

19/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : LEX EDITORA S/A
ADV.(A/S) : ALEXANDRE VENTURINI E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

Recurso extraordinário. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida. 2. Direito Constitucional e Tributário. 3. FINSOCIAL. Natureza jurídica de imposto. Incidência sobre o faturamento. 4. Alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal, sobre livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão. Imunidade objetiva. Incidência sobre o objeto tributado. Na hipótese, cuida-se de tributo de incidente sobre o faturamento. Natureza pessoal. Não alcançado pela imunidade objetiva prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria e vencido o ministro Marco Aurélio, conhecer e negar provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 19 de junho de 2013.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

19/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S) : **LEX EDITORA S/A**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE VENTURINI E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a extensão da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal, para *livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*.

Na origem, cuidou-se de ação declaratória, ajuizada pela recorrente, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do FINSOCIAL e a consequente repetição do indébito, ao argumento de que a imunidade prevista no art. 150, VI, *d*, CF, incide sobre o tributo em exame, ante a sua natureza de imposto.

O Juízo de primeira instância julgou improcedente a ação, e o Tribunal *a quo* manteve a sentença. O recurso extraordinário de que se cuida foi interposto por Lex Editora S/A contra esse acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa assim dispõe:

**“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO –
IMUNIDADE DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS –
FINSOCIAL – FATOS GERADORES ANTERIORES E
POSTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 –
LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA.**

1. A imunidade constitucional prevista para os livros, jornais e periódicos, não abrange o FINSOCIAL, sejam os fatos geradores anteriores ou posteriores à Constituição Federal de 1988.

RE 628122 / SP

2. Precedentes do Supremo Tribunal Federal: RE 170.717-8-PR; RE 215.436 e RE 252.132-9-SP.

3. Apelação improvida”.

A recorrente alega a necessidade de serem analisadas duas questões no presente apelo extremo: a primeira consiste em saber a natureza jurídica do FINSOCIAL; e a segunda, relativa à discussão sobre a incidência da imunidade à recorrente, tendo em vista a atividade a que se dedica (impressão e comercialização de livros).

Assim, sustenta a recorrente que:

“(…) como restará amplamente demonstrado, essa imunidade, mesmo concedida em razão do objeto tributado (imunidade objetiva), deve ser compreendida dentro de sua finalidade de fomentar a liberdade de opinião, a criação e a difusão de idéias, estendendo-se à fase de comercialização dos itens objetivamente contemplados pelo constituinte.

Ou seja, considerada esta compreensão, as empresas que se dedicam à produção e comercialização de livros, jornais e periódicos estão imunes ao pagamento do FINSOCIAL”.

Inicialmente, a Desembargadora Vice-Presidente do TRF – 3ª Região não admitiu o extraordinário, ao fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 127-129).

Interposto agravo de instrumento contra a referida decisão, este foi encaminhado ao Supremo e teve a repercussão geral reconhecida pela Corte, por iniciativa do então relator do feito, Min. Cezar Peluso. O acórdão que reconheceu a repercussão geral está assim ementado:

“RECURSO. Extraordinário. Tributo. FINSOCIAL. Imunidade tributária de livros, jornais e periódicos. Fatos geradores anteriores e posteriores à Constituição Federal de 1988. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a

RE 628122 / SP

imunidade tributária de livros, jornais e periódicos, relativamente ao FINSOCIAL”.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não provimento do recurso, ante a circunstância de o acórdão recorrido estar em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 152-154).

Em 24 de abril de 2010, fui designado relator do feito em substituição ao Min. Cezar Peluso. Em 28 de maio de 2010, ante o atendimento dos pressupostos de admissibilidade, dei provimento ao agravo de instrumento e o converti no presente recurso extraordinário.

É o relatório.

19/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Inicialmente, cumpre registrar a já antiga jurisprudência da Corte sobre a natureza jurídica do FINSOCIAL no sentido de que se cuidava, sob a Constituição de 1967/69, de imposto de competência residual da União incidente sobre o faturamento. Em voto condutor, debatendo com o Min. Oscar Corrêa, assim se manifestou o Min. Cordeiro Guerra, Relator do RE 103.778, DJ 13.12.85:

“O eminente Ministro OSCAR CORRÊA, em seu brilhante voto, deu por estabelecida a premissa de que o Decreto-lei 1.940 instituiu uma contribuição social somente sujeita ao princípio da legalidade da Constituição de Weimar.

Se eu tivesse vencido a dificuldade de definir o Decreto-lei 1.940 [que instituiu o FINSOCIAL], como instituidor de uma contribuição social, não teria a menor dúvida em acompanhar o brilhante voto de S. Exa.

A maior dificuldade que tive no exame desta causa, a que dediquei alguma atenção, foi exatamente saber se o FINSOCIAL é uma contribuição social definida no art. 21, § 2º, inciso I, da Constituição Federal [de 1967/69], ou um imposto novo.

Examinei com algum cuidado a hipótese e vou relembrar o meu ponto de vista.

De fato, o art. 1º do Decreto-lei nº 1.940 ao instituir uma contribuição social, destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, não se subsume ao preceito do art. 21, § 2º, I, da Constituição [pretérita], que limita a instituição de contribuições, à intervenção no domínio econômico ou ao interesse de categorias profissionais, e a atender à parte da União no custeio de encargos da previdência

RE 628122 / SP

social.

Ora, os encargos da previdência social são os especificados na Constituição – art. 165, XVI – que não incluem os mencionados no Finsocial. Que não se destina o decreto-lei a financiar a parte da União na contribuição tripartite da previdência social, o próprio decreto-lei o revela.

Por igual não se enquadra o Finsocial entre as contribuições especificadas no art. 43, X, isto é, nas enumeradas no art. 165, II, V, XIII, XVI e XIX; 165, § 1º, 175, § 4º, e 178.

O eminente Ministro OSCAR CORRÊA se valeu do art. 217, introduzido no C.T.N. pelo Decreto-lei nº 27, de 14 de novembro de 1966 (...)

Sim. Não tenho a menor dúvida de que se podem criar contribuições de fins sociais por lei. Agora, essas leis têm que obedecer à Constituição, que subordina as contribuições àqueles casos que relembrei: contribuições tendo em vista a intervenção no domínio econômico, interesses de categorias profissionais e para atender diretamente a parte da União no custeio dos encargos da Previdência Social.

Ora, nada do que é posto neste Decreto-lei [que instituiu o FINSOCIAL] se destina a atender diretamente a parte da União no custeio. Não se destina, também, a proteger interesses de categorias profissionais. Então, isso aí teria que ser a intervenção no domínio econômico.

Em princípio, não teria nenhuma objeção em acompanhar o pensamento do Ministro OSCAR CORRÊA; mas acontece que a Constituição [de 1967/69] diz como se faz a intervenção no domínio econômico e em que casos – é o art. 163 que dispõe (...)

Nós temos várias cotas em favor da Petrobras, do Instituto de Açúcar e do Alcool, do I.B.C.; que são contribuições que regulam os monopólios, a intervenção no domínio econômico, etc.

A conclusão do meu voto foi de que é um tributo novo [**imposto**], que não ofende nem o imposto sobre serviço, nem o imposto de circulação de mercadorias e, assim, pode ser cobrado para assistência social, ajudar a todos, com a melhor

RE 628122 / SP

das intenções, etc. Vamos dizer, é uma boa tentativa, embora encarecedora da produção, dificultando o consumo, porém é anti-inflacionário. É um tributo e está submetido ao princípio da legalidade, da igualdade e da anualidade.

Estudei detidamente este caso, para preservar as boas intenções do legislador. O meu ponto de vista, porém, coincide com o do Tribunal Federal de Recursos: de que é um tributo novo [**imposto**], ou um adicional do Imposto de Renda, mas que tem que se submeter ao princípio da anualidade.

A responsabilidade deste Tribunal é muito grande, porque, se nós déssemos uma larguesa absoluta às contribuições – e que S. Exa. diz: “são tributos” – nós estaríamos retirando esses tributos do princípio da anterioridade e de vários outros que garantem o cidadão contra a exorbitância do fisco. A pretexto de criar contribuição, nós multiplicaríamos os tributos em detrimento do desenvolvimento social e econômico e da garantia dos cidadãos”.

A caracterização da natureza tributária do FINSOCIAL como imposto restou pacificada na jurisprudência desta Corte, reiterada em inúmeros julgados (RE 109.484, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, DJ 27.5.88; RE 116.492, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, DJ 16.9.88; RE 170.717, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 8.5.1998; RE 252.132, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 19.11.1999).

Uma vez que a Corte fixou esse entendimento, as questões trazidas ao seu exame passaram a versar sobre o alcance da imunidade tributária relativamente a tal imposto. Isto é, a Corte foi chamada a decidir se o FINSOCIAL estava abarcado pela imunidade prevista no art. 19, III, *d*, da Carta de 1967/69, equivalente ao art. 150, VI, *d*, da Constituição atual, que assim dispõe:

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

RE 628122 / SP

(...)

VI – instituir impostos sobre:

(...)

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão”.

No caso específico da imunidade prevista no art. 19, III, *d*, da Carta de 1967/69, atual art. 150, VI, *d*, da Constituição de 1988, incidente sobre *livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão*, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de, paulatinamente, construir uma posição.

Em um primeiro momento, esta Corte posicionou-se no sentido de que a referida imunidade deveria abarcar a contribuição ao FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento, em virtude de sua finalidade de tutelar a liberdade de opinião e difusão de ideias, que se promove a partir da circulação de livros, jornais, periódicos e papel destinado a sua impressão.

Nesse sentido, confira-se a ementa do julgado seguinte, ocorrido ainda sob a égide da Constituição anterior:

“– Constitucional. Tributário. FINSOCIAL. Livro. Jornal. Periódicos. Comercialização. Imunidade. Art. 19, III, d, da Constituição Federal [de 1967/69].

– Reconhecidas, em precedentes do Supremo Tribunal Federal, a natureza tributária do FINSOCIAL e a amplitude da imunidade assegurada pelo art. 19, III, d, da Carta Política em vigor, ao livro, ao jornal, aos periódicos e ao papel destinado a sua impressão, há de estender-se a proteção constitucional – até em razão do princípio da liberdade de opinião e de difusão de idéias (art. 153, § 8º, CF) – à fase de comercialização que, sem dúvida, se compreende na imunidade.

RE conhecido e provido para deferir a segurança impetrada”. (RE 109.484, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, DJ 27.5.88; no mesmo sentido: RE 116.492, Rel. Min. Célio Borja, Segunda Turma, DJ 16.9.88)

RE 628122 / SP

O Supremo Tribunal Federal, todavia, revisitou o tema e alterou o seu posicionamento ao fixar que a imunidade objetiva, prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição de 1988, não abarca o FINSOCIAL, tributo incidente sobre o faturamento e, portanto, de caráter pessoal. Confira-se a ementa do julgado representativo da revisão de orientação desta Corte:

“Imunidade tributária: livros, jornais e periódicos: Finsocial devido, já sob a Carta de 69, pela empresa que os comercializa.

Malgrado configurasse imposto sob a Carta de 69, a contribuição para o Finsocial já não estava coberta pela imunidade tributária de livros, jornais e periódicos: é imunidade objetiva, que não protege a receita bruta da empresa, a qual, embora produto de sua comercialização, não se confunde com a circulação das publicações – esta, sim, imune –, nem repercute sobre o seu preço de venda”. (grifei) (RE 170.717, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 8.5.1998)

Nesse mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado:

“FINSOCIAL. LIVRO. COMERCIALIZAÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CF/69, ART. 19, III, D.

O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, sob o império da EC nº 1/69, da natureza tributária da contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1940/82, não implicou a abrangência pela imunidade tributária da receita bruta da empresa, resultante de sua atividade com a comercialização de livros.

Precedentes da Primeira Turma: RE 170.717 e RE 215.436.

Recurso extraordinário conhecido e provido”. (grifei) (RE 252.132, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 19.11.1999)

As imunidades subjetivas são previstas em razão da pessoa, enquanto as imunidades objetivas são previstas em razão do objeto

RE 628122 / SP

tributado.

O professor Luís Eduardo Schoueri, em artigo publicado ainda em 1998, assim explica porque algumas vezes o constituinte optou por utilizar aspectos subjetivos para a definição da imunidade e, em outros casos, elegeu elementos objetivos:

“4.5 A resposta parece encontrar-se na análise do § 1º do artigo 145, que consagra o princípio da capacidade contributiva, que se revela plenamente nos impostos que assumem o caráter pessoal. Para estes, exige-se que o legislador – e o aplicador da lei – leve em consideração na graduação do imposto, a capacidade econômica do contribuinte. Faz todo o sentido, neste caso, que inexistindo capacidade contributiva inócorra tributação. Assim se explica a imunidade às entidades assistenciais e de educação. Outras vezes, embora manifestando-se capacidades contributivas efetivas, valores políticos maiores impedem a tributação, como ocorre com os sindicatos de empregados ou os partidos políticos. Em ambos os casos – e isso é comum a todas as imunidades subjetivas – o constituinte contempla uma manifestação (ou não) de capacidade contributiva e decide pela não-imposição.

4.6 Ocorre que a par dos tributos ditos pessoais, outros há em que – pelo menos teoricamente – se busca medir a capacidade contributiva de pessoa diversa do contribuinte. Chega-se, assim, aos tributos que, comportam, ‘por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro’ (CTN, art. 166). Nesses casos, a realização do princípio da capacidade contributiva já não leva em conta as qualidades do contribuinte mas se busca, por meio do critério da seletividade, em função da essencialidade do produto, alcançar com alíquotas mais altas os bens menos necessários. O raciocínio óbvio – e nem por isso indiscutível diante de nossa realidade – é de que os bens supérfluos seriam adquiridos pelas classes mais abastadas.

4.7 Voltando à classificação das imunidades entre subjetivas e objetivas, parece possível, à luz do contexto, afirmar que enquanto as primeiras visam a proteger o próprio

RE 628122 / SP

contribuinte da tributação, as últimas visam a não afetar a capacidade contributiva dos consumidores dos produtos protegidos. Tomando o caso da venda de um livro, deseja-se que em seu preço não se veja embutido qualquer tributo, ou, o que dá no mesmo, que o consumidor não arque com qualquer carga tributária ao adquirir o produto.

4.8 É por essa razão que se pacificou o entendimento de que a imunidade objetiva alcança tão-somente as operações com os bens protegidos, não se estendendo a fatos do próprio contribuinte. Não se pretende, por exemplo, afastar a incidência do imposto de renda sobre os lucros das editoras e livrarias.

4.9 Feitos tais esclarecimentos, encontram-se, de um lado, claramente incluídos na imunidade objetiva os tributos que comportam, 'por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro', enquanto não ficam imunes os tributos com caráter pessoal.

4.10 É chegada a hora, pois, de determinar em qual das duas categorias se encontram os tributos sobre o faturamento.

4.11 Posto que resultado das vendas em determinado mês, o faturamento com aquelas não se confunde. Sua incidência dá-se por período, não por operação. Havendo vendas de produtos imunes e de outros tributados, o faturamento será o resultado da somatória de ambas. As devoluções de produtos imunes, num mês, diminuem o faturamento líquido do período, ainda que neste só tivessem ocorrido vendas de produtos tributados. Tais constatações revelam que o legislador, ao eleger o faturamento para a incidência do tributo, levou em consideração seu caráter pessoal. A capacidade contributiva visada não foi do consumidor, mas do vendedor.

4.12 Revelado o caráter pessoal dos tributos sobre o faturamento, revela-se equivocada a sua inclusão nos casos de imunidade objetiva. (grifei) (SCHOUERI, Luís Eduardo. Incidem as Contribuições Sociais sobre o Faturamento das Empresas de Energia Elétrica, Telecomunicações, Derivados de

RE 628122 / SP

Petróleo, Combustíveis e Minerais do País (CF art. 155 § 3º)?, *in* Grandes Questões do Direito Tributário, 2º Vol. Coordenador Valdir de Oliveira Rocha, Dialética, São Paulo: 1998, pp. 241-242)”.

É certo, portanto, que, sob a Constituição atual, esta Corte, em especial a sua Primeira Turma, teve a oportunidade de rever seu posicionamento, conduzido pelo referido voto do Min. Célio Borja, e assentar que, sob a égide da Carta de 1967/69, a contribuição para o FINSOCIAL possuía natureza tributária de imposto, bem como que a imunidade tributária sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, por ser de natureza objetiva, não abrange a tributação sobre o faturamento das empresas que comercializam tais produtos.

Isso porque, consoante assentado na doutrina e na jurisprudência referidas acima, o tributo sobre o faturamento é de natureza pessoal, portanto não abarcado pela imunidade objetiva, a qual protege o objeto tributado e não o contribuinte propriamente dito. Por essa razão, sequer cogita-se que a imunidade em exame abarque a renda, por exemplo, das empresas que sejam comercializadoras de livros.

Ademais, conforme visto acima, incidente sobre o faturamento das empresas, a contribuição para o FINSOCIAL é tributo pessoal e, assim, não leva em consideração a capacidade contributiva do comprador de livros, mas a do vendedor. Isto é, imune é o livro (objeto tributado) e não o livreiro ou a editora

Desse modo, demonstrado o caráter pessoal dos tributos sobre o faturamento e, por via de consequência, o equívoco de considerá-los abrangidos pelos casos de imunidade objetiva, revela-se a viabilidade da tributação sobre o faturamento por meio da contribuição para o FINSOCIAL.

RE 628122 / SP

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário para negar-lhe provimento, fixando que a contribuição para o FINSOCIAL, incidente sobre o faturamento das empresas, não está abrangida pela imunidade objetiva prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição de 1988, anterior art. 19, III, *d*, da Carta de 1967/69.

19/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, também estou de acordo porque o último acórdão do Tribunal é taxativo em considerar que o FINSOCIAL não é modalidade de imposto, é contribuição para a seguridade social que escapa à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "d", da Carta Federal. Este último acórdão do Supremo foi prolatado no Recurso Extraordinário nº 278.636, de São Paulo, relatoria do Ministro Maurício Corrêa.

Acompanho o Relator.

19/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, também acompanho, sobretudo porque as imunidades, como é sabido, têm que ser interpretadas restritivamente, e, no caso, a imunidade constitucional trata de impostos e não de contribuições sociais.

Acompanho o Relator.

19/06/2013

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não me impressiona a dicotomia: imunidade objetiva e imunidade subjetiva. Não me impressiona, porque a imunidade beneficia o contribuinte, tendo-se o envolvimento do aspecto subjetivo, quer se trate de pessoa natural, quer de pessoa jurídica.

Também tenho presente que não cabe confundir imposto sobre a renda, propriamente dita, sobre a renda líquida, e imposto sobre a renda bruta. Esse aspecto foi muito bem ressaltado, mediante transcrição, no acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de precedente da lavra do exemplar juiz Eduardo Ribeiro.

Quem melhor definiu a natureza desse tributo – e refiro-me ao gênero tributo – foi Luiz Mellega, quando, “Na natureza jurídica da exação destinada ao Fundo de Investimento Social, FINSOCIAL”, fez ver:

[...] 7. Resulta de tudo quanto foi atrás exposto, que, da exação originariamente criada para financiamento dos programas instituídos pelo Fundo de Investimento Social, FINSOCIAL, posteriormente definida pelo Supremo como imposto de duas espécies, ou seja, imposto inominado de competência residual da União e imposto adicional de renda, o último desapareceu “ex vi” do disposto no artigo 28 da muitas vezes citada Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, dando lugar a outro imposto inominado, também da competência residual da União, este inconstitucional por absoluto descumprimento da exigência contida no artigo 154, I, da Carta Política inaugurada em 05.10.1988.

8. Resta, portanto, com a qualificação de imposto, aquele cobrado sobre a receita bruta. [...]

Não estamos querendo transportar a imunidade prevista no preceito em comento, artigo 156, se não me falha a memória, alínea "d", para o

RE 628122 / SP

campo do imposto sobre a renda propriamente dito. Estamos a cogitar de imposto que recai sobre a receita bruta das empresas privadas, que realizam venda de mercadorias, e das instituições financeiras, sociedade seguradoras.

Prossigue o doutrinador:

“9. Não nos parece relevante, como já dissemos, o fato do parágrafo único do artigo 7º, da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, haver determinado que o produto da arrecadação da exação do FINSOCIAL, com o acréscimo ali previsto, destinar-se-á integralmente à seguridade social, assim definida no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal. Trata-se de mera destinação legal da receita produzida por um imposto” – não é contribuição, a natureza jurídica não é a natureza revelada por contribuição – “insuficiente para cambiar-lhe a natureza jurídica, mesmo porque contribuições destinadas à seguridade social são aquelas expressamente referidas” – e esta não está – “no artigo 195 da Carta Política, e só essas.”

Ressalta o ilustre doutrinador o que previsto no artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

9.1. Note-se, ainda, que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias autorizou, apenas, uma transferência parcial e temporária” – mesmo assim temporária – “dos recursos produzidos pela então denominada contribuição FINSOCIAL. O propósito dessa disposição foi o de prover receita à seguridade social, tirada da receita geral da União, até que fosse criada a sua fonte própria de recursos, isto é, a contribuição especial referida no artigo 195, inciso I.”

Presidente, o objetivo maior da imunidade constitucional, presente, repito, o disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, no que revela a impossibilidade de se instituírem impostos – e estamos a versar imposto – sobre livros, jornais, periódicos e o papel

RE 628122 / SP

destinados a impressão – e temos que admitir que o contribuinte sempre descobre um jeito de transferir ao consumidor o ônus decorrente do tributo – foi ressaltado quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 174.476-6/SP, pelo Plenário, acórdão que acabei redigindo ante designação. O julgamento ocorreu em 26 de setembro de 1996. Na oportunidade, fiz ver:

"IMUNIDADE – IMPOSTOS – LIVROS – JORNAIS E PERIÓDICOS – ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A razão de ser da imunidade prevista no texto constitucional, e nada surge sem uma causa, uma razão suficiente, uma necessidade, está no interesse da sociedade em ver afastados procedimentos, ainda que normatizados, capazes de inibir a produção material e intelectual de livros, jornais e periódicos. O benefício constitucional alcança não só o papel utilizado diretamente na confecção dos bens referidos, como também insumos nela consumidos como são os filmes e papéis fotográficos" – porque sustentara o relator que filmes e papéis fotográficos não estariam apanhados pela imunidade.

"[...] A parte final da norma, ao conter referência a livros, jornais e periódicos, deve ser interpretada de forma integrativa, e não literal, de tal modo que não se pode dizer que somente se configura hipótese de imunidade quando em jogo a confecção dos bens, e não a distribuição destes. Essa óptica redundaria no esvaziamento da regra constitucional que disciplina o tema da maneira mais ampla possível. Nunca é demais lembrar a importância de todos os esforços, por menores ou insignificantes que pareçam ser, voltarem-se à preservação da liberdade e, como corolários, da liberdade de expressão e do acesso à informação. A distribuição dos livros, jornais e periódicos também está abrangida pela imunidade tributária, sob pena de se desconhecer o objetivo precípuo da norma constitucional, que, incansavelmente repito, tem de ser o de verdadeiro estímulo à veiculação de idéias e notícias, tal como inerente ao próprio Estado Democrático de Direito.

RE 628122 / SP

Nessa toada," – e eu não conhecia a expressão à época empregada pelo nosso colega Carlos Ayres Britto, mas já utilizava – "registro precedentes anteriores à Carta de 1988, em que a Corte, interpretando texto constitucional de outrora –" – citado pelo relator – "artigo 19, inciso III, alínea "d", da Emenda Constitucional nº 01/1969 –, cujo conteúdo é de todo semelhante ao atual," – ao 150, VI, "d", da Carta de 88 – "consignou a necessidade de se ampliar a compreensão do instituto da imunidade. Em 18 de outubro de 1985, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 102.141-1/RJ, na Segunda Turma, o ministro Carlos Madeira," – a quem sucedi neste Tribunal – "ao proferir voto vista que ao fim resultou prevalecente já assentava que:

O livro, como objeto da imunidade, não pode ser, portanto, apenas um produto acabado, mas o conjunto de serviços que nele se realiza, ou seja, os componentes de sua produção, tais como, a redação, a editoração, a composição, a correção e a revisão da obra. Todos esses serviços realizam o livro e são protegidos pela não-incidência qualificada." – porque estamos a versar imunidade e não isenção – "Até mesmo as operações relativas à circulação do livro são imunes a tributação indireta (IPI e ICM). Só os lucros" – lucros, não renda bruta – "decorrentes da sua exploração é que são fato gerador do imposto de renda. (grifos não-originais)."

Assim também concluiu, por unanimidade, a Segunda Turma no julgamento do Recurso Extraordinário nº 109.484-2/PR, relator o ministro Célio Borja, em 22 de abril de 1988:

Constitucional. Tributário. FINSOCIAL. Livro. Jornal. Periódicos. Comercialização. Imunidade. Art. 19, III, d, da Constituição Federal." – e esse preceito foi repetido na Carta de 88 – "Reconhecidas, em precedentes do Supremo Tribunal Federal, a natureza tributária do FINSOCIAL e a amplitude da

RE 628122 / SP

imunidade assegurada pelo art. 19, III, d, da Carta Política em vigor, ao livro, ao jornal, aos periódicos e ao papel destinado à sua impressão, há de estender-se a proteção constitucional – até em razão do princípio da liberdade de opinião e de difusão de idéias (art. 153, § 8º, CF)" – pretérita – "à fase de comercialização que, sem dúvida, se compreende na imunidade.

RE conhecido e provido para deferir a segurança impetrada. (grifos não originais).

O Tribunal de origem, por haver enfatizado a necessidade de ampla proteção constitucional à educação, à cultura e à liberdade de comunicação e de pensamento, não divergiu" – disse, então – "da melhor interpretação conferida à Carta Maior pelo Supremo" – tomando de empréstimo o pronunciamento do Plenário, no Recurso Extraordinário nº 174.476-6.

Presidente, não tenho como estabelecer distinção: se enquadro o FINSOCIAL, como faço, não como contribuição, mas como verdadeiro imposto sobre a renda bruta, esse tributo – espécie, repito, imposto – está apanhado pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal. Empristo ao preceito a maior concretude possível – como busco fazer quanto aos demais dispositivos da Carta da República – encaro-o, ante o objetivo visado, com largueza maior.

Por isso, reportando-me ao precedente que mencionei e reafirmando o convencimento formado em setembro de 1996, que continua inabalado, peço vênias ao relator e aos colegas que o acompanharam para, no caso, prover o recurso de LEX Editora S.A. e assentar que o FINSOCIAL versado – que contribuição não é – está alcançado pela imunidade da alínea "d" do inciso VI do artigo 150.

É como voto na espécie.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 628.122

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : LEX EDITORA S/A

ADV.(A/S) : ALEXANDRE VENTURINI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : UNIÃO

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

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Falou pela recorrida o Dr. Bruno de Medeiros Arcoverde, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 19.06.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Teori Zavascki.

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário