

25/11/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 763 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **MICHEL TEMER**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CONHECIDA EM PARTE, E NELA INDEFERIDA A CONCESSÃO DE LIMINAR. ART. 33 DA LEI 8.212/1991. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CONCURSO DE PROGNÓSTICOS. ORÇAMENTO FISCAL DA UNIÃO.

1. Não há perda superveniente do objeto na hipótese, uma vez que o suposto vício de inconstitucionalidade, se houver, permaneceria no ordenamento jurídico. Isso porque as contribuições sociais ainda integram o orçamento da Seguridade Social, assim como a Receita Federal remanesce responsável pelas contribuições sociais incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

2. O artigo 33 da Lei 8.212/1991 não viola a Constituição Federal, porque as incumbências de fiscalização e arrecadação imputadas à Receita Federal não modificam a destinação específica da contribuição em questão. O critério constitucional de afetação de receita orçamentária não se pauta no órgão de arrecadação, mas, sim, no custeio de políticas públicas direcionadas à Seguridade Social, conforme dispõe o artigo 195 do Texto Constitucional. Precedentes.

3. O artigo impugnado cinge-se à atribuição eminentemente fiscal, especificamente na seara de recolhimento das contribuições sociais. Assim, a Secretaria da Receita Federal não dispõe, em absoluto, de condições de possibilidade para ingerir na destinação orçamentária desses tributos.

4. Ação direta de inconstitucionalidade que se conhece em parte e, nesse ponto, julgada improcedente.

ADI 763 / DF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em conhecer em parte da ação e, quanto à parte conhecida, julgar improcedente o pedido formulado.

Brasília, 25 de novembro de 2015.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 763

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : MICHEL TEMER

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Retirado de pauta em razão da aposentadoria do Relator. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 06.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário

25/11/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 763 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. EDSON FACHIN**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**
ADV.(A/S) : **MICHEL TEMER**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo contra os arts. 26, §§ 1º e 3º, e 33, da Lei Federal 8.212/1991, e 35 e 49 do Decreto Federal 356/1991.

No momento do julgamento da medida cautelar, os dispositivos impugnados possuíam a seguinte redação:

“Lei 8.212/1991:

Art. 26. Constitui receita da Seguridade Social a renda líquida dos concursos de prognósticos, excetuando-se os valores destinados ao Programa de Crédito Educativo.

§ 1º Consideram-se concursos de prognósticos todos e quaisquer concursos de sorteios de números, loterias, apostas, inclusive as realizadas em reuniões hípcas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, entende-se por renda líquida o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados ao pagamento de prêmios, de impostos e de despesas com a administração, conforme fixado em lei, que inclusive estipulará o valor dos direitos a serem pagos às entidades desportivas pelo uso de suas denominações símbolos.

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b

ADI 763 / DF

e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e ao Departamento da Receita Federal – DRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.”

“Decreto 356/1991

Art. 35. Constitui receita da Seguridade Social a renda líquida de concurso de prognósticos.

§ 1º Considera-se concurso de prognósticos todo e qualquer sorteio de números, loteria, aposta, inclusive a realizada em reuniões hípicas, nos âmbitos federal, estadual, do Distrito Federal e municipal.

§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, renda líquida é o total da arrecadação, deduzidos os valores destinados a pagamento de prêmios, impostos e despesas de administração, conforme fixado em legislação específica.

§ 3º Durante a vigência dos contratos assinados com o Fundo de Assistência Social (FAS) até 25 de julho de 1991, data da publicação da Lei nº 8.212, é assegurado o repasse à Caixa Econômica Federal (CEF) dos valores necessários ao cumprimento desses contratos.

Art. 49. O DPRF é órgão competente para:

I – arrecadar e fiscalizar a arrecadação e o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 16;

II – constituir e promover a cobrança de seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos;

III – aplicar sanções;

IV – normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições de que trata o inciso I.”

No julgamento da medida cautelar, o Tribunal Pleno não conheceu

ADI 763 / DF

da ação em relação ao disposto no art. 26 da Lei 8.212/1991, tendo em vista a alteração promovida pela Lei 8.436/1992, assim como em relação aos arts. 35 e 49 do Decreto 356/1991, porquanto tais dispositivos teriam caráter meramente regulamentar. Assim, somente restou conhecida a suscitação de inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei 8.212/91.

Veja-se a ementa da ADI-MC 763, de relatoria do Ministro Moreira Alves, DJ 26.02.1993:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar.

- Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que não cabe ação direta de inconstitucionalidade com relação a dispositivos de Decreto que regulamente Lei, porquanto, nesse caso, a questão se coloca no plano da legalidade e não da constitucionalidade. - Tendo o ‘caput’ do artigo 26 da Lei n. 8.212/91 sido derogado com a nova redação que lhe deu o artigo 6º da Lei 8.436, de 25 de julho de 1992, e tendo essa derrogação ocorrido antes do ajuizamento da presente ação (o que só se deu em 12 de agosto de 1992), também não pode ser a presente ação conhecida quanto a ele, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte já firmou o princípio, com relação às representações de inconstitucionalidade, de que não é admissível a apreciação, em juízo abstrato, da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de norma jurídica revogada antes da instauração do processo de controle (Rps. 1.034, RTJ 111/546; 1.120, RTJ 1-7/928-930; e Rp 1.100, DJ de 26.10.84, p. 17.995).

- Em consequência, impõe-se o não conhecimento da ação no concernente aos parágrafos 1º e 2º do artigo 26 acima referido, que apenas explicitam o que se contem no seu ‘caput’.

- Quanto ao artigo 33 da Lei n. 8.212/91, não apresenta o pedido de liminar a relevância jurídica indispensável ao deferimento dessa medida cautelar.

Ação conhecida em parte, e nela se indefere o pedido de concessão de liminar.”

A parte Requerente sustenta que o art. 33, da Lei 8.212/1991,

ADI 763 / DF

afrontaria os arts. 194, VII, e 195, §§ 2º, 4º e 5º, da Constituição Federal, uma vez que determinaria o trânsito dos recursos arrecadados do concurso de prognósticos para o orçamento fiscal da União, por intermédio da Receita Federal.

Logo, o vício de inconstitucionalidade se pautaria na *“obrigatoriedade da finalidade específica e a unidade integrada e autônoma do orçamento da Seguridade Social, bem como da gestão administrativa própria do órgão arrecadador, que deve ser o próprio INSS e não a Receita Federal.”* (fl. 36).

A Câmara Legislativa (fls. 154-175) e a Presidência da República (fls. 177-210) prestaram informações.

A Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República opinaram pela improcedência da ação.

É o relatório.

25/11/2015

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 763 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Em sede preliminar, cumpre-se tratar de eventual prejudicialidade da presente ação direta de inconstitucionalidade, em decorrência de modificações, seja no parâmetro, seja no objeto da demanda.

Em relação ao parâmetro, verifica-se que os parâmetros mencionados não foram alterados por superveniente emenda constitucional.

A propósito, transcrevo o teor dos parágrafos já referidos no relatório:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

Ademais, mesmo com o advento da emenda Constitucional 20/98, permanece obrigatória a gestão democrática e descentralizada da

ADI 763 / DF

Seguridade Social, fundamento precípua na argumentação do Autor.

Eis o texto do art. 194, parágrafo único, VII, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda supracitada:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

[...]

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.”

Por outro lado, o artigo 33 da Lei 8.212/91 sofreu diversas alterações no curso dos anos. Atualmente, por força da Lei 11.941/2009, o *caput* desse dispositivo encontra-se assim positivado:

“Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.”

Por sua vez, o artigo 11 do mesmo diploma legislativo vige com o seguinte texto:

“Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

[...]

ADI 763 / DF

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.”

Nesse sentido, as contribuições sociais ainda integram o orçamento da Seguridade Social, assim como a Receita Federal remanesce responsável pelas contribuições sociais incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Por conseguinte, persiste o interesse processual da parte Requerente, uma vez que o vício de inconstitucionalidade aludido, se houver, permaneceria no ordenamento jurídico. Desse modo, a ADI em tela permanece em condições de apreciação por esta Egrégia Corte no âmbito de processo objetivo de exame de constitucionalidade.

Também na seara das ponderações iniciais, torna-se necessário explicitar que o presente julgamento não guarda pertinência temática com o que será decidido nas ADIs 4.068, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, e 4.434, de relatoria do ministro Marco Aurélio.

Isso porque o advento da chamada “Super Receita”, com a incorporação pela Receita Federal das atribuições do INSS relativas às contribuições para o financiamento da Seguridade Social, em nada interfere o julgamento deste feito. Veja-se que as responsabilidades administrativas relacionadas às contribuições sociais incidentes sobre as receitas de concursos de prognósticos sempre estiveram no ciclo de competências da Receita, sendo justamente a constitucionalidade dessa situação jurídica que está a se impugnar na presente ação.

Posto esse quadro, passa-se à análise do mérito.

Inicialmente, verifica-se que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União não macula a constitucionalidade de uma contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social, porque o que importa é a destinação da receita pública.

Confira-se, a propósito, a ementa do RE 138.284, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 28.08.1992:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES

ADI 763 / DF

SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURIDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parag. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parag. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa é que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, parag. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988."

Igualmente, transcrevo a ementa da ADI 1.417, de relatoria do Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 23.03.2001:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação

ADI 763 / DF

do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98.”

Por conseguinte, o artigo 33 da Lei 8.212/1991 não viola os parâmetros constitucionais apontados, porque as incumbências de fiscalização e arrecadação imputadas à Receita Federal não modificam a destinação específica da contribuição em questão. Afinal, o critério constitucional de afetação de receita orçamentária não se pauta no órgão de arrecadação, mas, sim, no custeio de políticas públicas direcionadas à Seguridade Social, conforme dispõe o artigo 195 da Constituição Federal.

Além disso, o artigo impugnado cinge-se à atribuição eminentemente fiscal, especificamente na seara de recolhimento das contribuições sociais. Assim, a Secretaria da Receita Federal não dispõe, em absoluto, de condições de possibilidade para ingerir na destinação orçamentária das contribuições, que tenham como base econômica os concursos de prognóstico.

Conclui-se, portanto, pela perfeita consonância do artigo 33 da Lei 8.212/91, em todas as suas redações, à normatividade constitucional.

Ante o exposto, conheço parcialmente da presente ação direta de inconstitucionalidade, a que se julga improcedente.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 763

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : MICHEL TEMER

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Retirado de pauta em razão da aposentadoria do Relator. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 06.08.2014.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu em parte da ação e, quanto à parte conhecida, julgou improcedente o pedido formulado. Ausente, neste julgamento, o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 25.11.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte
Assessora-Chefe do Plenário