



# Destaques da pauta do STF na semana: “novo” SAT, imunidade da ECT, IRPJ – Demonstrações Financeiras e PASEP.

SUPREMO EM PAUTA

26 novembro 2014 | 19:21

Acreditamos que o Supremo Tribunal Federal é agente institucional estratégico para se pensar novas perspectivas para o futuro do direito, rumo ao exercício propositivo da cidadania fiscal e do controle social da administração pública brasileira. Nesse sentido, exercitaremos nesse espaço a tentativa de montar cenários antecipados sobre a pauta de julgamento do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária.

**Os processos.** Para a semana de 24/11/2014, há quatro processos sobre matéria tributária cujos julgamentos estão previstos para quarta-feira, 26/11/2014, (i) RE 684.261, sobre a Contribuição ao SAT, em nova modalidade, (ii) a ACO 879, sobre a aplicabilidade da imunidade recíproca da ECT ao IPVA e (iii) o RE 188.083, sobre correção monetária das demonstrações financeiras (IRPJ); e, para sexta-feira, a (iv) ACO 655, sobre PASEP.

O RE 684.261, de relatoria do Min. Luiz Fux, versa sobre a Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), nos termos da Lei 10.666/2003, do Decreto 3.048/2009 e das Resoluções 1.308/2009 e 1.309/2009 do Conselho Nacional da Previdência Social. Sustenta-se que a alíquota do tributo não poderia ser definida pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAT), nem pelo grau de riscos ambientais do trabalho (RAT), na medida em que esses critérios são calculados pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS).

O Plenário deverá discutir se há violação da regra da legalidade, dado que alguns elementos da regra-matriz são determinados não pelo legislador, mas por ato infralegal.

É importante lembrar que a discussão sobre a metodologia de cálculo relacionada ao FAT e ao RAT é inconfundível com a metodologia anterior, definida na Lei 8.212/1991 e cuja constitucionalidade fora reconhecida pelo STF no julgamento do RE 343.446 (rel. min. Carlos Velloso, *DJ* de 04/04/2003). Portanto, tal precedente não vincula o julgamento desta semana, embora alguns de seus fundamentos possam ser invocados para “transcender” à formação do juízo sobre a constitucionalidade do atual regime.

Além do argumento relacionado à violação da regra da legalidade, o STF muito provavelmente examinará a utilidade da nova metodologia de cálculo para atingir um propósito bem específico, que é a diminuição dos índices de acidente do trabalho. Esse tipo de argumento finalístico ou propositivo vem se tornando bastante comum nos diálogos constitucionais e, em alguns casos, pode se revelar o critério decisivo pelo provimento ou pelo desprovimento de recursos.

A ACO 879, de relatoria do Min. Marco Aurélio, busca reconhecer a imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) em relação à propriedade de seus veículos automotores, contra a incidência do IPVA.

A matéria já foi discutida inúmeras vezes, com o reconhecimento da imunidade tributária, na medida em que a ECT é uma instrumentalidade estatal (cf., por todos, a ACO 969, rel. min. Menezes Direito, Pleno, RTJ 204/518). Contudo, sabe-se que o Min. Marco Aurélio tinha opinião divergente, o que pode levar à tentativa de rediscussão da matéria (cf. a ACO 765-AgR, red. p/ acórdão min. Joaquim Barbosa, Pleno, *DJ* de 15/12/2006). Porém, a orientação atualmente predominante na Corte chancela o que a Min. Cármen Lúcia chama de “Capitalismo de Estado”, de maneira a admitir um certo relaxamento do rigor da primazia do setor privado no empreendedorismo econômico.

A discussão sobre o alcance da imunidade das chamadas instrumentalidades públicas pode afetar o equilíbrio das condições de iniciativa e de concorrência no mercado, bem como o legítimo interesse de outros entes federados à arrecadação e ao controle de suas obrigações

tributárias.

No tocante às condições de iniciativa e de concorrência, teme-se que a extensão da imunidade aos serviços não essenciais ou sujeitos à exploração privada crie vantagens artificiais para a empresa pública ou para a sociedade de economia mista, de forma a resultar no desincentivo ao empreendimento privado (cf. o RE 627.051, rel. min. Dias Toffoli, j. 12/11/2014). Por outro lado, se as entidades públicas forem pura e simplesmente exoneradas de qualquer espécie de responsabilidade tributária, ou de deveres instrumentais, os entes federados periféricos teriam agravada sua situação de dependência econômica e política perante a União (cf. as ACOs 958 e 865, rel. min. Luiz Fux).

Previsto para julgamento na última semana, o RE 188.083 volta à pauta, conforme nosso texto da semana anterior.

Na quinta-feira, a primeira ação com temática tributária prevista para julgamento é a ACO 655, de relatoria do min. Dias Toffoli. Nela se discute direito à repetição do indébito decorrente da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Lei 2.445/1988 e 2.449/1988, na parte em que modificaram a regra-matriz da Contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP).

Na oportunidade, a Corte discutirá a aplicabilidade e o alcance das normas que estabelecem a prescrição do direito de pleitear judicialmente a restituição do indébito, bem como a constitucionalidade da modificação do tributo (com parâmetro na EC 01/1969).

**Uma nova forma de abordar velhas questões.** Há uma contraposição curiosa na pauta de quarta-feira: de um lado, discutir-se-á a problemática da Contribuição ao SAT com ênfase na ideia de legalidade formal, bem conhecida pela Corte e fartamente estudada pela Academia. Argumentos de maior apelo propositivo, como a calibração da carga tributária em função da eficácia dos mecanismos de proteção da empresa à segurança do trabalho, são tão ou mais relevantes para entendermos a concepção que os julgadores e os agentes do Executivo e do Legislativo fazem sobre a partilha solidária dos custos com seguridade social e, em última análise, da própria ideia de justiça.

Do outro, o debate sobre a imunidade recíproca aplicável aos Correios segue veredas menos ortodoxas, por buscar amparo nas ideias de igualdade substancial ou material na relação federativa e na formação dos papéis do Estado e dos particulares na divisão do trabalho. Nesse sentido, é imprescindível indagar qual é a vantagem econômica decorrente da exoneração, pois:

**Risco ao pacto federativo:** a imunidade em favor da União se traduz em sacrifício da competência tributária de Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dado “não haver almoço de graça” e os entes periféricos não deterem musculatura econômica tão bem desenvolvida.

**Risco ao serviço público essencial:** em qual medida o valor exigido pelos entes federados periféricos põe em risco a atividade postal? Se não houver risco substancial, o reconhecimento da imunidade não se reduziria a mera vantagem para aumento de lucros?

**Risco à iniciativa privada e à concorrência:** ao assegurar vantagens artificiais aos “campeões nacionais”, perde-se a oportunidade de geração de empregos e de renda ao trabalhador originada da intervenção privada na economia, cuja primazia tem expressa previsão constitucional.

**Falta de transparência sobre os efeitos da imunidade recíproca:** a falta de informações econômicas sobre esse “gasto tributário” afasta o interesse e possibilidade sobre a real compreensão que tal decisão do STF pode ter sobre a igualdade substancial. Sem dados concretos sobre qual o valor que ECT deixará de pagar aos cofres dos Estados é difícil sopesar o efetivo reflexo jurídico do argumento central da imunidade recíproca em desfavor dos Estados. Além disso, é importante definir o peso da carga tributária na formação dos preços da ECT e de seus concorrentes privados (nos segmentos sujeitos à concorrência), pois a invocação do interesse público pode ocultar da sociedade os prejuízos que ela sofrerá direta ou indiretamente, tanto para custear esses “subsídios cruzados” talvez desnecessários (aumento do ICMS e do IPVA para outros contribuintes, com o objetivo de compensar a perda de arrecadação), como pelo enfraquecimento do potencial de emprego (desestímulo à iniciativa privada) e pelo fortalecimento da subordinação econômica de seus governos locais à vontade do ente federado central.

**Estratégia da elaboração da pauta.** Conforme se vê na tabela abaixo, o tempo decorrido entre a introdução dos textos legais controvertidos, ou do ingresso das ações ou recursos na Corte, e a data prevista para julgamento é enorme. Na ACO 655, por exemplo, a Corte necessitou mais de onze anos e onze meses para poder pautar o julgamento da ação.

Embora controversa, a transferência de competência e de atribuição às Turmas para o julgamento de ações penais originárias permite à atual e às próximas Presidências alocar valioso tempo ao volumoso estoque de processos de competência do Plenário. Antes de as Turmas receberem a competência para julgar APs, a Corte vivia dias de verdadeiro Tribunal de Alçada Penal durante as sessões extraordinárias realizadas às quintas-feiras.

PROCESSO	DATA DE ENTRADA	DATA DE JULGAMENTO (PREVISÃO)	PRECEDENTE ESPECÍFICO?	TEMPO ENTRE OBJETO E JULGAMENTO	TEMPO ENTRE ENTRADA E JULGAMENTO
----------	-----------------	-------------------------------	------------------------	---------------------------------	----------------------------------

RE 684.261- RG ACO 879	13/12/2002 08/05/2012 26/11/2014	NÃO	4.336 dias/11 anos	932 dias/2 anos
	N/A	19/05/2003 26/11/2014	SIM	N/A
				4.209 dias/11 anos
RE 188.083	23/06/1989 09/02/1995 26/11/2014	PARCIAL	9.288 dias/25 anos	7.230 dias/19 anos
ACO 655	19/07/1988 12/12/2002 27/11/2014	PARCIAL	9.627 dias/26 anos	4.368 dias/11 anos

**Deformidades da legalidade.** O tempo entre o objeto e o julgamento desses casos, conforme o quadro acima é respectivamente 11 anos, 25 anos e 26 anos. Ou seja, esperou-se, em média, 20 anos para se saber qual a legalidade aplicável para esses casos. O efeito dessa demora enseja por todo o transcurso desse período em insegurança jurídica por parte do fisco e do contribuinte, permitindo desigualdade e ausência de critério de legalidade. Isto é o que chamamos deformidades da legalidade perante o nosso sistema legal: distorções do direito legitimadas silenciosamente nos procedimentos decisórios constitucionais.

**\*Eurico Marcos Diniz de Santi** é mestre (1995) e doutor (2000) em Direito pela PUC/SP. Professor e Coordenador do Núcleo de Estudos Fiscais da FGV Direito SP.

**\*Thiago Buschinelli Sorrentino** é mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Pesquisador do Núcleo de Estudos Fiscais. Professor de Direito Constitucional da Universidade Católica de Brasília.

Artigo produzido no âmbito das pesquisas desenvolvidas no NEF/FGV Direito SP. As opiniões emitidas são de responsabilidade exclusiva de seus autores. As informações contidas neste texto não têm caráter oficial. A pauta de julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal é definida pela respectiva presidência, que pode alterá-la a qualquer momento.

---

Cf. “Ilusão e ocultação fiscal e modulação dos efeitos das decisões do STF”. Capítulo 6 do livro Kafka, Alienação e Deformidades da Legalidade: exercício do controle social rumo a cidadania fiscal, ed. RT, 2014, p. 400-49.

As informações e opiniões expressas neste blog são de responsabilidade única do autor.