R E L A T Ó R I O

O Senhor Ministro Luiz Fux (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF, tendo por objeto os artigos 17 e 41, II, da Lei federal 11.727/2008, que estabelece alíquota diferenciada da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL para determinados contribuintes. Como parâmetro de controle, a requerente indicou os artigos 62, *caput* ; 195, §§ 6º e 9º; e 246 da Constituição Federal.

Eis o teor dos dispositivos legais acoimados de inconstitucionalidade:

> *" Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:*
>
> *'Art. 3º A alíquota da contribuição é de:*
>
> *I - 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001; e*
>
> *II - 9% (nove por cento), no caso das demais pessoas jurídicas.*
>
> *Art. 41. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação:*
>
> *(…)*
>
> *II - aos arts. 3º, 13 e 17, a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao da publicação da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008;"*

As normas constitucionais tidas por violadas dispõem, *in verbis* :

> *" Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.*
>
> *Art. 195. (…)*
>
> *§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, 'b'.*
>
> *(…)*

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter 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.

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Emenda Constitucional 32 /2001)"

Em sede preliminar, a requerente afirmou ser confederação sindical que congrega federações representativas das instituições financeiras e assemelhadas, empresas seguradoras e empresas de capitalização e previdência. No mérito, em síntese, alegou:

" *As pessoas jurídicas de seguros privados, de capitalização e as instituições financeiras associadas às Federações afiliadas à Requerente estavam sujeitas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) instituída pela Lei nº 7.689/88, mediante aplicação da alíquota de 9%, a exemplo das demais pessoas jurídicas.*

Contudo, no início do ano corrente, sobreveio a Medida Provisória nº 413, que, entre outras providências, elevou de 9% para 15% a alíquota da contribuição devida pelas ' pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização *' e as instituições financeiras '* referidas nos incisos I a XI do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 *' (art. 17), com efeitos a partir de 1º de maio de 2008 (arts. 18, II).*

Ao apreciar a medida provisória, o Congresso Nacional promoveu modificações em seu texto, destacando-se a alteração do universo de contribuintes sujeitos às alíquotas de 9% e 15% da CSLL. De fato, além das pessoas jurídicas de seguros privados e de capitalização, ficaram sujeitas às alíquotas de 15% as entidades ' referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001 *'. Na prática, foram excepcionadas da alíquota de 15% as administradoras de mercado de balcão organizado (inciso VIII), as bolsas de valores e de mercadorias e futuros (inciso XI) e as entidades de liquidação e compensação (inciso XII), que passaram a integrar o grupo de contribuintes sujeitos à alíquota de 9%.*

O texto alterado pelo Poder Legislativo foi sancionado pelo Presidente da República, resultando na Lei nº 11.727/2008, que

determinou a incidência das novas alíquotas de CSLL a partir de 1º de maio de 2008 (arts. 17 e 41, II). Ocorre que a sistemática de tributação estabelecida pela nova Lei padece de vício formal e material.

O vício formal está ligado à inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 413/2008. Primeiro, porque a norma que fixa em 15% a alíquota da contribuição social devida sobre o lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas em questão não se conecta a um fato (caso) imprevisto que justificasse o aumento da carga tributária por ato do Poder Executivo (CF, art. 62). Segundo, porque a aplicação de alíquotas diferenciadas aos diversos setores da atividade econômica sustenta-se no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 20/1998, que não pode ser regulado por medida provisória, mas somente por lei (CF, art. 246).

O vício material decorre da inconstitucionalidade do critério adotado para a diferenciação entre contribuintes e da cobrança da CSLL com novas alíquotas a partir de maio de 2008. A imposição da alíquota de 15% da CSLL fundamentou-se na lucratividade suposta dos integrantes dos setores atingidos e não nos critérios enumerados taxativamente no art. 195, § 9º, da Constituição. Ainda que se pudesse admitir a diferenciação de contribuintes em função de sua maior capacidade econômica, não foi esse o critério adotado, pois a nova alíquota aplica-se linearmente a pessoas jurídicas que apresentam grande disparidade entre si e, muitas vezes, possuem lucratividade inferior à de contribuintes integrantes de outros setores, submetidos à alíquota de 9%. Além disso, a Lei de conversão alterou os grupos de contribuintes submetidos pela Medida Provisória às diferentes alíquotas da CSLL, interferindo na equação de custeio da seguridade social, de modo que a cobrança da contribuição nesses novos moldes somente poderia ter início após noventa dias contados da publicação da lei que deu nova disciplina a matéria e não a partir da edição da medida provisória alterada pelo Congresso Nacional (CF, art. 195, § 6º).

É certo que há Ação Direta de Inconstitucionalidade em curso, proposta pelo Partido Democratas - DEM, questionando a constitucionalidade da alteração havida no regime de tributação da CSLL por meio da Medida Provisória nº 413/2008 (ADI 4.003/DF – doc. 5). Entretanto, entende a Requerente que, em virtude da alteração dos grupos sujeitos às diferentes classes de alíquotas da contribuição, levada a efeito pela Lei nº 11.727/2008, houve inovação na ordem jurídica que justifica o processamento da presente Ação Direta de forma autônoma, face à diversidade do seu objeto e da sua causa de pedir, em comparação com o objeto e a causa de pedir do processo em curso. Além disso, alterou-se o contexto fático, pois a cobrança da

CSLL com as novas alíquotas inicia-se no próximo dia 30 de junho de 2008, realçando a necessidade de concessão imediata de Medida Cautelar.

Diante disso, justifica-se a propositura da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, para o fim de ser declarada a nulidade dos arts. 17 e 41, II, da Lei nº 11.727/2008, no que implicam a fixação de alíquota de 15% da CSLL segundo a atividade econômica desenvolvida por determinados contribuintes, a partir de 1º de maio de 2008."

O Ministro Ricardo Lewandowski, atuando no feito por força dos disposto no artigo 38, I, do RISTF, determinou a aplicação do rito previsto no artigo 10 da Lei federal 9.868/1999 (doc. 2).

O Presidente da República se manifestou no sentido da constitucionalidade dos dispositivos impugnados, aduzindo que: *(i)* a Medida Provisória 413/2008, posteriormente convertida na Lei federal 9.868 /1999, respeitou os requisitos da relevância e da urgência, a fim de estabelecer fonte alternativa para o custeio da seguridade social em virtude da não prorrogação da CPMF; *(ii)* que a Medida Provisória 413/2008 não regulamentou matéria abrangida pela disposição do artigo 246 da Constituição Federal; *(iii)* que a instituição de carga tributária mais elevada para setores econômicos de alta lucratividade não fere os princípios da isonomia e da capacidade contributiva; e *(iv)* que o período da anterioridade nonagesimal conta-se a partir da edição da medida provisória convertida em lei (doc. 3).

O Congresso Nacional também defendeu a constitucionalidade dos dispositivos questionados (doc. 6).

Por sua vez, o Procurador-Geral da República se manifestou pela denegação do pedido cautelar, em parecer assim ementado:

" AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 17, I, E 41, II, DA LEI Nº 11.727/2008. CONVERSÃO DA MP Nº 413 /2008. AUMENTO DA ALÍQUOTA DA CSLL. RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. REQUISITOS FORMAIS PARA A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA ANÁLISE ANTE A CONVERSÃO EM LEI. NENHUMA EVIDÊNCIA DE ABUSO NA EDIÇÃO DO ATO PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. LEGITIMIDADE DA MAJORAÇÃO, QUE NÃO

ENCONTRA EMBARAÇO NO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE DIFERENCIAÇÃO ESCOLHIDO PELO LEGISLADOR – ATIVIDADE ECONÔMICA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA NOVENTENA. INCIDÊNCIA SOBRE OS FATOS GERADORES OCORRIDOS APÓS O DECURSO DE NOVENTA DIAS DA PUBLICAÇÃO DA MP Nº 413 /2008. A EXCLUSÃO DE UM GRUPO DE CONTRIBUINTES NÃO INFLUENCIA O PARÂMETRO TEMPORAL A SER OBSERVADO PARA A INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA MAJORADA. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA CAUTELAR." (doc. 9)

O Ministro Eros Grau, então relator do feito, determinou que fosse aplicado o rito veiculado pelo artigo 12 da Lei federal 9.868/1999 (doc. 18).

O Advogado-Geral da União exarou manifestação pela improcedência do pedido de mérito, nos termos da seguinte ementa:

" Tributário. Direito Previdenciário. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL. Artigos 17 e 41, II, da lei de Conversão nº 11.727 /2008, resultado da Medida Provisória nº 413/2008. Presentes os requisitos da relevância e urgência para a edição da MP. Medida provisória que não regulamenta o § 9º do art. 195 da Constituição Federal, que possui seus termos conferidos pela Emenda Constitucional nº 47/2005, sendo, por isso, possível a veiculação da matéria nela versada por meio de medida provisória. Alíquota da CSLL alterada em razão da atividade econômica das pessoas jurídicas. Viabilidade. Vigência da lei de conversão a partir de 90 dias após a publicação da MP. Constitucionalidade. Inexistência de violação aos artigos 62; 195, § 9º; e 246, todos da Constituição da República. Manifestação pela improcedência do pedido." (doc. 19)

O Procurador-Geral da República também se manifestou no sentido da improcedência do pedido de mérito, ratificando os termos de seu parecer anterior (doc. 22).

Em 13 de maio de 2009 o processo chegou a ser pautado para julgamento, mas teve sua apreciação retirada de pauta conforme certidão de fls. 364.

Aos 3 de março de 2011, o feito foi recebido por este Relator que, em vista da mudança legislativa operada no ato impugnado, abriu a oportunidade para aditamento da inicial.

A petição registrada no andamento 48 dos autos eletrônicos operou o aditamento da inicial, demonstrando a identidade de objetos entre a norma inicialmente impugnada e aquela recém advinda ao mundo jurídico.

Deferido o aditamento, a Advocacia-Geral da União, a Câmara dos Deputados, o Senado Federal e a Procuradoria-Geral da República ratificaram suas manifestações anteriores.

É o relatório.