

## AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.697 DISTRITO FEDERAL

### VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: As ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.697 e 4.762 foram ajuizadas, respectivamente, pela Confederação Nacional das Profissões Liberais e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Questiona-se a constitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 12.514/2011, a dispor acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral.

Em sessão de 30 de junho de 2016, o relator, ministro Edson Fachin julgou improcedentes os pedidos formalizados. Relativamente ao aspecto formal, entendeu não haver violação à reserva de lei complementar, por ser dispensável às contribuições em tela a exigência de tal veículo normativo. Assentou, quanto ao ponto da pertinência temática das emendas parlamentares à medida provisória, estar a lei abarcada pela modulação temporal dos efeitos do exame da ação direta de inconstitucionalidade nº 5.127, acórdão redigido pelo próprio ministro Edson Fachin e veiculado no Diário da Justiça de 11 de maio de 2016.

No tocante ao aspecto material, consignou inexistir ofensa ao princípio da capacidade contributiva e ao da legalidade tributária. No que concerne a este último, destacou surgir de acordo com o estabelecido na Carta Federal a delegação, por meio de lei, aos conselhos para que procedam à fixação do valor exato das anuidades, desde que respeitadas as balizas constantes da própria norma.

Na oportunidade, divergi, julgando procedente o pedido formulado, tendo em conta o vício formal, fulminando os oito artigos inseridos, indevidamente, pelo Congresso, para posterior conversão do inexistente em lei que passou a disciplinar o mesmo tributo.

Rememorando o pronunciamento, fiz ver, em referência à constitucionalidade formal do diploma normativo, não ter sido observado, pelo Congresso, o § 4º do artigo 4º da Resolução nº 1/02 do Parlamento, no que preceitua ser "vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão" – não vai sequer ao Plenário – "o seu

## **ADI 4697 / DF**

indeferimento liminar".

Concluí que o Legislativo pode apreciar os requisitos para a edição da medida provisória, a urgência e a relevância, mas não fazer as vezes do Executivo e, de forma travestida, mediante emenda parlamentar, inovando sobremaneira, como o fez no caso concreto, vir como que a editar verdadeira medida provisória e proceder, a seguir, à conversão, que foi do inexistente. Na medida provisória formalizada, não se cuidou de tributo nem de contribuição de certo segmento, ou seja, contribuição corporativa.

A visão, sob o ângulo da emenda à medida provisória, há de ser restritiva, não aberta. Descabe viabilizar a alteração total do que encaminhado pelo Executivo.

A teor do disposto no artigo 61, § 1º, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, a iniciativa, quanto à disciplina de tributo, é única: compete apenas ao Poder Executivo. Pode ele encaminhar o tema mediante projeto de lei.

O que versava a medida provisória que foi modificada, substancialmente, no âmbito do Congresso, inovando-se sobremaneira? Somente a normatização relativa ao médico residente. Partiu-se, considerada inserção na medida provisória encaminhada, para a regência de tributos, transgredindo-se, a mais não poder, o devido processo legislativo.

Não se tem como fugir desse contexto, sob pena de colocar em segundo plano o que preceituado, com muita clareza, na Lei Fundamental. O vício formal salta aos olhos.

No que se refere ao vício material, de início acompanhei o Relator. Após a colheita dos votos, pedi vista das ações para melhor analisar a questão, em muito pelas razões expendidas durante o julgamento subsequente do recurso extraordinário nº 838.284/SC, a discutir a constitucionalidade da cobrança da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, ante a edição da Lei nº 6.994/1982, à luz do artigo 150, inciso I, da Carta da República.

Após o exame, tenho que as contribuições padecem de vício

## **ADI 4697 / DF**

semelhante, especialmente devido à previsão legal remetendo a ato infralegal a fixação de elementos da tributação, no que o Texto Maior exige a disciplina mediante lei, estabelecida pelo artigo 6º do referido diploma, o qual transcrevo:

**Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

III - para pessoas jurídicas, conforme o capital social, os seguintes valores máximos:

a) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais): R\$ 500,00 (quinhentos reais);

b) acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais): R\$ 1.000,00 (mil reais);

c) acima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais): R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais);

d) acima de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais): R\$ 2.000,00 (dois mil reais);

e) acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e até R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais): R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

f) acima de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) e até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 3.000,00 (três mil reais);

g) acima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais): R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

**§ 1º** Os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo.

**§ 2º** O valor exato da anuidade, o desconto para

## **ADI 4697 / DF**

profissionais recém-inscritos, os critérios de isenção para profissionais, as regras de recuperação de créditos, as regras de parcelamento, garantido o mínimo de 5 (cinco) vezes, e a concessão de descontos para pagamento antecipado ou à vista, serão estabelecidos pelos respectivos conselhos federais.

Entendo ter a disposição, assim como no caso da Taxa de Anotação de Responsabilidade Técnica – voto relativo ao recurso extraordinário nº 838.284/SC –, violado o versado no artigo 150, inciso I, do Documento Básico, a trazer ao ordenamento o princípio da legalidade tributária como verdadeiro limite imposto ao Estado para o exercício do poder de tributar. Confere segurança jurídica às relações entre o Poder Público e o cidadão, no que diz respeito à tributação. Representa garantia do contribuinte, cláusula pétrea expressamente prevista na Lei Fundamental, para que este não fique à mercê de qualquer discricionariedade estatal no tocante ao tributo. Perderia o sentido delegar ao próprio ente tributante a função de fixar um dos elementos essenciais da regra-matriz de incidência. Quanto ao ponto, mostra-se pacífica a óptica do Plenário, cumprindo trazer o precedente de minha lavra formalizado por ocasião do exame do recurso ordinário em mandado de segurança nº 25.476/DF:

**TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA.** A fixação da base de incidência da contribuição social alusiva ao frete submete-se ao princípio da legalidade.

**CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – FRETE – BASE DE INCIDÊNCIA – PORTARIA – MAJORAÇÃO.** Surge conflitante com a Carta da República majorar mediante portaria a base de incidência da contribuição social relativa ao frete.

**MANDADO DE SEGURANÇA – BALIZAS.** No julgamento de processo subjetivo, deve-se observar o pedido formalizado. (Recurso ordinário em mandado de segurança nº 25.476/DF, Plenário, relator o ministro Eros Grau, do qual fui

## **ADI 4697 / DF**

redator do acórdão, publicado no Diário da Justiça de 26 de maio de 2014).

A segurança jurídica, na relação entre Estado e contribuinte, reclama estabilidade, somente passível de ser garantida via observância irrestrita do mecanismo próprio, revelado pela edição de lei em sentido formal e material, ante a competência abrangente do Congresso Nacional para disciplinar a arrecadação de tributos.

O artigo 150, inciso I, prescreve ser vedado aos entes políticos exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Percebam que a legalidade mostra-se princípio pertinente no tocante a todos os tributos, incluídas aqui as contribuições em tela, conforme, inclusive, expressamente determinado no próprio artigo 149 da Constituição Federal.

O Diploma Maior veicula, no campo da exceção, situações nas quais se autoriza o Poder Executivo a alterar a alíquota de tributos, sem a utilização, para tanto, de lei em sentido formal. A previsão consta do artigo 153, § 1º, cuja redação revela ser facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites fixados em lei, modificar as alíquotas dos impostos descritos nos incisos I, II, IV e V do dispositivo, quais sejam: Imposto sobre Importação, Imposto sobre Exportação, Imposto sobre Produtos Industrializados e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro. A exceção vem também versada no artigo 177, § 4º, inciso I, alínea “b”, quanto às contribuições de intervenção no domínio econômico alusivas às atividades de importação ou comercialização de combustíveis, e no artigo 155, § 4º, inciso IV, relativamente à definição de alíquotas para o regime monofásico do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços nas operações envolvendo combustíveis.

Notem que a mitigação do princípio da legalidade somente é possível em tais situações, as quais se justificam em contexto estratégico, decorrente do caráter extrafiscal desses tributos. Não existe qualquer menção à possibilidade de o legislador ordinário valer-se de delegação para atribuir a outrem o dever de estabelecer os aspectos gerais da regramatriz de incidência de outras espécies tributárias. Os casos disciplinados no Texto Maior consubstanciam as únicas exceções que confirmam a

## **ADI 4697 / DF**

regra: a submissão das demais espécies tributárias ao império da lei.

Se a Constituição nada prevê acerca do tema, é porque cumpre aplicar a regra geral, isto é, a subordinação da figura tributária à legalidade estrita. Não há espaço para estabelecer a utilização de diferentes conotações ao princípio da legalidade. O Documento Básico não o autoriza. Outro não é, inclusive, o sentido a se extrair do texto constitucional tendo em vista o que disposto no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ao determinar a revogação, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, de todos os dispositivos legais a atribuírem ou delegarem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional.

Imaginem se amanhã tal solução se difunda pelas demais espécies tributárias e o legislador passe a delegar a atribuição de fixar alíquotas ou base de cálculo a ato infralegal, ainda que observado um teto. Ter-se-á verdadeira burla ao princípio da legalidade, uma vez poder o ente tributante, por meio de ato próprio, majorar todo e qualquer tributo, ensejando o risco de fazer letra morta de princípio tão caro à sociedade.

Partindo desse pressuposto, quando se analisa a Lei nº 12.514/2011, fica evidente o silêncio relativamente ao aspecto quantitativo do tributo, delegando-se aos conselhos federais os parâmetros para estabelecimento do valor exato da anuidade, assim como desconto para profissionais recém-inscritos e fatores de isenção, determinações que deveriam estar expressamente dispostas em lei. Há apenas previsão legal quanto ao teto. Ao delegar aos conselhos profissionais a fixação exata da anuidade, abre-se, inclusive, a possibilidade de tais entes levarem em consideração critérios outros para a quantificação do tributo, tudo sendo versado por meio de ato infralegal, em matéria, repito, que a Constituição preceitua estar submetida à lei.

Descabe ter o aspecto quantitativo de certo tributo apenas na fixação de limite. Deve-se entendê-lo como a definição dos elementos necessários para quantificação do valor a ser cobrado. Se o Código Tributário Nacional, lei complementar que regula as limitações ao poder de tributar,

## **ADI 4697 / DF**

ao prescrever o princípio da legalidade, no artigo 97, assenta, no inciso IV, estar o aspecto quantitativo submetido a lei em sentido formal, não se pode deixar de assim observar. Ainda que a lei prescreva diferenciações quanto ao valor máximo a ser cobrado, com observância do nível de escolaridade do profissional ou do capital social da pessoa jurídica tributada, entendo não atendido o ditame constitucional veiculado no artigo 150, inciso I, da Carta Federal. Nesse sentido, cumpre trazer valorosa lição de Roque Carrazza:

O tributo, pois, deve nascer da lei (editada, por óbvio, pela pessoa política competente).

Tal lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas), não se discutindo, de forma alguma, a delegação, ao Poder Executivo, da faculdade de defini-los, ainda que em parte. Remarcamos ser de exclusividade da lei, não só a determinação da hipótese de incidência do tributo, como também de seus elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota).

Resta evidente, portanto, que o Executivo não poderá apontar – nem mesmo por delegação legislativa – nenhum aspecto essencial da norma jurídica tributária, sob pena de flagrante constitucionalidade. (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. 28. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 277)

Assim, entendo serem inconstitucionais as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais e instituídas pela Lei nº 12.514/2011, considerada a ofensa ao artigo 150, inciso I, do Diploma Maior, tendo em vista que a limitação imposta não afasta a violação ao princípio da legalidade estrita. A contribuição permanece sem a definição legal do aspecto quantitativo da previsão de incidência, delegando-se expressamente aos conselhos profissionais a fixação exata.

**ADI 4697 / DF**

Ante o quadro, admito as ações diretas de constitucionalidade para julgar procedentes os pedidos formalizados, assentando a constitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 11 da Lei nº 12.514/2011, a dispor acerca das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral.

É como voto.

Cópia