



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

O **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, representado pelo **Advogado-Geral da União** (artigo 4º, incisos I, II e VII, da Lei Complementar nº 73, de 1993), com fundamento no disposto no artigo 103, inciso I, da Constituição, bem como na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem, perante essa Suprema Corte, ajuizar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido de medida cautelar, tendo por objeto o artigo 33 da Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020 (conversão da Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020), inserido pelo Projeto de Lei de Conversão nº 15, de 2020, por descumprimento dos preceitos fundamentais previstos no artigo 30 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, bem como no artigo 113, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.

I – DO OBJETO DA AÇÃO

No último dia 1º de abril, foi promulgada a Medida Provisória nº 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda (PEMER) e dispôs sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19).

A Medida Provisória em questão foi convertida na Lei nº 14.020, de 6 de julho de 2020, por meio do Projeto de Lei de Conversão nº 15, de 2020.

A presente ação direta destina-se a impugnar o artigo 33 da Lei nº 14.020/2020, inserido pelo Projeto de Lei de Conversão nº 15/2020, que alterou e prorrogou, até 31 dezembro de 2021, a denominada *desoneração da folha de pagamento* de 17 (dezesete) setores da economia, a exemplo de empresas de comunicação, de tecnologia da informação, transporte coletivo urbano rodoviário e metroviário, construção civil e têxtil (artigo 33).

Eis o teor da norma impugnada:

Art. 33. A Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, passa a vigorar com as seguintes alterações:

‘Art. 7º Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

..... (NR)

‘Art. 8º Até 31 de dezembro de 2021, poderão contribuir sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991:

.....' (NR)

A desoneração da folha de pagamentos, que se encerraria em 31 de dezembro de 2020, foi, assim, prorrogada para 31 de dezembro de 2021. Logo, os mencionados setores da economia, em vez de voltarem a contribuir para a Previdência mediante recolhimento calculado sobre a folha, continuarão a contribuir sobre o valor da receita bruta¹, mediante alíquota reduzida².

O Projeto de Lei de Conversão nº 15/2020 foi encaminhado para sanção presidencial, tendo recebido veto parcial, por inconstitucionalidade e contrariedade ao interesse público (artigo 66, § 1º, da Constituição), nos termos da Mensagem nº 377, de 6 de julho de 2020.

Quanto ao artigo 33, as razões de veto foram as seguintes:

O Projeto de Lei de Conversão, em seu art. 34, eleva um ponto percentual da alíquota da Cofins-Importação e se relaciona diretamente ao art. 33, que prorroga a vigência da contribuição previdenciária sobre receita bruta, tendo em vista a necessidade de equivalência de tratamento entre produtos nacionais e importados, entretanto, **tais dispositivos acabam por acarretar renúncia de receita, sem o cancelamento equivalente de outra despesa obrigatória e sem que esteja acompanhada de estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro, o que viola o art. 113 do ADCT, o art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como o art. 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2020 (Lei nº 13.898, de 2019)**. Ademais, os dispositivos do projeto ao disporem, por meio de emenda parlamentar, sobre matéria estranha e sem a necessária pertinência temática estrita ao objeto original da Medida

¹ Releva notar que a desoneração que ora se prorrogou para 31 de dezembro de 2021 foi inicialmente proposta no bojo da Medida Provisória nº 540, de 2 de agosto de 2011, em que se previa uma vigência da medida apenas até 31 de dezembro de 2012. Naquela oportunidade, dois eram os objetivos: permitir que alguns setores econômicos, a exemplo das indústrias moveleiras, de confecções e de artefatos de couro, pudessem retornar o seu nível de atividade anterior à crise de 2008/2009; e tributar adequadamente algumas empresas que passaram a substituir os seus funcionários empregados pela prestação de serviços realizada por empresas subcontratadas ou terceirizadas. No curso da conversão da referida Medida Provisória na Lei nº 12.546/2011, bem como em face de sucessivas alterações legislativas, diversos outros segmentos econômicos foram objeto da desoneração da folha de pagamentos, além de a vigência da medida ter sido sucessivamente prorrogada.

² Lei nº 12.546/2011:

“Art. 7º-A. A alíquota da contribuição sobre a receita bruta prevista no art. 7º será de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento), exceto para as empresas de call center referidas no inciso I, que contribuirão à alíquota de 3% (três por cento), e para as empresas identificadas nos incisos III, V e VI, todos do caput do art. 7º, que contribuirão à alíquota de 2% (dois por cento).”

Provisória submetida à conversão, violam o princípio democrático e do devido processo legislativo, nos termos dos arts. 1º, **caput**, parágrafo único; 2º, **caput**; 5º, **caput**, e LIV, da Constituição da República e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI 4433, Relatora Min. Rosa Weber).”

Remetido à análise do Congresso Nacional, em procedimento deliberativo registrado como Veto nº 26/2020, o veto presidencial foi rejeitado em sessão plenária remota de 04/11/2020³.

Não obstante os fundamentos que inspiraram a aprovação do Projeto de Lei de Conversão nº 15, de 2020, bem como a superação do Veto nº 26/2020, o processo legislativo em questão foi concluído sem a devida deliberação dos impactos orçamentários e financeiros implicados, o que compromete a sua legitimidade constitucional.

O incontornável lapso deliberativo a respeito dos impactos financeiros e orçamentários das matérias que geram renúncia de receita atenta de forma ampla contra os princípios democrático, republicano, do devido processo legal e do endividamento sustentável, além de descumprir, de maneira específica, disciplina procedimental transitória (artigo 113 do ADCT) estabelecida pela Emenda Constitucional nº 95/2016.

Mais do que isso, como adiante se verá em maior profundidade, a prorrogação da desoneração de folha viola frontalmente vedação constitucional constante do artigo 30 da Emenda Constitucional nº 103/2019, que alterou o sistema de exonerações aplicável à Previdência Social.

II – DO MÉRITO

II.I – Da caracterização de renúncia de receita sem estimativa de impacto orçamentário/financeiro - violação ao devido procedimento de elaboração

³ < <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/13405> >

normativa (art. 113 do ADCT)

O artigo 33 da Lei nº 14.020/2020, objeto da presente ação direta, altera os artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, buscando renovar até 31 de dezembro de 2021 o prazo de fruição de benefício fiscal relativamente à possibilidade de determinados segmentos optarem pela incidência de contribuição sobre o valor da receita bruta em substituição às contribuições incidentes sobre a folha de salários.

No entanto, não há registro, em qualquer fase da tramitação legislativa, de apresentação de estimativas a respeito dos impactos orçamentários e financeiros potencialmente gerados pela inserção do mencionado dispositivo.

A ausência de qualquer avaliação a esse respeito fulmina por completo a validade do diploma aprovado, pois desrespeita, de forma ampla, os preceitos fundamentais republicano, democrático, do Estado de direito⁴ e do devido processo legal e, de modo particularizado, a norma do artigo 113 do ADCT da Constituição.

Segundo desenvolvimentos recentes da doutrina constitucional, a legitimidade dos atos de criação do direito deve ser aferida sob quatro dimensões jurídicas diferentes. Além da verificação do atendimento de normas de competência, de processo legislativo e dos demais conteúdos materiais da Constituição, os atos normativos também devem ser avaliados em relação à sua

⁴ "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

(...)

Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro."

compatibilidade com um quarto tipo de padrão.

É o que anota Ana Paula Barcellos:

(...) O devido procedimento na elaboração normativa (DPEN) pretende ser um quarto conjunto de regras aplicáveis à criação do direito, paralelo aos outros três já descritos. Ele não se ocupa de limitar o conteúdo possível da norma que a autoridade competente pode vir a editar. (...). O objetivo do DPEN é procedimental. Ele visa a fomentar a produção de razões e o debate acerca delas no espaço público. Trata-se de exigir que o proponente de uma norma - por exemplo, o Executivo ou um parlamentar ao encaminhar um projeto de lei - justifique sua proposta apresentando publicamente as razões e informações que, a seu juízo, a sustentam⁵.

Além de filosoficamente associado com as teorias discursivas que analisam a jurisdição constitucional sob a perspectiva de um direito à justificativa⁶, o postulado do devido procedimento na elaboração normativa é extraível de diversos princípios estruturantes do Estado brasileiro, como o republicano, o democrático, o do Estado de direito e a garantia do devido processo legal⁷.

Entre os conteúdos mínimos desse padrão jurídico está justamente o da investigação dos custos da medida proposta:

Do ponto de vista operacional, o conteúdo mínimo do DPEN significa que todo ato normativo deverá ser acompanhado de uma justificativa pública, e essa justificativa deverá apresentar, necessariamente, razões e informações sobre três temas específicos: (i) o problema que a iniciativa legislativa pretende enfrentar; (ii) os impactos esperados pela medida proposta; e (iii) os custos dessa medida. Para além desses conteúdos mínimos, o desenvolvimento dos princípios constitucionais subjacentes ao DPEN envolve a adoção de procedimentos adicionais destinados a estimular o debate sobre essas razões e informações inicialmente apresentadas.

(...)

⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 75/76.

⁶ FORST, Rainer. **The right to justification**. New York: Columbia University Press, 2007, p. 194.

⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 119.

O terceiro conteúdo mínimo que o devido procedimento de elaboração normativa exige para a justificativa a ser apresentada por quem propõe a edição de uma norma envolve considerações sobre os custos e impactos da medida proposta. Assim, além de indicar quais os resultados que a norma pretende ver realizados, a justificativa deve considerar também os custos e impactos que a medida poderá ter sobre outros bens. A obrigatoriedade de discutirem-se os custos e impactos da medida proposta obriga quem elabora a norma a fazer alguma reflexão sobre sua proporcionalidade e facilita a discussão sobre eventuais medidas alternativas que apresentem custos e impactos menos graves.

(...)

Os custos são igualmente relevantes do ponto de vista constitucional, como se viu das várias disposições que cuidam do assunto. Como já observado, a Constituição assume que as proposições normativas encaminhadas pelo Executivo, por exemplo, terão uma estimativa de custo, até para que seja possível avaliar se emendas parlamentares avaliarão ou não a despesa prevista. Os impactos associados a alterações sugeridas pelo Legislativo ao projeto de lei do orçamento anual também devem ser avaliados. E, a partir da EC nº 42/03, cabe ao Senado Federal, nos termos do art. 52, XV, ‘avaliar periodicamente a funcionalidade do Sistema Tributário Nacional, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios’. Embora o conteúdo, o objeto e o propósito dessa avaliação não estejam definidos, a preocupação com os custos é claramente extraída do sistema constitucional.

(...)

O ponto é importante, pois o papel do devido procedimento na elaboração normativa não é, como já se destacou, avaliar o mérito dessa justificativa ou fazer escolhas sobre as diferentes concepções políticas que estarão subjacentes ao conteúdo específico que cada uma delas tomará ao examinar custos e impactos. Para situações extremas já existe a possibilidade de, aprovado o ato normativo, sua constitucionalidade ser examinada pelo Poder Judiciário. Fora dessas situações extremas, porém, o DPEN pretende apenas que essa justificativa seja elaborada e tornada pública⁸.

Dentro dessa leitura, o devido procedimento de elaboração normativa é postulado como um parâmetro de racionalidade de espectro amplo, uma exigência do devido processo legal que se presta a aumentar o coeficiente deliberativo das discussões e votações parlamentares.

Um dos conteúdos mínimos desse padrão jurídico - o que exige a

⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa: devido procedimento na elaboração normativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 143 e 191.

investigação dos custos potencialmente gerados pelas proposições normativas - tem sido construtiva e progressivamente inoculado na cultura decisória nacional como mecanismo de garantir o endividamento público sustentável.

A referência mais conhecida a esse respeito derivou da aprovação da Lei de Responsabilidade Fiscal, que veiculou, pelo seu artigo 14⁹, alguns requisitos procedimentais e compensatórios necessários para legitimar o incremento de gastos tributários indiretos e despesas obrigatórias de caráter continuado.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal, a concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deve observar as seguintes condicionantes:

(i) deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes;

(ii) deve ser compatível com a lei de diretrizes orçamentárias;

(iii) deve, ainda, atender a pelo menos uma das seguintes condições:

⁹ “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do art. 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica:

I - às alterações das alíquotas dos impostos previstos nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da Constituição, na forma do seu § 1º;

II - ao cancelamento de débito cujo montante seja inferior ao dos respectivos custos de cobrança.”

iii.i) demonstraçãõ pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do artigo 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias; ou

iii.ii) estar acompanhada de medidas de compensaçãõ, no período mencionado no *caput*, por meio do aumento de receita, proveniente da elevaçãõ de alíquotas, ampliaçãõ da base de cálculo, majoraçãõ ou criaçãõ de tributo ou contribuiçãõ.

O processo legislativo federal tem incorporado as exigências da LRF em diferentes vertentes. Na Câmara dos Deputados, a título de exemplo, isso tem sido viabilizado por meio de uma análise de conformidade levada a efeito pela (CFT) da Câmara dos Deputados (art. 32, X, “h”, do RICD), cujo pronunciamento tem caráter terminativo (art. 53, II, do RICD).

Há estudos que apontam para um expressivo número de propostas legislativas rejeitadas na legislatura de 2005, com base nos trabalhos da CFT da Câmara dos Deputados:

(...) números apresentados no Anuário Estatístico do Processo Legislativo de 2005, da Câmara dos Deputados (2006, p. 44), onde se verifica que, das 438 proposições apreciadas pela CFT, 218 (49,8%) foram rejeitadas com parecer terminativo (arquivadas) pela incompatibilidade e inadequaçãõ orçamentária e financeira. Já na Comissão de Constituiçãõ, Justiça e Cidadania (CCJC), das 1.487 apreciadas, somente 41 proposições (2,8%) foram declaradas inconstitucionais no mesmo período¹⁰.

A internalizaçãõ das medidas procedimentais e compensatórias enunciadas pela LRF no processo legislativo brasileiro é parte de um benfazejo projeto de amadurecimento fiscal do Estado, que postula a superaçãõ da cultura da falta de planejamento.

¹⁰ SANTA HELENA, Eber Zoehler. **Competência parlamentar para geraçãõ e controle de despesas obrigatórias de caráter continuado e gasto tributário**. In Série temas de interesse do Legislativo; n. 15. Câmara dos Deputados, Edições Câmara, p. 124

Contudo, a efetivação das exigências normativas da LRF encontrou diversos obstáculos para se tornar realidade. Sem dúvida alguma, um dos aspectos que frustrou a assimilação institucional desses padrões jurídicos foi a hierarquia normativa infraconstitucional da previsão. **Na prática, o estabelecimento de parâmetros jurídicos de processo legislativo fora do texto constitucional impediu que violações sejam censuradas de forma rigorosa pelo controle jurisdicional.**

Como forma de aplacar esse problema, o Constituinte Derivado entendeu de soerguer parte da normatividade da LRF para o plano constitucional. Ao estabelecer o Novo Regime Fiscal da União, a Emenda Constitucional nº 95/2016 incorporou à parte final do ADCT um regime normativo que, de forma geral, vincula o crescimento das despesas primárias da União à variação inflacionária verificada anualmente (artigo 107, § 1º, incisos I e II, do ADCT¹¹).

Além dessa condicionante ao crescimento das despesas primárias, a ECnº 95/2016 previu alguns mecanismos normativos de responsabilidade fiscal concebidos a partir da modelagem da LRF.

Estipulou, por exemplo, sanções institucionais a serem aplicadas na

¹¹ "Art. 107. Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias:

I - do Poder Executivo;

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

III - do Senado Federal, da Câmara dos Deputados e do Tribunal de Contas da União, no âmbito do Poder Legislativo;

IV - do Ministério Público da União e do Conselho Nacional do Ministério Público; e

V - da Defensoria Pública da União.

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o **caput** deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária."

hipótese de descumprimento dos limites individualizados de gastos de cada um dos Poderes e órgãos autônomos (artigo 109 e ss¹²), e, no que interessa ao presente caso, estabeleceu no artigo 113 do ADCT que “A *proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro*”.

A positivação do artigo 113 pela EC 95/2016 traduz episódio de diálogo entre fontes normativas, que demonstra a assimilação, pela Constituição, de parâmetros jurídicos deliberativos à atividade legislativa desenvolvida no Congresso Nacional. Por meio dessa evolução, a Constituição passou a ostentar, na forma de uma regra específica, exigência que já decorria de forma ampla do postulado do devido procedimento de deliberação normativa (DPEN).

Conforme julgado desse Supremo Tribunal Federal, a regra deliberativa de estimação de impactos orçamentários e financeiros constitui uma imposição constitucional tão relevante que o seu alcance transcende o limite federativo da União, sendo exigível em contexto nacional:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE IGREJAS E TEMPLOS DE QUALQUER CRENÇA. ICMS. TRIBUTAÇÃO INDIRETA. GUERRA FISCAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL E ANÁLISE DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO. ART. 113

¹² "Art. 109. No caso de descumprimento de limite individualizado, aplicam-se, até o final do exercício de retorno das despesas aos respectivos limites, ao Poder Executivo ou a órgão elencado nos incisos II a V do **caput** do art. 107 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que o descumpriu, sem prejuízo de outras medidas, as seguintes vedações:

I - concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de membros de Poder ou de órgão, de servidores e empregados públicos e militares, exceto dos derivados de sentença judicial transitada em julgado ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor desta Emenda Constitucional;

II - criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos ou vitalícios;

V - realização de concurso público, exceto para as reposições de vacâncias previstas no inciso IV;

VI - criação ou majoração de auxílios, vantagens, bônus, abonos, verbas de representação ou benefícios de qualquer natureza em favor de membros de Poder, do Ministério Público ou da Defensoria Pública e de servidores e empregados públicos e militares;

VII - criação de despesa obrigatória; e

VIII - adoção de medida que implique reajuste de despesa obrigatória acima da variação da inflação, observada a preservação do poder aquisitivo referida no inciso IV do **caput** do art. 7º da Constituição Federal."

DO ADCT (REDAÇÃO DA EC 95/2016). EXTENSÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A imunidade de templos não afasta a incidência de tributos sobre operações em que as entidades imunes figurem como contribuintes de fato. Precedentes. 2. A norma estadual, ao pretender ampliar o alcance da imunidade prevista na Constituição, veiculou benefício fiscal em matéria de ICMS, providência que, embora não viole o art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF – à luz do precedente da CORTE que afastou a caracterização de guerra fiscal nessa hipótese (ADI 3421, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2010, DJ de 58/5/2010) –, exige a apresentação da estimativa de impacto orçamentário e financeiro no curso do processo legislativo para a sua aprovação. 3. A Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirigi-se a todos os níveis federativos. 4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente.

(ADI 5816, Relator: Ministro ALEXANDRE DE MORAES; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 05/11/2019, DJe de 26/11/2019)

Além disso, a exigibilidade da regra do artigo 113 do ADCT espalha-se inclusive para projetos legislativos que, embora tematicamente não se limitem a propor aumento de despesas, impliquem, com a sua aprovação, um drástico acréscimo de custos para o Estado Brasileiro, conforme ponderado pelo Ministro LUIZ FUX em decisão monocrática lavrada nas ADI’s nºs 6298, 6299, 6300 e 6305:

Outrossim, a criação do juiz das garantias viola o Novo Regime Fiscal da União, instituído pela Emenda Constitucional n. 95/2016. O artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado por essa emenda constitucional, determina que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.” Não há notícia de que a discussão legislativa dessa nova política processual criminal que tanto impacta a estrutura do Poder Judiciário tenha observado esse requisito constitucional.

Não obstante o progressivo amadurecimento desse importante padrão decisório, a derrubada do veto aposto pelo Presidente da República ao Projeto de Lei de Conversão nº 15, de 2020, implica frontal violação ao

dispositivo veiculado pelo artigo 113 do ADCT.

Conforme salientado nas razões de veto, não houve, em nenhum momento da tramitação legislativa, a consideração devida de potenciais implicações do projeto em termos orçamentário-financeiros. Embora a análise da CFT seja uma medida de muito relevante qualificação dos debates parlamentares realizados na Câmara dos Deputados já há algum tempo, não há registro de tramitação por essa instância.

Ao suprimir fase deliberativa crucial para a consideração da viabilidade orçamentário-financeira da prorrogação da desoneração da folha de pagamentos até 2021, a derrubada do veto presidencial que havia sido apostado ao artigo 33 da Lei nº 14.020/2020 violou os preceitos fundamentais antes referidos além de malferir, de modo flagrante, o artigo 113 do ADCT.

Além de silenciar sobre suas consequências financeiras, a decisão parlamentar aqui impugnada não se fez acompanhar da previsão de nenhuma medida de compensação, requisito também exigível, na medida em que essa inclusão de desoneração extrapola os limites do regime extraordinário fiscal. É certo que a Emenda Constitucional nº 106/2020 dispensa a observância dos requisitos do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Veja-se:

Art. 3º Desde que não impliquem despesa permanente, as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo com propósito exclusivo de enfrentar a calamidade e suas consequências sociais e econômicas, **com vigência e efeitos restritos à sua duração**, ficam dispensados da observância das limitações legais quanto à criação, à expansão ou ao aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa e à concessão ou à ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.

No entanto, tal dispensa restringe-se à duração da situação de calamidade. Vale lembrar que o Congresso Nacional decretou estado de calamidade pública, com efeitos até **31 de dezembro de 2020**, em razão da

pandemia de Covid-19, de acordo com o Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020, *in verbis*:

Art. 1º Fica reconhecida, exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, notadamente para as dispensas do atingimento dos resultados fiscais previstos no art. 2º da Lei nº 13.898, de 11 de novembro de 2019, e da limitação de empenho de que trata o art. 9º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.

Nesse contexto, a tentativa de estender a concessão de benefício tributário até dezembro de 2021 não está fundamentadamente justificada no contexto de combate aos efeitos negativos da Covid/19, além de ultrapassar o prazo previsto pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 106. Dessa forma, seria necessária, além da observância – obrigatória e autônoma – ao artigo 113 do ADCT, a demonstração do cumprimento do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal para que fosse válida a expansão do gasto tributário.

Deve-se mencionar, ademais, a flagrante incompatibilidade com o artigo 114 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2020 (Lei nº 13.898/2019), que assim dispõe:

Art. 114. As proposições legislativas e as suas emendas, conforme o disposto no art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem diminuição de receita primária não tributária ou de receitas financeiras com impacto primário ou aumento de despesa primária da União deverão estar acompanhadas de estimativas desses efeitos no exercício em que entrarem em vigor e nos dois exercícios subsequentes, e detalharão a memória de cálculo respectiva e a compensação correspondente para fins de adequação orçamentária e financeira e a compatibilidade com as disposições constitucionais e legais que regem a matéria.

Embora esses últimos parâmetros normativos sejam de estatura infraconstitucional, o seu cumprimento pode ser exigido na via do controle

concentrado, uma vez que eles ostentam força de “leis reforçadas” de dispositivos constitucionais, conforme ponderado pelo Ministro GILMAR MENDES em cautelar deferida na ADPF nº 622 (DJe de 06/04/2020):

As pontes de diálogo normativo estabelecidas entre a regra do art. 195, § 5º, da CF e as disposições da LRF e a da LDO impõem a necessidade de se fiscalizar *in abstracto* a atuação do legislador ordinário a partir do parâmetro de compatibilidade da inovação legislativa com o plexo normativo estruturado.

Nesse aspecto, as relações estabelecidas entre o texto constitucional e as legislações financeiras amoldam-se com precisão ao chamado fenômeno das Leis Reforçadas, desvendado na doutrina constitucional portuguesa por Carlos Blanco de Moraes que, ao se referir à existência de uma relação de ordenação legal pressuposta, implícita ou explicitamente na Constituição (...)

Com efeito, os citados arts. 17 e 24 da LRF e art. 114 da LDO explicitam e complementam a regra prevista no art. 195, § 5º, do texto constitucional, ao esmiuçarem os limites materiais para atuação do legislador na majoração ou ampliação de benefícios continuados de assistência social.

A partir de uma leitura sistemática dessas normas, tem-se que a efetivação de despesas relacionadas a esses benefícios requer (a) demonstração da origem dos recursos para o seu custeio total; (b) instituição da despasse com a estimativa trienal do seu impacto; (c) demonstração de que o ato normativo não afetará as metas de resultados fiscais e (d) demonstração de que seus efeitos financeiros, nos períodos seguintes serão compensados pelo auto permanente de receita ou pela redução permanente de despesa (LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 8ª Ed. São Paulo, Editora JusPODIVUM, 2019, p. 531).

A jurisprudência do STF é uníssona em reconhecer a constitucionalidade dos requisitos de majoração de benefícios de assistência social contemplados nos arts. 17 e 24 da LRF.

Por todas as razões expostas, constata-se a inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei nº 14.020/2020.

II.II – Da inserção de tema sem pertinência temática no projeto de lei de conversão de medida provisória

Além de ter aprovado renúncia fiscal sem a observância dos

requisitos mencionados anteriormente, a inclusão do artigo 33 na Lei nº 14.020/2020 também afronta a noção de devido processo deliberativo em outra vertente, relativa à pertinência temática com o teor originalmente veiculado pela MP nº 936/2020.

Isso porque a MP nº 936/2020 foi veiculada basicamente para introduzir no ordenamento brasileiro normas de cunho trabalhista voltadas a permitir a manutenção de vínculos de emprego durante o período mais crítico de paralisação da economia devido ao enfrentamento da pandemia da Covid-19.

Embora também contenha algumas previsões de teor assistencial, voltadas a regulamentar o benefício emergencial de preservação do emprego e da renda e o seu custeio, a MP nº 936/2020 não operou mudanças gerais na dinâmica de tributação da previdência pública, apenas dispondo, de modo muito pontual, sobre o pagamento da ajuda compensatória mensal, nos termos de seu artigo 9º, § 1º.

A despeito dessa clara limitação temática, durante o processamento do projeto de conversão em lei, foram acrescentados à MP nº 936/2020 dispositivos voltados a promover uma mudança de amplo espectro no regime de recolhimento da contribuição previdenciária devida sobre a folha de pagamento, com proposta de alteração da Lei nº 12.546/2011, que acabou vingando.

No entanto, conforme anotado nas razões do veto apostado pelo Presidente da República, essa iniciativa atenta contra entendimento firmado pelo Plenário desse Supremo Tribunal Federal a respeito da ilegitimidade de inserção, em projetos de conversão, de temas alheios àqueles veiculados originalmente pela autoridade presidencial.

O *leading case* dessa jurisprudência foi sintetizado na ementa abaixo:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos. (ADI nº 5127, Relatora: Ministra ROSA WEBER; Relator(a) p/ Acórdão Ministro EDSON FACHIN; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 15/10/2015; Publicação em 11/05/2016)

Nesses termos, essa Suprema Corte afirmou a inadmissibilidade da prática, antes vigente, de aproveitamento da tramitação de medidas provisórias para apreciação de temas sem conexão temática.

A votação da MP nº 936/2020 com a extensão de uma medida exonerativa que não compunha o âmbito original do ato presidencial também incorreu em violação ao princípio democrático e do devido processo legal, razão que reforça os argumentos alinhavados no primeiro tópico, sobre a ilegitimidade formal do artigo 33 da Lei nº 14.020/2020.

II. III – Da violação ao artigo 195, § 9º, da Constituição e ao artigo 30 da Emenda Constitucional nº 103/2019

A respeito da matéria, cumpre, de início, rememorar os termos do artigo 195, inciso I, da Constituição:

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:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Por sua vez, o artigo 195, § 9º, da Constituição, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 47/2005, autorizava que as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I tivessem alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.

Referida norma constitucional estabelecia uma matriz exonerativa, a partir da qual o legislador poderia concretizar o princípio da equidade contributiva.

Assim é que, com base na autorização concedida pela Constituição, a Lei nº 12.456/2011 permitiu a substituição da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991) por uma contribuição incidente sobre a receita bruta – Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) – de modo a reduzir a carga da contribuição previdenciária a ser paga pelas empresas. Este mecanismo se dirige a dezessete setores da economia, elencados nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.456/2011, e se estenderia até **31 de dezembro de 2020**, de acordo com a redação dada a estes dispositivos pela Lei nº 13.670/2018.

Ocorre que, com o advento da Reforma da Previdência, e com vistas a proteger as bases de financiamento da seguridade social, a redação do § 9º do artigo 195 da Constituição foi alterada para **excluir a possibilidade de adoção de base de cálculo diferenciada para as contribuições pagas pelo**

empregador, empresa ou entidade a ela equiparada incidentes **sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho** pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição).

Veja-se, a propósito, a redação conferida ao mencionado dispositivo pela Emenda Constitucional nº 103, de 13 de novembro de 2019:

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do *caput* deste artigo poderão ter alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho, **sendo também autorizada a adoção de bases de cálculo diferenciadas apenas no caso das alíneas “b” e “c” do inciso I do caput** (Grifou-se).

Em outras palavras, a Emenda Constitucional nº 103/2019, a partir de sua vigência, excluiu, como regra geral, a possibilidade de instituição de medidas exonerativas fundamentadas na substituição da base de cálculo da contribuição prevista no art. 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição. Vedou, portanto, a instituição de mecanismos como a Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta anteriormente descrita, de modo que a folha de salários passa a figurar, de forma inalterável, como base de cálculo.

Por outro lado, para prevenir litígios e preservar a segurança jurídica, o artigo 30 da Emenda Constitucional nº 103/2019 estabeleceu exceção à regra geral, ao prever que a vedação de diferenciação ou substituição de base de cálculo prevista no § 9º do artigo 195 da Constituição não se aplicaria às hipóteses de substituição relativas ao artigo 195, inciso I, alínea “a”, da Constituição instituídas **antes da data de entrada em vigor da Emenda**.

Tem-se, portanto, o seguinte quadro: como norma geral, restou vedada a utilização de mecanismos de substituição de base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários. Contudo, permitiu-se a

continuidade, em caráter excepcional, das substituições já em aplicação no momento da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Não obstante a clareza desse cenário, por ocasião da tramitação da Medida Provisória nº 936, foi inserido, via emenda parlamentar, o atual artigo 33 da Lei nº 14.020/2020, destinado a prorrogar **até 31 de dezembro de 2021** a vigência da substituição de base de cálculo que, como visto, era permitida pela Lei nº 12.456/2011 até **31 de dezembro de 2020**.

É crucial observar, entretanto, que a prorrogação do prazo de validade da substituição da base de cálculo – coloquialmente denominada “*desoneração da folha de pagamentos*” – colide com a vedação constitucional estabelecida por ocasião da Reforma da Previdência.

E nem se alegue que a simples prorrogação do prazo de validade da substituição, instituída transitoriamente, seria permitida por não consubstanciar a instituição de uma nova substituição da base de cálculo. A respeito do ponto, são pertinentes as observações de Bruno Bianco Leal e Miguel Cabrera Kauam, em artigo sobre o tema¹³:

Tendo o Congresso Nacional optado expressamente pela proteção das bases de financiamento da seguridade social, vedando explicitamente a substituição da base cálculo das contribuições sociais aqui tratadas, utilizar o argumento da validade de prorrogação do prazo de mecanismos que tinham prazo certo para se encerrar quando do advento da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, significa pura e simplesmente burlar a vontade do Constituinte Reformador.

Ora, se mesmo antes da Reforma Previdenciária nunca foi intenção do Poder Executivo ou Legislativo adotar as medidas da Lei nº 12.456, de 2011, de forma perene, torna-se absolutamente desproporcional e desarrazoado advogar tal hipótese após a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, unicamente para defender a possibilidade de

¹³ LEAL, Bruno Bianco e KAUAM, Miguel Cabrera. *Inconstitucionalidade da prorrogação da desoneração de folha após a reforma*. Disponível em: < https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inconstitucionalidade-da-prorrogacao-da-desoneracao-de-folha-apos-a-reforma-17072020 > Acesso em 18 nov. 2020.

modificações legislativas que atualmente são constitucionalmente vedadas.

Ademais, também não se sustenta argumento que busca extrair autorização por suposta omissão de uma regra que cria exceção. Ora, o § 9º do art. 195 da Constituição Federal proibiu literalmente a substituição da base de cálculo e se tornou a norma geral constitucional.

O art. 30 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, criou apenas exceção à regra geral, caracterizando-se como norma excepcional.

Com isso, quando se busca determinar o sentido e o alcance das expressões ali contidas, é princípio basilar da hermenêutica a interpretação restritiva das regras que criam excepcionalidades.

Nesse sentido, tudo aquilo que não estiver expressamente ressalvado pelo art. 30 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, restará vedado pela regra geral do § 9º do art. 195 da Constituição Federal.

Em outras palavras, considerando que o caput do art. 195 da Constituição Federal determina que o financiamento da seguridade social se dará nos termos da lei e que o art. 30 da referida Emenda Constitucional ressalvou a legislação ordinária exclusivamente nos termos em que vigente quando da entrada em vigor da Reforma Previdenciária, resta claro que a modificação legislativa destas normas está constitucionalmente vedada.

Com efeito, diferentemente do que se tem propalado, para que se pudesse validamente modificar a legislação ordinária após 13 de novembro de 2019, esse comando constitucional é que deveria estar expressamente ressalvado no texto do art. 30 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, não podendo esta autorização ser extraída pela omissão de uma regra que, como dito, é excepcional.

Dessa forma, quaisquer novos benefícios que estabeleçam base de cálculo diferenciada para o tributo do inciso I, alínea “a”, do artigo 195 da Constituição – o que se entende configurado na hipótese de ampliação dos beneficiários ou prorrogação de prazo dos benefícios existentes – envolvem situações de vigência posterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103/2019, razão pela qual traduzem afronta ao § 9º do artigo 195 da Constituição.

Nesse sentido, as conclusões do PARECER SEI Nº 13555/2020/ME, do Ministério da Economia (doc. anexo):

32. Como exposto anteriormente, um dos propósitos da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, foi reduzir as desonerações da folha de pagamento e seu efeito sobre o déficit da previdência. A necessidade de conferir maior equilíbrio ao sistema previdenciário fez com que o Congresso, no exercício do Poder de Reforma da Constituição, vedasse a adoção de bases de cálculo diferenciadas para o tributo previsto no inciso I, a, do art.195 da Constituição Federal.

33. O art. 165, § 6º da Constituição Federal exige que o projeto de lei orçamentária seja acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia. O art. 150, § 6º estabelece que só poderá ser concedido subsídio, isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente tais matérias ou o correspondente tributo ou contribuição. Outros dispositivos tratam de requisitos para a concessão de benefícios tributários, como o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que trata da necessidade de apresentação de estimativa de impacto orçamentário e financeiro.

34. A Constituição Federal é bastante criteriosa ao tratar dos benefícios tributários, uma vez que estamos falando de garantir o devido cuidado para com os recursos públicos dos quais o Estado abre mão em nome de interesses superiores ao arrecadatário, como exposto no Parecer PGFN/CAT nº 508/2013. **Um benefício como o previsto na Lei nº 12.546, de 2011, arts. 7º e 8º, deve ser compreendido dentro dos seus limites orçamentários, financeiros e temporais.**

35. Para compatibilizar o objetivo de impedir desonerações da folha, pela via da modificação da base de cálculo, com a segurança jurídica necessária a benefícios já conferidos, a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, estabeleceu uma regra apenas para assegurar a manutenção das desonerações ocorridas antes de sua entrada em vigor.

36. Nova legislação que altere o prazo de sua validade configura novo benefício tributário que deve atender a todos os critérios necessários para a criação de um novo benefício, a prorrogação de um benefício nada mais é do que uma nova instituição dentro dos mesmos padrões conferidos anteriormente.

37. Por todo o exposto, nos parece claro que o propósito da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, é de redução desse tipo de desoneração, excepcionando apenas as que já existissem pelo tempo de sua duração.

Também é equivocado considerar que a prorrogação sob exame não consistiria em uma modificação legislativa da desoneração, pelo fato de não terem sido alterados alíquotas, beneficiários ou outros elementos que

configuram substituição. A propósito, confira-se novamente as ponderações de Bruno Bianco Leal e Miguel Cabrera Kauam:

Como dito, o *caput* do art. 195 da Constituição Federal determina que o financiamento da seguridade social se dará nos termos da lei. E o legislador ordinário, na redação que deu à Lei n° 12.456, de 2011, por meio da Lei n° 13.670, de 2018, estabeleceu a vigência da substituição da contribuição sobre a folha pela contribuição sobre a receita bruta até 31 de dezembro de 2020. Portanto, **o legislador optou por atribuir caráter transitório à substituição, em lei destinada à vigência temporária.** E este é sem sombra de dúvidas um dos elementos configuradores da substituição em análise.

Disso decorre que, **destinando-se a lei à vigência temporária, qualquer alteração legislativa superveniente que busque alterar essa configuração temporal, seja por meio da prorrogação ou da “perenização”, inequivocamente se tratará de uma modificação legislativa,** conforme se extrai da literalidade do art. 2° do Decreto-Lei n° 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), verbis:

“Art. 2° Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.”

Portanto, os métodos de interpretação jurídica-constitucional permitem unicamente a extração de duas hipóteses validamente excepcionadas pelo art. 30 da Emenda Constitucional n° 103, de 2019:

- 1) As contribuições que substituam a contribuição de que trata a alínea “a” do inciso I do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, instituídas em lei não destinada à vigência temporária antes da data de entrada em vigor da Emenda Constitucional, continuarão em vigor até que outra lei a revogue; e
- 2) As contribuições que substituam a contribuição de que trata a alínea “a” do inciso I do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, instituídas em lei destinada à vigência temporária, continuarão em vigor até o final do prazo estabelecido e vigente quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional, **sem possibilidade de sua prorrogação.**

É importante ter em mente, na análise do contexto sob exame, que a vedação à utilização de mecanismos para a substituição de base de cálculo das contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários objetivou reduzir os

desequilíbrios da previdência social, como aponta trecho do Parecer da Comissão Especial do Congresso Nacional a seguir transcrito¹⁴:

A PEC propõe inserção de §11-A no art. 195 da CF com o intuito de vedar o tratamento favorecido para contribuintes da previdência social, tanto em relação à redução de alíquota, quanto no que diz respeito à base de cálculo, no que se refere às contribuições sobre folha de pagamentos. Somos totalmente favoráveis a esta medida, pois entendemos que política tributária deve ser realizada por meio dos impostos gerais e não sobre as contribuições sociais, que estão vinculadas a uma finalidade específica, a uma despesa obrigatória, como é o caso do pagamento de benefícios previdenciários.

Cabe destacar que grande parte do desequilíbrio na Previdência Social tem por origem as aposentadorias precoces e a extensão da duração do pagamento de benefícios em função do aumento da expectativa de sobrevida, mas certamente **as desonerações da folha de pagamento produzem um efeito considerável sobre o déficit**. Para que a proposta contida no § 11-A do art.195 seja efetiva, reputamos necessário aprimorar o dispositivo. Com este intuito, seu conteúdo foi contemplado no § 9º do art. 195, que já trata da matéria, e na revogação do § 13 do art. 195. Note-se que as atuais desonerações estão preservadas, conforme ressalva incluída nas disposições transitórias.

Assim, a retirada da possibilidade de estabelecer bases de cálculo diferenciadas para as contribuições previdenciárias de que trata a alínea “a” do inciso I do *caput* do artigo 195 decorreu do peso das desonerações da folha de pagamentos sobre o déficit da previdência, e o seu propósito é tornar o sistema previdenciário mais viável, sob o prisma financeiro e atuarial.

Sobre a importância do equilíbrio das contas públicas, asseverou o Ministro ROBERTO BARROSO no MS nº 34.448-MC¹⁵:

4. A responsabilidade fiscal é fundamento das economias saudáveis, e não tem ideologia. Desrespeitá-la significa predeterminar o futuro com déficits, inflação, juros altos, desemprego e todas as consequências negativas que dessas disfunções advêm. A democracia,

¹⁴ Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1764444&filename=SBT+2+PEC00619+%3D%3E+PEC+6/2019> Acesso em 19 nov. 2020.

¹⁵ MS nº 34.448, Relator: Ministro Roberto Barroso, decisão monocrática, julgamento em 10/10/2016, publicação em 13/10/2016.

a separação de Poderes e a proteção dos direitos fundamentais decorrem de escolhas orçamentárias transparentes e adequadamente justificadas, e não da realização de gastos superiores às possibilidades do Erário, que comprometem o futuro e cujos ônus recaem sobre as novas gerações.

Nesse sentido, o objetivo de equilibrar as contas públicas com a previsão disposta no § 9º do artigo 195 da Constituição foi bastante claro e buscou evitar a repetição de medidas de grande impacto, como a desoneração da folha prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011. Aliás, segundo informações da Receita Federal do Brasil (Nota CETAD/COPAN nº 220, de 09 de novembro de 2020; doc. anexo), estima-se que no período de 2012 a 2019, em termos nominais, a União tenha renunciado a R\$ 113,59 bilhões em razão da sistemática implementada de desoneração da folha.

Ademais, observou-se que a desoneração da folha de pagamentos, enquanto acentuou o peso da renúncia fiscal, **não trouxe os benefícios pretendidos** em termos de geração de empregos.

Cite-se, a respeito da matéria, Nota Técnica da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Economia (doc. anexo), intitulada “*Desoneração e nível de emprego no Brasil: discussões sobre uma política ampla e permanente versus uma política setorial e temporária*”, na qual se demonstra que a desoneração temporária e setorial posta em curso ao longo da última década não produziu efeitos expressivos sobre o nível de emprego:

Chama atenção o baixo poder preditivo da desoneração sobre a probabilidade de contratação pelo setor formal (2,8%). Nesse ponto, o resultado se alinha às evidências apresentadas por Garcia, Sachsida e Carvalho (2018). O impacto reduzido da desoneração pode se dever ao desenho da política. Com direcionamento a setores específicos e prazo de validade, o corte nos encargos não parece ter produzido o efeito esperado sobre o nível de emprego devido, principalmente, à insegurança em relação à continuidade do programa no médio prazo.

(...)

Os resultados estabelecidos nessa Nota estão fortemente respaldados pela literatura. Em especial, Haanwinckel e Soares (2020) concluem

que uma política de desoneração da folha deveria ser focada nos trabalhadores menos qualificados, pois, esses têm menor probabilidade de contratação (esse resultado foi corroborado na seção 3 desta nota). A política focalizada permitiria um ganho no emprego de 3,8% para um corte de 10% nos custos trabalhistas (valor próximo a elasticidade do emprego calculada na seção 4 desta nota, 3% de aumento no emprego para um corte de 10% nos custos trabalhistas). Ademais, a política de desoneração nesses moldes contribuiria para uma redução na informalidade. Esses efeitos, como demonstrado na seção 4.1, podem ser ainda mais expressivos para as regiões menos desenvolvidas do Brasil. Outro ponto relevante nos resultados obtidos por Haanwinckel e Soares (2020) é o da redução 5 p.p. na informalidade, o que corresponde a cerca de 5 milhões de trabalhadores.

Vale registrar, outrossim, que a renúncia de receita afeta de modo acentuado o resultado primário global da União, elevando ainda mais os déficits primários e a dívida pública.

De acordo com dados do Banco Central, constantes da Nota Técnica SEI nº 50015/2020/ME do Ministério da Economia (SEI/ME – 11662439, em anexo), a Dívida Líquida do Governo Geral cresceu de cerca de R\$ 1,9 trilhão, em dezembro de 2014, para cerca de **R\$ 4,8 trilhões** em setembro de 2020 (de 33,2% para 67,1% do PIB no referido período). A Dívida Bruta do Governo Geral (DBGG) passou de cerca de R\$ 3,3 trilhões, em dezembro de 2014, para **R\$ 6,5 trilhões** em setembro de 2020 (de 56,3% para 90,6% do PIB no referido período).

A projeção do Resultado Financeiro do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) para o ano de 2020 é de uma arrecadação de R\$ 398,4 bilhões e uma despesa financeira com benefícios previdenciários da ordem de R\$ 672,7 bilhões, gerando um déficit da ordem de **R\$ 274,3 bilhões** no ano de 2020, considerando a projeção do 4º bimestre da avaliação de receitas e despesas primárias. Certamente, neste ano, houve efeitos negativos da pandemia sobre a arrecadação, com provável queda das receitas do RGPS. A

projeção financeira para 2021 é de uma despesa financeira de R\$ 704,4 bilhões e uma arrecadação líquida de R\$ 417,5 bilhões, que resultaria em um déficit de **R\$ 286,9 bilhões**.

Os efeitos bastante adversos da prorrogação da desoneração da folha de pagamentos para a economia brasileira e as políticas públicas são detalhados na Nota Técnica em referência, que aponta graves consequências diretas e indiretas da medida:

A prorrogação da desoneração em debate, pois, do ponto de vista da responsabilidade fiscal, significa a prorrogação de uma renúncia fiscal por mais um exercício financeiro, sem qualquer perspectiva de que a indicação de fonte de custeio ou de compensação possa ser aprovada, o que é extremamente grave em um contexto de tentativa de superação de grave crise fiscal e de elevados déficits previdenciários, com efeitos extremamente prejudiciais para economia brasileira e para o crescimento explosivo da dívida pública. A prorrogação, assim, da renúncia previdenciária em análise agrava ainda mais esse quadro. Convém lembrar que foi aprovada, recentemente, a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, com o intuito de fortalecer o sistema de seguridade social, por meio do aperfeiçoamento de suas regras, notadamente no que se refere aos benefícios previdenciários, de forma a se garantir o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema. Nenhum sentido, pois, faz, nesse momento, que se adotem ou aprove-se medidas que caminhem na contramão desse almejado equilíbrio. Cabe destacar, por outro lado, que **o elevado custo da renúncia fiscal ora debatida possui efeitos diretos e indiretos sobre as demais políticas públicas. O efeito direto decorre do fato de que a prorrogação da renúncia concorrerá com outros programas orçamentários, a exemplo do Novo Regime Fiscal, que expõe a necessidade de reversão da trajetória de crescimento insustentável dos gastos públicos, em que o aumento de qualquer despesa ou renúncia deverá ser compensado pela redução de outra despesa, respeitado o limite global de gastos. Note-se que, de acordo com o Relatório de Avaliação de Receitas e Despesas Primárias do 1º bimestre de 2020, a “sobra” em relação ao limite de gastos imposto pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, é de apenas R\$ 1,7 bilhão em 2020, muito inferior aos mais de R\$ 10 bilhões anuais de impacto da medida. Essa folga tende a diminuir ou mesmo acabar nos próximos exercícios, comprometendo ainda mais os investimentos públicos e outros gastos discricionários (como é o caso do Programa Bolsa-Família).** (grifou-se)

Por todo o exposto, conclui-se que a prorrogação da desoneração da folha de salários, além de consubstanciar renúncia fiscal incompatível com os elevados déficits previdenciários do Regime Geral de Previdência Social, também afronta diretamente os artigos 30 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, bem como o artigo 113, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

É sabido que, para a concessão de liminar em ação direta de inconstitucionalidade, assim como nas medidas cautelares em geral, faz-se necessária a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Quanto ao primeiro requisito, tem-se que a verossimilhança das alegações expostas na presente inicial restou satisfatoriamente demonstrada, considerando-se que pelo menos um dos conteúdos mínimos do postulado do devido procedimento de elaboração normativa - o artigo 113 do ADCT - foi flagrantemente desconsiderado, acarretando déficit deliberativo já censurado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal.

A par disso, cumpre repisar que a urgência da liminar postulada se justifica na medida em que a derrubada do veto apostado pelo Presidente da República e a promulgação do dispositivo impugnado possui graves consequências financeiras para o erário federal.

Conforme informações atualizadas da Receita Federal do Brasil na já mencionada Nota CETAD/COPAN nº 220/2020 (doc. anexo), a prorrogação da desoneração da folha representa, em termos orçamentários, uma redução de **R\$ 9,78 bilhões** na arrecadação prevista, da Contribuição Previdenciária, para 2021.

Tal redução na receita da Contribuição Previdenciária deverá ser compensada pelo Tesouro Nacional ao Fundo do Regime Geral da Previdência Social - FRGPS, conforme estabelece o inciso IV do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011. A tabela a seguir apresenta as estimativas mensais (em **milhões** de reais) da renúncia de receitas, em 2021, decorrente da rejeição, pelo Congresso Nacional, ao veto nº 26/2020:

Janeiro	373,3
Fevereiro	464,6
Março	466,5
Abril	608,2
Maio	667,0
Junho	699,8
Julho	799,4
Agosto	801,9
Setembro	763,2
Outubro	811,2
Novembro	747,3
Dezembro	2.576,5
Total	9.778,8

A forma como se procede à compensação ao Regime Geral de Previdência Social, objeto do artigo 9º da Lei 12.546/2011, foi disciplinada pela Portaria Conjunta STN/RFB/INSS/MPS nº 2, de 28 de março de 2013.

Nos termos da Portaria, os valores de renúncia previdenciária serão informados pela Receita Federal do Brasil à Secretaria do Tesouro Nacional – STN, com quatro meses de defasagem. Tal defasagem irá promover uma transferência não prevista de **R\$ 4,9 bilhões**, em 2021, que equivalem aos valores a serem renunciados nos meses de janeiro a agosto daquele ano, e de **R\$ 4,9 bilhões** em 2022, que representam os valores esperados de renúncia para os meses de setembro a dezembro de 2021.

Ocorre que, por se tratar de transferências de recursos financeiros do Tesouro Nacional para o FRGPS, o ressarcimento da desoneração da folha de pagamentos possui aspectos de despesa, estando, portanto, sujeito às regras do Teto de Gastos.

Em conclusão, **além de representar perda de receita para a União, da ordem de R\$ 10 bilhões, em 2021**, a rejeição ao veto presidencial à prorrogação da folha de pagamentos instituída pela Lei nº 12.546/2011 irá **exercer pressão ostensiva sobre a regra constitucional estabelecida pela Emenda Constitucional nº 95/2016, que instituiu o Teto de Gastos Públicos, suprimindo a possibilidade de realização de outras despesas, cuja alocação foi estabelecida de modo procedimentalmente legítimo.**

VI – DO PEDIDO


Diante do exposto, pede-se:

- a) liminarmente, a suspensão dos efeitos do artigo 33 da Lei nº 14.020/2020;
- b) sejam colhidas as informações do Congresso Nacional e ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República; e

c) seja julgado procedente o pedido, declarando-se a inconstitucionalidade do artigo 33 da Lei nº 14.020/2020, por afronta aos artigo 30, da Emenda Constitucional nº 103/2019, bem como aos artigos 5º, LIV; 195, § 9º, do texto permanente da Constituição; e 113, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, de dezembro de 2020.



JAIR MESSIAS BOLSONARO
Presidente da República

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União