

31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO
RELATOR PARA O : MIN. CARLOS BRITTO

ACÓRDÃO

REQUERENTE(S) : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO(A/S) : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E
OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : VINÍCIUS BRANCO
REQUERIDO(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS
ADVOGADO(A/S) : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA: PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO
SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL.
§ 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91.

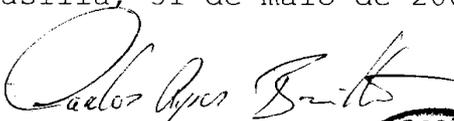
A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades
financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha
de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia
tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de
Revisão nº 1/94 e Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º
no art. 195 do Texto permanente).

Liminar a que se nega referendo. Processo extinto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os
Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, sob a
Presidência da Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do
julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar
referendo à cautelar, vencidos o Senhor Ministro Marco Aurélio
(Relator) e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. E, também por maioria,
julgar extinto o processo, vencido o Relator. Votou a Presidente.

Brasília, 31 de maio de 2007.


CARLOS AYRÉS BRITTO

RELATOR P/O ACÓRDÃO



03/05/2006

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO
RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. CARLOS BRITTO
REQUERENTE(S) : BANCO PONTUAL S/A
ADVOGADO(A/S) : ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E
OUTRO(A/S)
ADVOGADO(A/S) : VINÍCIUS BRANCO
REQUERIDO(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -
INSS
ADVOGADO(A/S) : HERMES ARRAIS ALENCAR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Eis o teor da
decisão mediante a qual emprestei eficácia suspensiva ao recurso
extraordinário:

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INSTITUIÇÃO
FINANCEIRA - ACRÉSCIMO DE 2,5% -
ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI Nº
8.212/91 - AUSÊNCIA DE PRECEDENTE
DO PLENÁRIO - RECURSO
EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO -
EFICÁCIA SUSPENSIVA.**

1. O autor, instituição financeira, impetrou mandado de
segurança para ter reconhecido o direito de satisfazer a
contribuição previdenciária sobre a folha de salários na
alíquota de 20%, afastando o acréscimo de 2,5% decorrente do
inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Articulou com a
transgressão das garantias constitucionais da igualdade, da
isonomia tributária e da equidade no custeio da previdência.
Logrou o deferimento de liminar, sendo-lhe desfavorável a
decisão final. A apelação interposta foi desprovida, em face
da arguição de violência ao princípio da isonomia tributária e
da equidade no custeio da seguridade social - artigos 5º,
cabeça, 150, inciso II, e 194, parágrafo único, inciso V, da
Constituição Federal -, restou admitido o recurso
extraordinário, em relação ao qual é pleiteado o empréstimo de
eficácia suspensiva.

2. A matéria de fundo do extraordinário - a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei n° 8.212/91 que fixa o acréscimo de 2,5% na contribuição social das instituições financeiras - não chegou a ser apreciada pelo Plenário da Corte. O tema, dadas as garantias constitucionais, está a merecer crivo em julgamento regular do recurso extraordinário, ou seja, pelo Colegiado, cabendo notar que, sob o ângulo do tratamento igualitário, consideradas as contribuições sociais, somente com a Emenda Constitucional n° 20/98 previu-se a possibilidade de haver alíquotas com base de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. Isso ocorreu mediante a inserção do § 9° no artigo 195 do Diploma Maior. Vale dizer que, no período anterior à promulgação da Emenda, inexistia exceção à regra do tratamento isonômico.

3. Defiro a medida acauteladora para emprestar eficácia suspensiva ao recurso extraordinário interposto - admitido no último dia 18 de janeiro - no processo em que julgada, pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Apelação no Mandado de Segurança n° 231107.

4. Com a autuação do extraordinário nesta Corte, procedam à apensação deste processo.

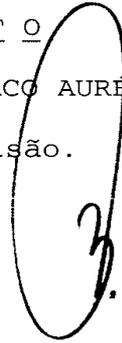
5. Em jogo a inconstitucionalidade de ato normativo abstrato autônomo, submeto ao Plenário o referendo desta medida.

6. Publiquem.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURELIO (RELATOR) - Proponho o referendo do Pleno à mencionada decisão.

A handwritten signature, likely of Marco Aurélio, is written in black ink. The signature is enclosed within a large, hand-drawn oval. The signature itself appears to be a stylized 'M' followed by a flourish.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S): BANCO PONTUAL S/A

ADV.(A/S): ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): VINÍCIUS BRANCO

REQDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que encaminhava pelo referendo, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 03.05.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Ricardo Lewandowski.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


-p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULOV O T O - V I S T A**O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO**

Na sessão de 03.05.2006, pedi vista dos autos para fazer um exame mais detido da questão. Questão que principiou com o ajuizamento de mandado de segurança, pelo Banco Pontual S/A, com o objetivo de ver reconhecido o seu alegado direito de recolher a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a sua folha de salários. Logo, sem o acréscimo de 2,5% (dois e meio por cento), a que se reporta o § 1º do inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

2. Relembro que o impetrante apontou como fundamentos de sua pretensão os princípios constitucionais da igualdade, da isonomia tributária e da equidade no custeio da Previdência.

3. Digo, ainda, que a tese defendida pelo requerente foi rechaçada em primeira e segunda instâncias, o que motivou a interposição do recurso extraordinário. Recurso para o qual se pede, agora, atribuição de efeito suspensivo, por meio da presente ação cautelar.

4. Pois bem, nesta colenda Corte, o pleito cautelar foi deferido liminarmente pelo Relator, Ministro Marco Aurélio. Daí a submissão desse decisório ao referendo do Plenário, dado que o apelo



extremo contém pedido de declaração da inconstitucionalidade do citado § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cuja redação é esta:

"No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo."

5. Pois bem, de acordo com o requerente, "o princípio da igualdade, contido no art. 5º da Constituição Federal, é inteiramente aplicável às contribuições sociais, bem como o princípio da isonomia tributária, previsto no artigo 150, inciso II, da Carta Magna" (fls. 20); ou seja, à União, aos Estados e aos Municípios é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por estes exercida.



6. Ainda nessa linha de raciocínio, o recorrente sustenta que o princípio da capacidade contributiva, que poderia justificar a sobrecarga na tributação dos bancos, somente é de se cogitar quanto à fixação de impostos. Leia-se a Constituição, no ponto:

"§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte" (§ 1º do art. 145).

7. Muito bem. Diante desse quadro, cumpre-me observar, inicialmente, que a matéria de fundo é de perceptível complexidade, tornando-se objeto de multifária legislação, seja no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários (caso dos autos), seja com respeito à contribuição social sobre o lucro (CSLL). E — devo dizer — essa complexidade ascende à própria Carta Constitucional. Menciono, como exemplos, a Emenda de Revisão nº 1/94 e a Emenda Constitucional nº 20/98 (esta, particularmente no ponto em que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto Permanente). Sobre o assunto, juizes e tribunais do País têm proferido decisões de diferentes calibres. Tudo, é certo, a reclamar a orientação



definitiva do Plenário desta egrégia Corte, cujos membros já se pronunciaram, monocraticamente, em alguns casos.

8. A propósito, lembro que, em 22.10.2002, o Ministro Gilmar Mendes desacolheu a tese do contribuinte, ao negar seguimento ao RE 235.036, interposto pela Companhia de Seguros Gralha Azul.

9. Já em sede cautelar, colhem-se decisões conflitantes, embora não transitadas em julgado. Além da presente ação, em que houve deferimento da liminar, menciono a AC 1.115, também da relatoria do Ministro Marco Aurélio. Esta última, conquanto referendada pela Turma, foi alvo de embargos declaratórios, opostos pela União em 10.10.2006.

10. Do outro lado — contra a concessão de efeito suspensivo —, menciono o Agravo Regimental na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 1.059, Relator Ministro Joaquim Barbosa, cuja decisão foi confirmada pela Segunda Turma, o que motivou a interposição de embargos de declaração em 22.05.2006. Na mesma linha, a Ação Cautelar nº 1.338, cujo indeferimento ensejou a interposição do agravo regimental do contribuinte.

11. Ora bem, é preciso reconhecer agora que esse entrechoque de decisões, longe de evidenciar a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) sinaliza que a matéria é mesmo polêmica, extremamente árida, e multifacetada. Mostra que ainda hão de correr rios de doutrina sob a ponte do Supremo Tribunal, até que este Plenário decida sobranceiramente a questão, atento ao princípio



ca solidariedade que deflui do art. 195 da Carta Republicana. E até que isso aconteça, entendo que as instituições financeiras — se lhes aprouver —, poderão valer-se de outras formas para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional. Por enquanto, prevalece a orientação firmada no julgamento da Pet 1.823, Relator Ministro Moreira Alves, *in verbis*:

"Petição. Pedido de cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário admitido.

- Não-ocorrência, no caso, de plano, do requisito da relevância da fundamentação jurídica suficiente para a concessão da medida pleiteada que é de caráter excepcional.

Questão de ordem que se resolve com o indeferimento do pedido."

12. Ante o exposto, embora tenha votado pelo referendo da decisão proferida na mencionada AC 1.115, peço vênha ao eminente Relator para refazer meu ponto de vista no presente caso. Em consequência, voto pela não-concessão da cautelar.



31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhora Presidente,
peço vênia ao Ministro Carlos Britto, mas acompanho o Relator, neste
caso. *ok*

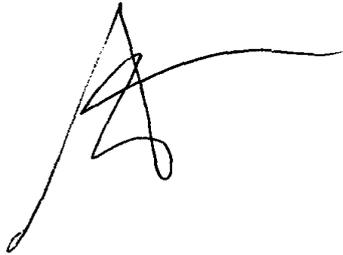
31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

V O T O

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente,
peço vênua ao Relator, Ministro Marco Aurélio, para acompanhar a
divergência.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name 'Ricardo', written in a cursive style.

31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: - Senhora Presidente, peço vênua ao eminente Relator, mas até por coerência: na Medida Cautelar 1.632 e no Recurso Extraordinário 370.590, decidi no sentido da divergência.

Acompanho a divergência.



31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULOVOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhora Presidente, entendo que, sem uma detida análise do sistema de custeio da seguridade social e das circunstâncias do caso, é impossível afirmar a necessária, a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário quanto às teses que sustentam a proibição constitucional para tributação diferenciada das instituições financeiras, por violação da capacidade contributiva da isonomia tributária.

Basta lembrar que, para as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, vigem os princípios da equidade e da universalidade, na forma de participação do custeio.

Sem me comprometer de pronto com a tese de fundo, entendo ao menos plausível que tais princípios possam operar como fundamento da diferenciação do regime de tributação das instituições financeiras.

Como observou o Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 209.014:

"...não há como pretender que a situação das empresas submetidas à contribuição adicional do art. 3º, § 2º, da L. 7.787/89 - bancos comerciais, de investimentos e desenvolvimento; caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento; sociedades de crédito imobiliário, corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários; empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas -, seja equivalente à das empresas industriais, comerciais ou prestadoras de serviço, para os fins do art. 150, II, da Constituição. Se existisse tal equivalência, não faria sentido a tradicional classificação da atividade econômica em segmentos ou setores, de que partiu o legislador para instituir o adicional questionado."

Assim, sem prejuízo de um exame mais aprofundado por ocasião do julgamento de mérito, peço vênias ao eminente Relator para deixar de referendar a cautelar concessiva do efeito suspensivo.

31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhora Presidente, também peço vênias ao Ministro-Relator, considerado sobretudo o disposto no art.194, V, que remete à disciplina da seguridade social ao critério de “*equidade na forma de participação no custeio*”, e do art.145, § 1º, que se remete ao princípio da capacidade contributiva. Em princípio, parece-me razoável a tese de que não há inconstitucionalidade alguma, se a contribuição é estabelecida em razão da capacidade e do poderio econômico do contribuinte.



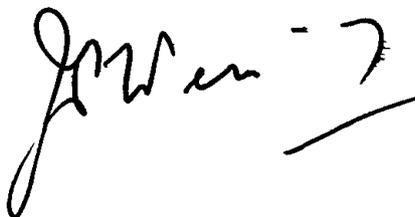
31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚVEDA PERTENCE - Senhora Presidente, também peço vênia ao eminente Relator para indeferir a cautelar.

Com efeito, Senhora Presidente, a minha proposta é de indeferir, de logo, a medida cautelar, pois a orientação plenária, ainda não ultrapassada, é de que a medida cautelar, na pendência de recurso extraordinário, é um mero incidente deste e não uma ação cautelar, de tal forma que é ocioso, a esta altura, dar-lhe prosseguimento, citação, etc., como se se tratasse de uma ação cautelar autônoma (v.g., AgR Pet 1.158, Pl, 14.08.96, Rezek, DJ 11.4.97; Pet 1414, 1ª T, 12.12.97, Moreira, RTJ 167/51; Pet 1256, Pl, 04.11.98, Pertence, DJ 04.05.2001).



Nc.

31/05/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhora Presidente, não adiro à proposição e tomo a cautelar realmente como ação. É o que tenho sustentado na Turma, é o que tenho implementado quando me defronto com processo versando pedido com esse alcance.

Por isso, fico vencido na matéria.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO CAUTELAR 1.109-4

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO

RELATOR PARA O ACÓRDÃO : MIN. CARLOS BRITTO

REQTE.(S): BANCO PONTUAL S/A

ADV.(A/S): ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S): VINÍCIUS BRANCO

REQDO.(A/S): INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ADV.(A/S): HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que encaminhava pelo referendo, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 03.05.2006.

Decisão: O Tribunal, por maioria, negou referendo à cautelar, vencidos o Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator) e a Senhora Ministra Cármen Lúcia. E, também por maioria, julgou extinto o processo, vencido o Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Plenário, 31.05.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário