

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os pressupostos de recorribilidade foram atendidos. O recurso, subscrito por profissional da advocacia devidamente habilitado, foi protocolado no prazo legal.

Transcrevo o teor do preceito em discussão, para fins de documentação:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

O tema não é novo, tendo sido enfrentado, sob ângulo diverso, em outra oportunidade pelo Plenário. Refiro-me ao julgamento conjunto das ações diretas de inconstitucionalidade nº 2.556 e 2.568, relator o ministro Joaquim Barbosa, com acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 19 de setembro de 2012, quando assentada óptica, em relação à qual divergi, no sentido da harmonia, com a Carta da República, da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001.

Naquela ocasião, sinalizou-se a possibilidade de nova análise da constitucionalidade do tributo, considerados os fins para os quais criado. Confirmam trecho da ementa elaborada:

[...]

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

[...]

Eis o momento.

Quando do exame dos processos objetivos, adotou-se o entendimento de ter-se a espécie tributária “contribuições sociais gerais”.

Há dois aspectos determinantes da materialidade do tributo: a finalidade e o destino da arrecadação. Ambos integram o regime jurídico da contribuição, sem os quais o fundamento de validade se esgota, considerada a valorização que lhes foi conferida pela norma constitucional.

Conforme lição de Henrique Santos Raupp e Emerson Vioncek, “as contribuições especiais são tributos afetados a fins específicos”, razão pela qual “somente podem ser cobradas na medida do estritamente necessário à implementação da finalidade para o qual foram instituídas. Exaurido o escopo da contribuição, esta perde automaticamente a legitimação constitucional, em decorrência do requisito da necessidade, ínsito a tal espécie tributária.”

A premissa é inafastável. Rememorem os fundamentos assentados pelo Pleno no julgamento referido:

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade.

[...]

Os objetivos visados com a instituição da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foram claros.

A exposição de motivos do projeto de lei que a originou relacionou o tributo umbilicalmente ao propósito de recompor as perdas das contas do FGTS sofridas ante expurgos inflacionários, considerados os planos econômicos Verão (1988) e Collor (1989), cumprindo determinação deste Tribunal no recurso extraordinário nº 226.855.

Fez-se constar a necessidade de feitura de caixa, para arcar com os dispêndios decorrentes do enfoque judicial:

[...]

O reconhecimento por parte do Poder Judiciário de que os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço foram corrigidos a menor na implementação dos Planos Verão e Collor I, teve o efeito de aumentar o passivo do FGTS sem o correspondente aumento do ativo necessário para evitar um desequilíbrio patrimonial no Fundo.

[...]

Para que não se diga ter sido a finalidade delineada apenas no campo da pré-elaboração da norma, eis a redação do artigo 4º, eliminando qualquer incerteza quanto ao objetivo e à natureza temporária conferida à contribuição social:

Art. 4º Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I – o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

II – até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º; e (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6)

III – a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art. 1º. (Vide: ADIN 2.556-2 e ADIN 2.568-6).

A análise conjunta da Lei revela relação mutualística entre a contribuição e o direito reconhecido aos trabalhadores no julgamento do recurso extraordinário nº 226.855, de modo que, evidenciado o cumprimento da complementação financeira visada, deixou de haver suporte constitucional para a manutenção da incidência tributária.

A óptica prestigia a jurisprudência do Supremo. Na apreciação das ações diretas de inconstitucionalidade nº 2.556 e 2.568, assentou-se que “os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).”

Ante o Ofício nº 0038/2012/SUFUG/GEPAS, enviado pela Caixa Econômica Federal, arrecadadora dos valores, ao Secretário-Executivo do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, informando o reequilíbrio das contas do Fundo, bem como a possibilidade de extinção do tributo a partir de julho de 2012, foi aprovado o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, nos seguintes termos:

O art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, passa a vigorar acrescido do § 2º, numerando-se o atual parágrafo único como §1º:

“Art. 1º .....

§ 1º.....

§ 2º A contribuição social de que trata este artigo será cobrada até 1º de junho de 2013.”

Ainda que o conteúdo da proposta já indicasse o esgotamento do objetivo delimitado, as razões do veto presidencial vieram a corroborar a caducidade da contribuição, tendo em vista o desvio de finalidade. Articulou-se com o déficit das contas públicas oriundo da extinção, havendo sido ressaltada “a redução de investimentos em importantes programas sociais e em ações estratégicas de infraestrutura, notadamente naquelas realizadas por meio do Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FI-FGTS” e destacado, em especial, o fato de que “a medida impactaria fortemente o desenvolvimento do Programa Minha Casa, Minha Vida, cujos beneficiários são majoritariamente os próprios correntistas do FGTS.”

O que consignado no veto presidencial evidencia o redirecionamento do tributo, tendo em vista o exaurimento a que se referiu o Órgão responsável pela gestão e arrecadação da contribuição e a intenção de extinção revelada nas Casas Legislativas.

Observem o figurino constitucional, no que estabelece os contornos mínimos da regra matriz de incidência tributária. Não pode o Estado, seja qual for a nobreza do pretexto, fugir ao desenho imposto pela Constituição Federal no tocante às características de cada espécie tributária. Em Direito, os fins não justificam os meios.

Cumpra ter presente o texto constitucional, não o abandonando sob qualquer hipótese, em especial para atender argumentos econômicos.

Caso a União pretenda fazer frente a despesas outras que não as previstas na Lei Complementar nº 110/2001, que institua nova contribuição

por meio de lei própria – observando, repita-se, os limites de finalidade estabelecidos na Lei Maior – ou, então, recorra a receitas orçamentárias dos impostos em geral. O que não pode é, forçando o alcance da finalidade já controvertida quando da previsão original – conforme fiz ver no julgamento conjunto das ações diretas de nº 2.556 e 2.568 –, endereçar os recursos a destinação diversa.

Segundo a lição de Hugo de Brito Machado a “função das contribuições sociais, em face da vigente Constituição, decididamente não é a de suprir o Tesouro Nacional de recursos financeiros.”

O acréscimo de receita fiscal a qualquer custo gera descrédito e instabilidade nas relações entre o Estado e o contribuinte, subvertendo a lógica da transparência tributária.

Quando se examina contribuição social, há de se ter sempre presente o fato de os recursos arrecadados a esse título escaparem ao pacto federativo, ausente obrigação de partilha dos resultados.

A manutenção da cobrança representou indevida perpetuação da responsabilidade atribuída aos empregadores considerada a gestão do FGTS pela Caixa Econômica Federal e, ante o quadro de exaurimento do fim originário, o destino atualmente conferido aos recursos não se revela constitucional.

Dou parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, para declarar a inconstitucionalidade da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, a partir de julho de 2012, momento no qual a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora e arrecadadora, informou a possibilidade de extinção do tributo, por haver sido alcançado o objetivo que o respaldou. Eis a tese: “A perda do suporte fático de validade da contribuição social torna-a insubsistente sob o ângulo constitucional”.

É como voto.