendedoras de mercadorias.

Certo é que fui vencido no Plenário.

Ressalvo o meu ponto de vista, mas acompanho o eminente Ministro-Relator.

J. Néri

24/03/99

TRIBUNAL PLENO

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2 MINAS GERAISADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, no mérito, peço vênica para divergir, se conhecidos, rejeitando os embargos. Reitero o que tive oportunidade de consignar, por último, quando julguei os Embargos Declaratórios no Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS. Eis as razões pelas quais assim concluí:

Em um ponto os embargos declaratórios convergem: a contradição entre a ementa de folha 670 e o dispositivo do acórdão, no que se concluiu pelo não-conhecimento do recurso interposto pela Embargante Mercúrio S/A Transportes Internacionais. A origem do conflito é única. É que inicialmente assentava o conhecimento e provimento do recurso. Após o voto-vista do Ministro Moreira Alves, indiquei adiamento e acabei por evoluir, vindo a proferir voto fundamentado no sentido do não-conhecimento. Assim, os embargos declaratórios estão a merecer acolhida para afastar-se essa contradição.

Impõe-se, no entanto, o exame dos embargos da Contribuinte no que têm alcance, quanto ao pedido formulado, passível de tornar prejudicada essa matéria.

De início, consigno que omissões e contradições não de ser apreciadas tomando-se o acórdão como peça única. Descabe pinçar os votos proferidos para, de forma específica, dar-lhes os

EVEDRE 194.925-2 MG

fundamentos como exemplos de possíveis conflitos no raciocínio desenvolvido, e assim, em verdadeira alteração isolada, chegar-se a um cômputo que deságüe em resultado diverso do assentado. Fosse isso possível, não haveria um único relator para os embargos declaratórios mas tantos relatores quanto os votos tidos como omissos, contraditórios e obscuros.

Reexaminei este processo a partir, inclusive, do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Mostrou-se tal aresto sintético, tendo em conta o que se percebeu como pacificação da matéria, considerados os acórdãos prolatados por este Plenário nos Recursos Extraordinários nºs 150.755-1 (Redator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence) e 150.764 (cujo acórdão foi por mim redigido). Acabou-se por consignar que, sob o ângulo de tributo único - o FINSOCIAL - as empresas vendedoras de mercadorias estariam sujeitas à alíquota de meio por cento, enquanto as prestadoras de serviços, ante o disposto no artigo 28 da Lei nº 7.738/89, com as alterações posteriores, estariam sujeitas, tendo em vista a mesma base de incidência, à alíquota de dois por cento. Em síntese, placitou a Corte de origem o tratamento diferenciado e fê-lo à luz de inspiração nos precedentes desta Corte.

A questão relativa ao alcance do artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ficou devidamente elucidada no acórdão embargado, não padecendo este de qualquer dos vícios que respaldam declaratórios. Os embargos declaratórios, no particular, ganham caráter de infringentes. O mesmo se diga relativamente aos fundamentos que levaram esta Corte a entender constitucional o artigo 28 da Lei nº 7.738/89.

Procede, no entanto, a arguição de omissão quanto ao exame do recurso pelo Colegiado como um todo, no que articulada a transgressão ao princípio isonômico. É que, repita-se, possível inobservância estaria estampada precisamente, no acórdão proferido, ao asseverar-se a diversidade de alíquotas em face ao mesmo tributo, conforme se trate de empresa vendedora

EVEDRE 194.925-2 MG

de mercadorias e empresa prestadora de serviços. Descabia a interposição, em si, de embargos declaratórios, porquanto a tese restou adotada, valendo notar, mais, a referência, em si, aos precedentes da Corte, especialmente ao da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, quando então caminhou-se, com base no mesmo princípio isonômico, para a declaração de legitimidade constitucional da criação do FINSOCIAL relativamente às empresas prestadoras de serviços, calculado nos moldes que o Regional Federal teve como apropriados, em se tratando de empresas vendedoras de mercadorias. Nas razões do extraordinário deu-se ênfase à questão, apontando-se como transgredido o inciso II do artigo 150 (folhas 484 e 485), no que veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos. Ora, examinando-se o acórdão embargado, percebe-se que o tema restou ferido apenas no voto do Ministro Moreira Alves. Sua Excelência, em um primeiro passo, consignou a ausência de prequestionamento para, a seguir, dizer da improcedência da articulação, porquanto não contemplada, na ordem jurídico-constitucional, a declaração da pecha para criar uma outra disparidade. Esta estaria na circunstância de, a rigor, as empresas vendedoras de mercadorias estarem sujeitas ao recolhimento do FINSOCIAL à razão de 0,6% sobre o faturamento, enquanto as prestadoras de serviço, fulminadas as leis que majoraram as alíquotas, ficariam sujeitas à 5%.

Os jurisdicionados têm direito à entrega da prestação de forma completa. Para isso, contam com os embargos declaratórios. É preciso que o Colegiado enfrente a articulação de forma clara e precisa, mesmo porque está-se diante do processo revelador da primeira decisão Plenário sobre a matéria.

Acolho os embargos, assentando, assim, a omissão, no que deixou de ser examinada a violência ao princípio isonômico consagrado na Carta da República,

EVEDRE 194.925-2 MG

isso no que, ao menos neste processo, as empresas vendedoras de serviços continuaram sujeitas à alíquota de meio por cento sobre o faturamento, enquanto as prestadoras dos serviços, sucessivamente, tiveram a citada alíquota majorada, vindo a sujeitarem-se à alíquota de dois por cento, ou seja, ao quádruplo do que devido pelas vendedoras de serviços.

No mais, tenho como procedente a articulação em torno da violência ao artigo 150. Concluo como vulnerado, na espécie, o inciso 150 da Constituição Federal, ressaltando a incongruência de ter-se chegado ao resultado a que se chegou no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, declarando-se legítima, ante o princípio isonômico, a cobrança do FINSOCIAL das prestadoras de serviços à razão de meio por cento, como previsto no artigo 28 da Lei nº 7.738/89, a incidir sobre o faturamento e, agora, placitar-se quebra da isonomia buscada, invertendo-se as situações e, o que é pior, com diferença substancial de alíquota concernente ao mesmo tributo, ao mesmo fato gerador, no que as empresas prestadoras de serviços vêm sendo compelidas ao recolhimento do aludido tributo à razão de dois por cento. Nem se diga que se caminha, com isto, para a criação de disparidade. Em jogo não está, em si, a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, em que prevista a alíquota de meio por cento, mas das leis subseqüentes que acabaram alçando essa percentagem ao patamar de dois por cento. Considerado o disposto no inciso II, do artigo 150, da Constituição Federal e, portanto, apenas a impossibilidade de instituir-se tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, distinguindo-se em razão de ocupação ou função, conheço do extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem, conceder a segurança, reconhecendo à Impetrante o direito ao recolhimento do FINSOCIAL, até a edição da Lei Complementar nº 70/91, à razão de meio por cento. Com isso, tenho como inconstitucionais as majorações procedidas mediante o artigo 9º da Lei nº 7.689/89, o artigo 7º da Lei nº 7.787/89, o artigo 1º da Lei nº 7.894/89 e o artigo 1º da Lei nº 8.147/90.

EVEDRE 194.925-2 MG

É como voto na espécie dos autos. Com este voto, fica prejudicada a primeira parte dos embargos declaratórios.

VOTO SOBRE OS EMBARGOS DA UNIÃO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, subsiste um tema a ser apreciado e sobre o qual tratei no início do voto sem, no entanto, acolher os embargos quer da Contribuinte, quer da União, já que ambos veiculam o conflito entre o dispositivo e a ementa. O descompasso decorreu da circunstância de o Gabinete haver adotado automaticidade e feito inserir, no acórdão, a ementa associada a meu voto primitivo, no julgamento do recurso extraordinário, como se o Colegiado tivesse conhecido e provido o extraordinário.

Impõe-se, portanto, o acolhimento dos declaratórios.

Senhor Presidente, começamos partindo para o julgamento dos embargos declaratórios da Contribuinte, porque veicularam matéria prejudicial. Destarte, já que estamos chamando à ordem o julgamento e vencido na parte dita prejudicial, acolho os embargos da Contribuinte para afastar a contradição e fazer inserir ementa que realmente reflita a conclusão do Plenário. Dessa maneira, ficam prejudicados os embargos declaratórios da União no que veiculam a mesma matéria. (Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, por mim relatado, perante o Pleno, e julgado na Sessão de 10 de fevereiro de 1999, tendo sido designado Redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves)

É o meu voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB. DIV. EM EMB. DECL. EM REC. EXT. N. 194.925-2
PROCED. : MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
EMBTE. : UNIÃO FEDERAL
ADV. : PFN - SILVIA MARIA CARNEIRO RIBEIRO
EMBDO. : PLANTAR S/A - PLANEJAMENTO, TÉCNICA E ADMINISTRAÇÃO DE
REFLORESTAMENTO
ADV. : AMANAJOS PESSOA DA COSTA E OUTRO

Decisão : O Tribunal, por votação majoritária, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso, por entender que a norma inscrita no art. 188 do Código de Processo Civil é compatível com a Constituição da República promulgada em 1988, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a acolhia, declarando, incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 188 do CPC. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, também por votação majoritária, conheceu dos embargos e os recebeu, para não conhecer do recurso extraordinário interposto pela parte ora embargada, vencido o Ministro Marco Aurélio, que deles não conhecia e, quanto ao mérito, os rejeitava. Votou o Presidente. Falou pelo embargada, o Dr. Amanajos Pessoa da Costa. Ausente, justificadamente, o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 24.3.99.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Gisela Brindeiro
71 Luiz Tomimatsu
Coordenador