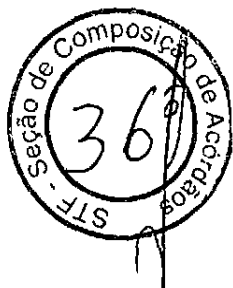


15/09/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC
ADV.(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO -
FECOMERCIO/SP
ADV.(A/S) : LUIS ANTONIO FLORA E OUTROS
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL -
FECOMÉRCIO/DF
ADV.(A/S) : LIRIAN SOUSA SOARES E OUTRAS
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO
DO ESTADO DA BAHIA - FECOMÉRCIO/BA
ADV.(A/S) : NELSON DAIHA FILHO E OUTRO
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
(FECOMÉRCIO/RJ)
ADV.(A/S) : ALESSANDRA CRISTINA NASCIMENTO DA MOTA E OUTROS
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, BENS E SERVIÇOS DO ESTADO DE
MATO GROSSO - FECOMÉRCIO/MT
ADV.(A/S) : KETRIN ESPIR E OUTROS
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
(FECOMERCIO/PE)
ADV.(A/S) : JOSÉ ALMEIDA DE QUEIROZ E OUTROS
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : RAFAEL SOUZA DE ARRUDA
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO
DO ESTADO DE RORAIMA - FECOMÉRCIO-RR
ADV.(A/S) : JOÃO FERNANDES DE CARVALHO
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO
DO ESTADO DE RONDÔNIA - FECOMÉRCIO/RO
ADV.(A/S) : ROMILTON MARINHO VIEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE GOÍAS -
FECOMÉRCIO-GO
ADV.(A/S) : DALVINA ALVES CARDOSO E OUTRO



EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

ADI 4.033 / DF

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL. ISENÇÃO CONCEDIDA ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. SIMPLES NACIONAL (“SUPERSIMPLES”). LEI COMPLEMENTAR 123/2006, ART. 13, § 3º.

ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 3º, III, 5º, CAPUT, 8º, IV, 146, III, D, E 150, § 6º DA CONSTITUIÇÃO.

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 13, § 3º da LC 123/2006, que isentou as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional (“Supersimples”).

2. Rejeitada a alegação de violação da reserva de lei específica para dispor sobre isenção (art. 150, § 6º da Constituição), uma vez que há pertinência temática entre o benefício fiscal e a instituição de regime diferenciado de tributação. Ademais, ficou comprovado que o Congresso Nacional não ignorou a existência da norma de isenção durante o processo legislativo.

3. A isenção concedida não viola o art. 146, III, *d*, da Constituição, pois a lista de tributos prevista no texto legal que define o campo de reserva da lei complementar é exemplificativa e não taxativa. Leitura do art. 146, III, *d*, juntamente com o art. 170, IX da Constituição.

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.

4. Risco à autonomia sindical afastado, na medida em que o benefício em exame poderá tanto elevar o número de empresas a patamar superior ao da faixa de isenção quanto fomentar a atividade econômica e o consumo para as empresas de médio ou de grande porte, ao incentivar

ADI 4.033 / DF

a regularização de empreendimentos.

5. Não há violação da isonomia ou da igualdade, uma vez que não ficou demonstrada a inexistência de diferenciação relevante entre os sindicatos patronais e os sindicatos de representação de trabalhadores, no que se refere ao potencial das fontes de custeio.

6. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator, vencido o ministro Marco Aurélio que a julgava procedente.

Brasília, 15 de setembro de 2010.

JOAQUIM BARBOSA - Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033-2 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
REQUERENTE(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO -
CNC
ADVOGADO(A/S) : ALAIN ALPIN MAC GREGOR E OUTRO(A/S)
REQUERIDO(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADVOGADO(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQUERIDO(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade (arts. 102, I, a e 103, IX da Constituição) ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio (CNC) contra o art. 13, § 3º da LC 123/2006.

O texto impugnado tem o seguinte teor:

"Art. 13. [...].
[...]
§ 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo."

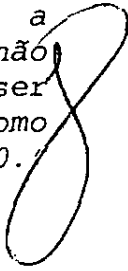
Após argumentar sobre sua legitimidade ativa para propor o controle de constitucionalidade concentrado e a existência de pertinência temática entre seus objetivos sociais e a norma impugnada, narra a requerente que a União isentou as

ADI 4.033 / DF

microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo regime de apuração tributária conhecido como "Simples Nacional", do pagamento das contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

A requerente aponta que a contribuição sindical prevista no art. 578 da Consolidação das Leis do Trabalho foi recebida pela Constituição de 1988, encontrando amparo no art. 8º, IV da Carta Magna. Segundo entende, a isenção concedida viola a reserva de lei específica para concessão de benefícios fiscais (art. 150, § 6º) da Constituição, na medida em que a LC 123 não versa exclusivamente sobre a isenção. Em sentido contrário, a lei complementar em exame dispõe sobre diversos assuntos relacionados às empresas de pequeno porte e às microempresas. A seguinte passagem das razões apresentadas pela requerente bem sintetiza o cerne de sua irresignação:

"Cumpre ainda esclarecer que a Lei Complementar nº 123/2006 não tem o condão de isentar as microempresas e empresas de pequeno porte de um tributo específico, tanto que só trata de isenção no § 3º de seu art. 13. Ou seja, considerando-se que a mencionada Lei abriga 89 artigos e que, excluída a exceção apontada, os demais artigos e parágrafos não cuidam de isenção, a mencionada Lei não pode ser considerada específica e, muito menos exclusiva, como exige a norma constitucional no § 6º de seu art. 150." (Fls. 07).



ADI 4.033 / DF

Sustenta-se, também, violação da reserva de lei complementar para dispor sobre o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 146, III, d da Constituição), na medida em que tais normas somente poderiam versar sobre os tributos previstos nos arts. 155, II (ICMS), 195, I (Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social e calculada com base no faturamento ou na receita), §§ 12 e 13 (não-cumulatividade da contribuição social) e 239 (Contribuição ao PIS) da Constituição. A norma em exame extrapola a autorização constitucional, pois isenta as pessoas jurídicas já mencionadas do pagamento de tributo previsto nos arts. 8º, IV e 149 da Constituição.

A requerente afirma, ainda, que a isenção concedida viola o art. 8º, I e IV da Constituição, bem como traz grave risco à manutenção do sindicalismo patronal. Entende que a retirada de uma das fontes de custeio das entidades de representação patronal afeta a garantia de autogestão das organizações associativas e sindicais, tornando-as mais susceptíveis de sofrer interferência estatal. A intensidade da lesão pode ser aferida ante a constatação de que as empresas beneficiadas pela LC 123 representam a "quase totalidade das empresas do comércio e serviços no país" (Fls. 12). Dado que 97,6% das empresas comerciais são caracterizadas como

ADI 4.033 / DF

microempresas ou empresas de pequeno porte, e que as demais contribuições não-obrigatórias são de difícil arrecadação e insuficientes para manter as entidades de representação, pondera a requerente que o benefício fiscal concedido irá inviabilizar o modelo adotado pela Constituição para assegurar a representatividade patronal no Sistema do Trabalho.

Argumenta, por fim, que a isenção concedida também viola, indiretamente, a isonomia e a igualdade, pois coloca em posições antípodas, de um lado, as entidades patronais e, do outro, as entidades que representam os empregados.

As informações foram prestadas pela Presidência da República (Fls. 299-381) e pelo Congresso Nacional (Fls. 384-395). O advogado-geral da União apresentou defesa (Fls. 397-412).

O procurador-geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva Souza, opina pela improcedência do pedido (Fls. 414-423).

É o relatório.

Distribuem-se, oportunamente, cópias às Senhoras e Senhores Ministros da Corte

/tbs



15/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC
ADV.(A/S)	: ALAIN ALPIN MAC GREGOR E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO - FECOMERCIO/SP
ADV.(A/S)	: LUIS ANTONIO FLORA E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL - FECOMÉRCIO/DF
ADV.(A/S)	: LIRIAN SOUSA SOARES E OUTRAS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DA BAHIA - FECOMÉRCIO/BA
ADV.(A/S)	: NELSON DAIHA FILHO E OUTRO
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FECOMÉRCIO/RJ)
ADV.(A/S)	: ALESSANDRA CRISTINA NASCIMENTO DA MOTA E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, BENS E SERVIÇOS DO ESTADO DE MATO GROSSO - FECOMÉRCIO/MT
ADV.(A/S)	: KETRIN ESPIR E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO (FECOMERCIO/PE)
ADV.(A/S)	: JOSÉ ALMEIDA DE QUEIROZ E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: RAFAEL SOUZA DE ARRUDA
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE RORAIMA - FECOMÉRCIO-RR
ADV.(A/S)	: JOÃO FERNANDES DE CARVALHO
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE RONDÔNIA - FECOMÉRCIO/RO
ADV.(A/S)	: ROMILTON MARINHO VIEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE GOÍAS - FECOMÉRCIO-GO
ADV.(A/S)	: DALVINA ALVES CARDOSO E OUTRO

ADI 4.033 / DF

(ADENDO AO RELATÓRIO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator): Após ter liberado a ação direta para julgamento, em 28.04.2008, diversas entidades solicitaram ingresso nos autos na qualidade de *amici curiae*. Deferi os pedidos das Federações do Comércio de São Paulo, Distrito Federal, Bahia, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Pernambuco, Santa Catarina, Roraima, Rondônia e de Goiás.

Indeferi os pedidos feitos pelas Federações do Comércio do Paraná, de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul tendo em vista a presença nos autos de dez federações do comércio, de modo a firmar a representação dos interesses de tais entidades, além da circunstância de o processo, no momento em que apresentadas as petições, já ter previsão de julgamento.

Também indeferi a manifestação da Federação Nacional de Hotéis, Restaurantes, Bares e Similares, pois as razões apresentadas pela postulante eram idênticas às ponderações oferecidas pela Federação do Comércio do Distrito Federal – Fecomercio/DF (Petição 80.889/2008). Ausentes traços distintivos que confirmem a pluralização do debate, com a apresentação de informações relevantes e **inéditas**, não se confirma o pressuposto necessário à admissão de *amicus curiae*.

Registro, também, que indeferi requerimento para emenda dos pedidos cautelar e definitivo da ADI 4.033, por considerá-los desnecessários e ociosos. Assim fundamentei a decisão:

“Trata-se de requerimento formulado pela requerente para emenda dos pedidos cautelar e definitivo da ADI 4.033.

Em relação ao pedido definitivo, requer-se que a Corte leia o respectivo texto da seguinte forma: .

‘Assim, ante o exposto, requer a Autora, respeitosamente, seja a sua pretensão julgada procedente, de forma a declarar definitivamente a inconstitucionalidade do § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, de 14 de dezembro de 2006, SEM

ADI 4.033 / DF

REDUÇÃO DE TEXTO, para deixar fora do alcance da expressão 'das demais contribuições instituídas pela União', a CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL, por flagrante afronta aos arts., [sic] 5º caput, 8º, I e IV, 146, III, 'd', 150, §6º, e 150, II, todos da Constituição Federal.'

Para melhor compreensão, transcrevo o pedido originalmente formulado:

'Assim, ante o exposto, requer a Autora, respeitosamente, seja a sua pretensão julgada procedente, com a suspensão cautelar da eficácia do §3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006, de 14 de dezembro de 2006, e a declaração definitiva de sua inconstitucionalidade, por flagrante ofensa aos arts. 150, §6º, 146, III, 'd', 8º, I e IV, 5º, caput e 150, II, todos da Constituição Federal.' (Fls. 22).

Como se lê, a requerente espera que a Corte exclua da interpretação do texto do art. 13, § 3º da LC 123/2006 a contribuição sindical patronal, de modo a afastar qualquer interpretação que conduza à isenção de seu pagamento no âmbito do sistema unificado de pagamento de tributos denominado de Simples ("Super Simples").

Contudo, em que pese o zelo da requerente, considero desnecessária a pretendida emenda da inicial.

Da leitura das razões apresentadas pela recorrente é inequívoco que sua pretensão, desde o início, se refere apenas à impossibilidade de a União isentar as microempresas e empresas de pequeno porte do pagamento da contribuição sindical patronal. Nada há na argumentação da requerente que induza a Corte a concluir que a declaração de inconstitucionalidade pretendida se refira à totalidade das contribuições de competência da União. Tais balizas conduzem naturalmente à leitura do pedido como requerido pela requerente em sua petição de aditamento.

Para reforçar a constatação, transcrevo o pedido de medida cautelar feito por ocasião do ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade:

ADI 4.033 / DF

‘Diante de todo o exposto, a autora requer a Vossas Excelências, em especial ao eminente Ministro Relator, que conceda liminar no sentido de ser decretada, initio litis, a inconstitucionalidade, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, do § 3º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/2006 de 14 de dezembro de 2006, publicada no Diário Oficial da União de 15 de dezembro de 2006, deixando, portanto, fora de seu alcance a isenção da contribuição sindical patronal, até o julgamento de mérito da ação.’ (Fls. 22).

Tanto a defesa apresentada pela Advocacia-Geral da União (Fls. 397-412) como a manifestação do procurador-geral da República (Fls. 414-423) tomam por premissa que se discute, efetivamente, a isenção relativa à contribuição sindical patronal.

Ante o exposto, indefiro o requerimento para emenda da petição inicial.”

Esses são os adendos necessários ao relatório, em razão dos fatos que se sucederam após o pedido de dia para julgamento da ação direta de inconstitucionalidade.

15/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Examino, inicialmente, a alegada violação do art. 150, § 6º da Constituição, que é assim redigido:

“§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.”
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

A norma em exame tem papel muito bem definido no Sistema Constitucional Tributário. Seu objetivo é impedir que a apreciação legislativa de matéria de grande importância às finanças públicas – exoneração tributária – reste prejudicada ou ofuscada pelo artifício de sua inclusão em projeto de lei que verse, preponderantemente, sobre outras matérias de menor importância ou mesmo triviais. O mecanismo protege o exercício da Função Legislativa, ao evitar que a concessão do benefício fiscal ou da isenção fique camuflado e passe despercebido durante a apreciação dos órgãos legislativos.

Não é o que ocorre com a isenção sob escrutínio da Corte. Em primeiro lugar, registro que há pertinência entre a isenção e o tema geral que foi objeto da LC 123/2006. O art. 1º da referida lei é inequívoco ao introduzir o escopo da normatização, textualmente:

“Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às

ADI 4.033 / DF

microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I – à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias; [...]”.

A contribuição sindical é tributo cuja instituição está na esfera de competência da União (arts. 8º, IV, 149 e 240 da Constituição). Entendo que não é estranha à lei destinada a instituir o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte a matéria relativa à tributação destas mesmas entidades. Dispor sobre o assunto, de maneira global, é insuficiente para ocultar ou escamotear o igualmente relevante tema da exoneração tributária.

Ademais, conforme se lê nas informações prestadas tanto pela Presidência da República como pelo Congresso Nacional, a exoneração foi objeto de considerações específicas pelos ocupantes das Funções Administrativa e Legislativa da Nação. Por todos, remeto à transcrição constante à fls. 388, retirada do parecer apresentado pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal sobre proposta de modificação do art. 13, § 3º do PLC 100/2006.

Rejeito, pois, a alegada violação do art. 150, § 6º da Constituição.

Passo a examinar a alegada violação do art. 146, III, *d*, da Constituição.

Sustenta-se que a contribuição patronal não está prevista no rol de tributos elencados na definição do campo de reserva de lei complementar para dispor sobre o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Por tal razão, o benefício fiscal em questão seria inválido.

Assim dispõe o art. 170, IX da Constituição, textualmente:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

ADI 4.033 / DF

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País."

O fomento da atividade das empresas de pequeno porte e das microempresas é objetivo que deve ser alcançado, nos termos da Constituição, na maior medida possível diante do quadro fático e jurídico que estiverem submetidas. Dentre as medidas que podem ser adotadas pelo Estado Brasileiro está a elaboração de regime tributário diferenciado, que tome por premissa a circunstância de as empresas com menor receita não terem potencial competitivo tão desenvolvido como as empresas de maior porte. Para alcançar tais objetivos e ainda atender ao princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da Constituição), não é adequado afirmar que o regime tributário diferenciado deve se limitar a certos tributos. Em cálculo de ponderação, vejo que a proposta de limitação do regime tributário diferenciado a espécies tributárias específicas pode amesquinhar ou mesmo aniquilar o propósito da instituição de tal regime, que é assegurar o acesso da microempresa e da empresa de pequeno porte à livre-concorrência e à livre-iniciativa. Importa, aqui, aquilatar a carga tributária como um todo. Assim, deve-se dar ao texto do art. 146, III, *d* da Constituição caráter exemplificativo e não taxativo, no que se refere aos tributos que poderão ter o alcance modulado em função de o contribuinte ser empresa de pequeno porte. Aqui, o Sistema Tributário subordina-se ao objetivo que o Sistema Econômico e Social demarcam no campo jurídico. Dito de outro modo, o fomento da atividade das pessoas jurídicas submetidas à LC 123/2006 tem primazia ou prioridade sobre a literalidade das disposições específicas sobre matéria tributária.

Ante o exposto, rejeito a alegada violação do art. 146, III, *d* da Constituição.

Examino o risco à autonomia sindical.

ADI 4.033 / DF

Abstraídas as circunstâncias que marcam a pluralidade de quadros fáticos oriundos do caso em exame, a alegação da requerente acerca do risco de enfraquecimento das entidades de representação patronal no campo das relações do trabalho são relevantes. Com efeito, aprioristicamente, é possível conceber que a retirada de uma das fontes de custeio de tais entidades pode, eventualmente, diminuir a capacidade que elas têm para executar e cumprir o papel que lhes foi outorgado pela Constituição.

Ocorre que, como bem lembrado pelo procurador-geral da República, o benefício fiscal contestado não é novo. Por ocasião do julgamento da ADI 2.006-MC (rel. min. Maurício Corrêa, DJ de 01.12.2000), a Corte considerou que a finalidade extrafiscal da isenção da contribuição sindical patronal prevalecia, em termos, sobre a autonomia e a liberdade sindical. Registro, por oportuno, a ementa do precedente invocado, ressaltando a parte que interessa ao julgamento:

“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL PATRONAL PARA AS EMPRESAS INSCRITAS NO "SIMPLES". IMPUGNAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.317, DE 05.12.96, E DO § 6º DO ARTIGO 3º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 9, DE 10.02.99. PRELIMINAR DE CONHECIMENTO. I - PRELIMINAR. 1. Quando instrução normativa baixada por autoridades fazendárias regulamenta diretamente normas legais, e não constitucionais, e, assim, só por via oblíqua atinge a Constituição, este Tribunal entende que se trata de ilegalidade, não sujeita ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 2. Ação direta não conhecida nesta parte. II - MÉRITO. 1. A criação de imunidade tributária é matéria típica do texto constitucional enquanto a de isenção é versada na lei ordinária; não há, pois, invasão da área reservada à emenda constitucional quando a lei ordinária cria isenção. 2. *O Poder Público tem legitimidade para isentar contribuições por ele instituídas, nos limites das suas atribuições (CF, artigo*

ADI 4.033 / DF

149). 3. A tutela concedida às empresas de pequeno porte (artigo 170, IX) sobreleva à autonomia e à liberdade sindical de empregados e empregadores protegidas pela Constituição (art. 8º, I). Não fere o princípio da isonomia a norma constitucional que concede tratamento favorecido às empresas de pequeno porte. 4. Ação direta conhecida em parte, e nesta parte indeferida a liminar por ausência de relevância da arguição de inconstitucionalidade e de conveniência da suspensão cautelar da norma impugnada.”

Pondero, ademais, que é necessário observar o trânsito da situação a que estão atualmente submetidas as microempresas e empresas de pequeno porte, para o quadro incentivado pela exoneração, de modo a confirmar se a influência da norma impugnada é ou não é perniciosa. Com efeito, se o objetivo previsto com a concessão do benefício for obtido – fomento da pequena empresa – duas conseqüências advirão, em maior ou menor grau. Em primeiro lugar, haverá o fortalecimento de tais empresas, que poderão passar à condição de empresas de maior porte e, portanto, superar a faixa de isenção. Em segundo lugar, o incentivo à regularização das empresas ditas *informais* melhorará o perfil dos consumidores, o que será benéfico às atividades das empresas comerciais de maior porte.

Como anotam LIAM MURPHY e TOMAS NAGEL (*o Mito da Propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 5), “os impostos não são mero meio pelo qual são pagos a estrutura do governo e o oferecimento dos serviços públicos. São, isto sim, o instrumento mais significativo pelo qual o sistema político põe em prática uma determinada concepção de justiça econômica”. A competência para instituir as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas é da União e, portanto, nada impede que tais tributos também atendam à função extrafiscal estabelecida nos termos da Constituição. A circunstância de o tributo ser parafiscal, isto é, ter por sujeito ativo pessoa diferente do ente tributante competente para instituir a exação, não altera o quadro. Se a política econômica pede por sacrifícios proporcionais em matéria de arrecadação,

ADI 4.033 / DF

como forma de estímulo e desenvolvimento das atividades das micro e pequenas empresas, bem como do aumento das condições propícias à oferta de empregos, as entidades parafiscais não podem alegar uma espécie de titularidade absoluta ou de direito adquirido ao valor potencialmente arrecadável com o tributo.

Situação diversa se configuraria se a exoneração fosse tão intensa a ponto de forçar situação de **grave e irreversível desequilíbrio, capaz de inviabilizar completamente a atuação da entidade paraestatal**. E, mesmo em tais casos, é indispensável indagar se a entidade paraestatal não tem, ou não deveria ter, outras fontes de custeio.

Diante de tais considerações, **rejeito a alegada violação do art. 8º da Constituição**.

Examino, por fim, a alegada violação da isonomia e da igualdade (arts. 3º, III, 5º, *caput* e I, 150, II e 226, § 5º da Constituição).

É inequívoco, como afirma a requerente, a importância que as entidades sindicais patronais têm no sistema das relações do trabalho. A contribuição dada por tais entidades à indispensável liberdade sindical é irretorquível. Não obstante, a premissa é insuficiente para afastar a inexistência de especificidade que justifique a aplicação de regimes diferenciados no campo da tributação às entidades sindicais patronais e às entidades de representação dos trabalhadores.

O precedente citado pela requerente, o RE 217.355, é emblemático para a exposição do ponto. Naquela assentada, a Corte entendeu inexistir norma legal ou constitucional que estabelecesse distinção entre o dirigente sindical patronal e o dos trabalhadores, para assegurar a estabilidade provisória também aos primeiros. O contexto de tal decisão foi o panorama traçado pelas relações de trabalho, especialmente o papel exercido pelo representante sindical dos empregadores, examinado contra o papel exercido por seu análogo, o representante sindical dos trabalhadores.

No caso em exame, o contexto é outro. Informa o exame da norma de isenção noções de tributação e de finanças públicas. Em especial, é relevante para desate da questão saber se a exoneração concedida às

ADI 4.033 / DF

empresas de pequeno porte teria a mesma carga de benefício fiscal concedido aos trabalhadores de baixa renda, por exemplo, se considerado o custeio das entidades sindicais. Contudo, não há argumentação neste sentido. A requerente não explorou a eventual simetria ou discrepância entre o potencial de custeio das entidades sindicais.

Ausente tais dados, não é possível confirmar a assertiva da requerente quanto à violação da isonomia ou da igualdade.

Do exposto, **conheço desta ação direta de inconstitucionalidade, mas a julgo improcedente.**

É como voto.

15/10/2008

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. JOAQUIM BARBOSA
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC
ADV.(A/S)	: ALAIN ALPIN MAC GREGOR E OUTRO(A/S)
REQDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
REQDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO - FECOMERCIO/SP
ADV.(A/S)	: LUIS ANTONIO FLORA E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL - FECOMÉRCIO/DF
ADV.(A/S)	: LIRIAN SOUSA SOARES E OUTRAS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DA BAHIA - FECOMÉRCIO/BA
ADV.(A/S)	: NELSON DAIHA FILHO E OUTRO
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (FECOMÉRCIO/RJ)
ADV.(A/S)	: ALESSANDRA CRISTINA NASCIMENTO DA MOTA E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, BENS E SERVIÇOS DO ESTADO DE MATO GROSSO - FECOMÉRCIO/MT
ADV.(A/S)	: KETRIN ESPIR E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO (FECOMERCIO/PE)
ADV.(A/S)	: JOSÉ ALMEIDA DE QUEIROZ E OUTROS
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S)	: RAFAEL SOUZA DE ARRUDA
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE RORAIMA - FECOMÉRCIO-RR
ADV.(A/S)	: JOÃO FERNANDES DE CARVALHO
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO DO ESTADO DE RONDÔNIA - FECOMÉRCIO/RO
ADV.(A/S)	: ROMILTON MARINHO VIEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE GOÍAS - FECOMÉRCIO-GO
ADV.(A/S)	: DALVINA ALVES CARDOSO E OUTRO

ADI 4.033 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, temos valores jurídico-constitucionais de envergadura maior envolvidos na espécie. Múltiplas são as causas de pedir da própria inicial, aludindo-se a alguns precedentes do Tribunal.

Se os colegas que votam antes de mim permitirem, antecipo o pedido de vista quanto a esta ação.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033-2**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

REQTE.(S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC

ADV.(A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR E OUTRO(A/S)

REQDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO.(A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO -
FECOMERCIO/SP

ADV.(A/S): LUIS ANTONIO FLORA E OUTROS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL -
FECOMÉRCIO/DF

ADV.(A/S): LIRIAN SOUSA SOARES E OUTRAS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E
TURISMO DO

ESTADO DA BAHIA - FECOMÉRCIO/BA

ADV.(A/S): NELSON DAIHA FILHO E OUTRO

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

(FECOMÉRCIO/RJ)

ADV.(A/S): ALESSANDRA CRISTINA NASCIMENTO DA MOTA E OUTROS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO, BENS E SERVIÇOS DO ESTADO
DE

MATO GROSSO - FECOMÉRCIO/MT

ADV.(A/S): KETRIN ESPIR E OUTROS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
(FECOMERCIO/PE)

ADV.(A/S): JOSÉ ALMEIDA DE QUEIROZ E OUTROS

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

ADV.(A/S): RAFAEL SOUZA DE ARRUDA

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E
TURISMO DO

ESTADO DE RORAIMA - FECOMÉRCIO-RR

ADV.(A/S): JOÃO FERNANDES DE CARVALHO

INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E
TURISMO DO

ESTADO DE RONDÔNIA - FECOMÉRCIO/RO




ADV.(A/S): ROMILTON MARINHO VIEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE GOÍAS -
FECOMÉRCIO-GO
ADV.(A/S): DALVINA ALVES CARDOSO E OUTRO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), julgando improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, porque em representação do Tribunal no exterior, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau. Falaram, pela requerente, o Dr. Alain Alpin Mac Gregor e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 15.10.2008.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário

15/09/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

VOTO VISTA

A Assessoria prestou as seguintes informações:

Nesta ação direta, a Confederação Nacional do Comércio questiona a constitucionalidade do artigo 13, § 3º, da Lei Complementar nº 123/2006. Eis o teor do preceito impugnado:

Art. 13 - O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

[...]

§ 3º - As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

A requerente afirma tratar-se de norma de isenção a optantes do Simples Nacional relativamente, entre outras, à contribuição sindical compulsória, prevista no artigo 578 da Consolidação das Leis do Trabalho. Sustenta o descompasso com os artigos 8º, incisos I e IV, 146, inciso III, alínea "d", e 150, § 6º, da Constituição Federal. Diz estar o Poder Público inviabilizando as representações sindicais mediante supressão de 97,6% das receitas e, mais, sem a forma de lei específica, pois o dispositivo alcançaria contribuições diversas. Por fim, assevera haver limitação expressa, no inciso III do artigo 146 da Carta da República, às hipóteses de benefícios tributários

ADI 4.033 / DF

passíveis de conferir tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte – impostos disciplinados no artigo 155, inciso II, e contribuições autorizadas nos artigos 195 e 239 do Diploma Maior –, não se incluindo no rol a contribuição sindical compulsória.

Os requeridos prestaram informações, às folhas 299 e 384, refutando as inconstitucionalidades apontadas.

O Advogado-Geral da União manifestou-se, à folha 397, pela improcedência do pedido formulado na inicial, entendimento corroborado pelo Procurador-Geral da República, à folha 414.

Após o voto do relator do processo, ministro Joaquim Barbosa, no sentido da improcedência do pleito, o julgamento foi interrompido pelo pedido de vista de Vossa Excelência.

Valho-me do voto que proferi na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.006-4/DF, cujo julgamento não foi concluído ante a circunstância de a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, atacada, haver sido revogada pela Lei Complementar envolvida neste processo. Faço-o aludindo à adequação do que consignado sob o ângulo do rateio da contribuição social presente a Lei nº 11.648/2008. Eis o que assentado:

[...] Na assentada em que teve início o julgamento, os debates revelaram alguma perplexidade quanto ao alcance do pedido formulado. O relator votou de modo a confirmar o que decidido na cautelar, não conhecendo do pleito na parte em que impugna a expressão “e a contribuição sindical patronal” contida no § 6º do artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 9, de 10 de fevereiro de 1999, e julgando improcedente o pedido relativamente à inconstitucionalidade do § 4º do artigo 3º da Lei nº 9.317/96. Antecipei o pedido de vista, conforme retratado nas notas taquigráficas, após consignar - o que reafirmo - que o ataque à instrução normativa está suplantado pela proclamação

ADI 4.033 / DF

no sentido da inadmissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade efetuada quando da análise do pedido de concessão de medida acauteladora. Passo ao exame de fundo.

Comungo com o relator no que assevera não se confundir com a contribuição prevista no artigo 8º, inciso IV, da Carta Federal a contribuição sindical. É que o preceito constitucional versa sobre contribuição a ser deliberada em assembleia, contendo ressalva no tocante a contribuição prevista em lei. No sistema decorrente do Diploma Fundamental de 1988, convivem, portanto, as contribuições confederativas, estabelecidas na própria Carta, e a contribuição sindical versada no artigo 589 da Consolidação das Leis do Trabalho. Descabe, em junção incompatível com a natureza das contribuições, concluir que a sindical veio a ser constitucionalizada. A tanto não equivale simples ressalva, a ausência de afastamento, pelo texto constitucional, da contribuição sindical. Creio que o enfoque há de ser outro. A lei em que inserido o § 4º do artigo 3º, de nº 9.317/96, resultou do disposto no artigo 179 da Constituição Federal:

Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Em síntese, a Lei das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, como ficou conhecida a Lei nº 9.317/96, objetivou o incentivo ao desenvolvimento, ao êxito dessas empresas no campo econômico-financeiro. Tanto é assim que o artigo 1º revela:

Art. 1º Esta Lei regula, em conformidade com o disposto no art. 179 da Constituição, o tratamento diferenciado,

ADI 4.033 / DF

simplificado e favorecido, aplicável às microempresas e às empresas de pequeno porte, relativo aos impostos e às contribuições que menciona.

Indaga-se: surge razoável e proporcional a extinção da contribuição sindical patronal? Atente-se para a destinação da citada contribuição. Consoante dispõe o artigo 589 da Consolidação das Leis do Trabalho, cinco por cento do que arrecadado a título de contribuição sindical cabe à confederação correspondente, isto é, da própria categoria, quer seja econômica ou profissional; quinze por cento à federação; sessenta por cento ao sindicato respectivo e vinte por cento à “Conta Especial Emprego e Salário”. Inegavelmente, está-se diante de contribuição que, harmônica com o artigo 149 da Lei Fundamental, implica intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, visando à atuação nas áreas pertinentes. Hoje é a base maior da manutenção da pirâmide sindical, isso sem cogitar-se do aporte relativo à “Conta Especial Emprego e Salário”. Vale dizer que a fonte viabilizadora da existência das entidades sindicais é a contribuição sindical. Então, há de se compreender que, no cenário nacional, despontam, em grande número, as microempresas e as empresas de pequeno porte, a contribuírem de acordo com a envergadura que alcançaram. Afastar-se, mediante interpretação, mera interpretação, do § 4º do artigo 3º em exame, a contribuição social, já que o preceito apenas revela que a inscrição no Simples dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, é olvidar o objeto respectivo, inviabilizando a própria organização da categoria econômica.

Além desse aspecto, a interpretação a apanhar a contribuição sindical acaba por gerar verdadeiro paradoxo. Explique-se melhor: as microempresas e as empresas de pequeno porte, inseridas no grande todo que é a categoria econômica, nada contribuirão para a manutenção da estrutura sindical, enquanto os prestadores de serviços a elas integrados, com potencialidade econômico-financeira menor – presume-se –, continuarão, como continuam, compelidos a contribuir para o sistema

ADI 4.033 / DF

sindical que congregue a categoria profissional, considerados sindicato, federação e confederação. Surge a necessidade de emprestar ao § 3º do artigo 4º da lei em comento interpretação conforme a Constituição Federal, interpretação que não acabe por impossibilitar o sistema sindical existente, notada a jurisprudência da Corte no sentido de não ser auto-aplicável o inciso IV do artigo 8º da Constituição Federal de 1988, dependendo de regulamentação, no que prevista a denominada contribuição confederativa.

Eis um processo objetivo da maior relevância. Eis a solução que mais se coaduna com a necessidade de ensejar campo propício à atividade sindical, viabilizando-a, e não a sufocando, em termos de sobrevivência financeira, com o enfoque de se ter, devido ao grande número de empresas, o término da contribuição sindical.

Peço vênia ao ministro relator para julgar procedente o pedido formulado na inicial, conferindo ao § 4º do artigo 3º da Lei nº 9.317/96, sem redução de texto, o sentido de não alcançar a contribuição sindical prevista no artigo 589 da Consolidação das Leis do Trabalho. Em síntese, excludo, por inconstitucional, interpretação do preceito que conduza a tal afastamento. É como voto no caso.

Peço vênia ao relator para divergir emprestando interpretação conforme a Constituição Federal à citada lei complementar para excluir a contribuição sindical.

15/09/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator.

A nossa jurisprudência tem sido no sentido de que não ofende o princípio da isonomia. Basicamente o que Vossa Excelência agora enfatiza, não é isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Enfatizo porque penso ser um contrassenso dizer que as empresas, as tomadoras de serviços não estão compelidas a contribuir, mas os prestadores, os trabalhadores, os hipossuficientes estão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Peço vênia ao Ministro Marco Aurélio para acompanhar o Relator na esteira da jurisprudência.

15/09/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, também vou acompanhar o Relator, bastando lembrar que a Constituição, no inciso IX do seu art.170, inclui, nos princípios gerais da atividade econômica, exatamente o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte. Mas não é só.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, não, pelo voto não refuto isso. Tratamento favorecido sim, mas desde que se preserve um sistema.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sim, mas a Constituição vai além. Ela mesma densifica esse princípio, já no art. 179, dizendo:

"Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresa e às empresa de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado,..." - por isso que Ministra Cármen Lúcia diz que o princípio da isonomia não foi ferido. Tratamento jurídico diferenciado - *"visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias,..."* - vem a parte mais importante - *"ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."*

Ao fazer isso, a Constituição está favorecendo um setor da economia, o setor que mais absorve mão de obra, está incentivando todas elas a sair do...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Dessa condição e a passar a outro patamar.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Isso. E sair do mercado informal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Exatamente.

ADI 4.033 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Então, parece-me que Constituição abona, **data venia** de entendimento contrário, o favor legal.

15/09/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O dispositivo impugnado não incorre na vedação constante do mencionado art. 150, § 6º, da Constituição. Trata-se, em verdade, de norma de isenção tributária inserida em um contexto de concessão de tratamento favorecido e de simplificação das obrigações tributárias das microempresas e das empresas de pequeno porte, por imposição da própria Constituição (cf. arts. 146, III, “d”[1]; 170, IX[2], 179[3]).

Não se trata da introdução oportunista de norma de isenção tributária em texto de lei que versa sobre matéria diversa, mas de concessão de benefício fiscal que se inter-relaciona diretamente com os objetivos do diploma legal em que inserido.

Nesse contexto, cumpre transcrever o seguinte trecho do voto proferido pelo Min. Ilmar Galvão, por ocasião do julgamento da ADI-MC nº 1.376, DJ 31.8.2001:

“(...) aquilo que o § 6º do art. 150 da Constituição veda é a oportunista introdução de norma de isenção fiscal no contexto de lei que cuide de matéria de natureza diversa, o que não se verifica no presente caso.

(...) Na verdade, o mencionado dispositivo constitucional não impede que uma lei que contemple, v. g., um programa de financiamento agropecuário ou de incremento à construção de casas populares, contemple a atividade com determinado benefício fiscal. O benefício fiscal, aí, acha-se inter-relacionado ao objetivo da lei, encontrando-se, portanto, atendido o requisito da especificidade. O que, a todas as luzes, teve por escopo a emenda constitucional foi coibir velho hábito que induzia o nosso legislador a enxertar benefícios tributários casuísticos no texto de leis, notadamente as orçamentárias, no curso do respectivo processo de elaboração, fenômeno que, no presente caso, não se verifica.”

Registre-se que o art. 179 da Constituição expressamente autoriza a concessão de isenção tributária no âmbito da legislação que tenha por

ADI 4.033 / DF

finalidade conferir tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, ao asseverar que o incentivo consistirá na “**simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei**”.

No tocante à alegação da requerente no sentido de que a referida isenção violaria o princípio da autonomia sindical, não se vislumbra, no caso, intervenção ou interferência, pelo Estado, na organização dos sindicatos (núcleo essencial do princípio constitucional da autonomia sindical), mas apenas o cumprimento de um desígnio constitucional (cf. ADI nº 2.522, Rel. Min. Eros Grau, DJ 18.8.2006).

Também se revela improcedente o argumento segundo o qual a concessão do benefício fiscal violaria o princípio da igualdade. Isso porque o tratamento diferenciado não é apenas autorizado pela Constituição, mas exigido. Ou seja, há um dever de legislar no sentido de incentivar as microempresas e empresas de pequeno porte.

A eventual contrapartida, referida no voto do ministro Marco Aurélio, a rigor não deveria levar a um juízo de inconstitucionalidade dessa lei, mas talvez a uma discussão sobre o tratamento igualitário, significa dizer, eventual extensão aos prestadores de serviços a essas empresas, que, se também se enquadrarem como micro e empresas de pequeno porte, estarão gozando do benefício.

Trata-se do fenômeno da exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade, que não se resolve com a declaração de nulidade da lei que concede o benefício.

Ante o exposto, revela-se constitucional o dispositivo impugnado, portanto, acompanho o Relator.

[1]

(...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...) definição de tratamento diferenciado e favorecido para

ADI 4.033 / DF

microempresas e para empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições no art. 195, I, e § 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239.

[2]

(...) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país.

[3]

15/09/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu também peço vênia ao Ministro Marco Aurélio, para acompanhar a maioria.

Acho que não infringe nenhum dos três dispositivos constitucionais atacados: não infringe o artigo 150, § 6º, porque a lei é específica; e o benefício está correlacionado com o objeto central da lei, que é dar tratamento diferenciado para pequena e média empresa; não infringe o artigo 146, III, "d", porque não é taxativo, mas apenas exemplificativo, e, além do mais, está de acordo com a própria previsão do art. 170, inciso IX, que prevê tratamento diferenciado à pequena e média empresa.

Portanto, sobrelevam as demais considerações na ordem constitucional.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.033**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

REQTE. (S): CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC

ADV. (A/S): ALAIN ALPIN MAC GREGOR E OUTRO(A/S)

REQDO. (A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

REQDO. (A/S): CONGRESSO NACIONAL

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SÃO PAULO -
FECOMERCIO/SP

ADV. (A/S): LUIS ANTONIO FLORA E OUTROS

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL -
FECOMÉRCIO/DF

ADV. (A/S): LIRIAN SOUSA SOARES E OUTRAS

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS SERVIÇOS E TURISMO
DO

ESTADO DA BAHIA - FECOMÉRCIO/BA

ADV. (A/S): NELSON DAIHA FILHO E OUTRO

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO

(FECOMÉRCIO/RJ)

ADV. (A/S): ALESSANDRA CRISTINA NASCIMENTO DA MOTA E OUTROS

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO BENS E SERVIÇOS DO ESTADO
DE

MATO GROSSO - FECOMÉRCIO/MT

ADV. (A/S): KETRIN ESPIR E OUTROS

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
(FECOMERCIO/PE)

ADV. (A/S): JOSÉ ALMEIDA DE QUEIROZ E OUTROS

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE SANTA
CATARINA

ADV. (A/S): RAFAEL SOUZA DE ARRUDA

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS SERVIÇOS E TURISMO
DO

ESTADO DE RORAIMA - FECOMÉRCIO-RR

ADV. (A/S): JOÃO FERNANDES DE CARVALHO

INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DE BENS SERVIÇOS E TURISMO
DO

ESTADO DE RONDÔNIA - FECOMÉRCIO/RO

ADV. (A/S): ROMILTON MARINHO VIEIRA E OUTRO(A/S)
INTDO. (A/S): FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO ESTADO DE GOÍAS -
FECOMÉRCIO-GO
ADV. (A/S): DALVINA ALVES CARDOSO E OUTRO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Relator), julgando improcedente a ação direta, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, porque em representação do Tribunal no exterior, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Eros Grau. Falaram, pela requerente, o Dr. Alain Alpin Mac Gregor e, pela Advocacia-Geral da União, o Ministro José Antônio Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 15.10.2008.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente a ação direta, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 15.09.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário