

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J.09.05.2003  
EMENTÁRIO Nº 2109-1

01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM  
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FORMAL: LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. §5º, DO ART. 212 DA CF QUE REMETE SÓ À LEI. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA DE REDAÇÃO PELO SENADO. EMENDA QUE NÃO ALTEROU A PROPOSIÇÃO JURÍDICA. FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO. CONCEITOS. PRECEDENTES. QUESTÃO INTERNA CORPORIS DO PODER LEGISLATIVO. CABIMENTO DA ANÁLISE PELO TRIBUNAL EM FACE DA NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DO ART. 154, I DA CF QUE NÃO ATINGE ESTA CONTRIBUIÇÃO, SOMENTE IMPOSTOS. NÃO SE TRATA DE OUTRA FONTE PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMPRECISÃO QUANTO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. A CF QUANTO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DEFINE A FINALIDADE: FINANCIAMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E O SUJEITO PASSIVO DA CONTRIBUIÇÃO: AS EMPRESAS. NÃO RESTA DÚVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI AMPLAMENTE DEMONSTRADA.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, COM EFEITOS *EX TUNC*.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por maioria, na conformidade da ata de Julgamentos e das notas taquigráficas, julgar procedente a ação e declarar a constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia *erga omnes* e com efeito *ex tunc*, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei

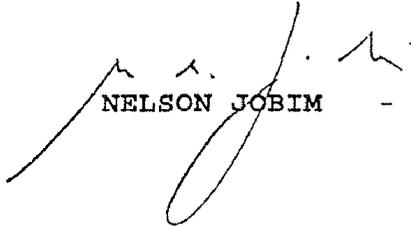


nº 9.424, de 24/12/96, vencidos, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade, do **caput** do art. 15, e o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que declarava a inconstitucionalidade, no **caput** do art. 15, da expressão "a qualquer título". Votou o Presidente.

Brasília, 02 de dezembro de 1999.



CARLOS VELLOSO - Presidente



NELSON JOBIM - Relator

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM  
REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - (Relator):

1. A EC. 14/96 e o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério.

A EC n.º 14 (<sup>1</sup>), de 1996, alterou a redação do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Determinou que, "nos dez primeiros anos da promulgação desta Emenda, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão não menos de sessenta por cento dos recursos a que se refere o caput do art. 212(<sup>2</sup>) da Constituição Federal, à manutenção e

---

<sup>1</sup> Redação dada pela EC n. 14, de 1996.

Texto Original:

Art. 60. Nos dez primeiros anos da promulgação da Constituição, o poder público desenvolverá esforços, com a mobilização de todos os setores organizados da sociedade e com a aplicação de, pelo menos, cinquenta por cento dos recursos a que se refere o art. 212 da Constituição, para eliminar o analfabetismo e universalizar o ensino fundamental.

Parágrafo único. Em igual prazo, as universidades públicas descentralizarão suas atividades, de modo a estender suas unidades de ensino superior às cidades de maior densidade populacional.

<sup>2</sup> CF:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

ao desenvolvimento do ensino fundamental, com o objetivo de assegurar a universalização de seu atendimento e a remuneração condigna do magistério" (art. 60, Caput).

Para "a distribuição de responsabilidades e recursos entre os Estados e seus Municípios ..." assegurou a criação "..., no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, de natureza contábil" (art. 60, §1º).

O mencionado Fundo é constituído "... por, pelo menos, quinze por cento ...":

(a) do ICMS arrecadado pelos Estados (CF, art. 155, II<sup>3</sup>);

---

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

§1.º A parcela da arrecadação de impostos transferida pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, ou pelos Estados aos respectivos Municípios, não é considerada, para efeito do cálculo previsto neste artigo, receita do governo que a transferir.

§2.º Para efeito do cumprimento do disposto no caput deste artigo, serão considerados os sistemas de ensino federal, estadual e municipal e os recursos aplicados na forma do art. 213.

§3.º A distribuição dos recursos públicos assegurará prioridade ao atendimento das necessidades do ensino obrigatório, nos termos do plano nacional de educação.

§4.º Os programas suplementares de alimentação e assistência à saúde previstos no art. 208, VII, serão financiados com recursos provenientes de contribuições sociais e outros recursos orçamentários.

§5.º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela EC n. 14, de 1996).

CF:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

(b) dos 25% de retorno do ICMS da competência dos municípios (CF, art. 158, IV<sup>4</sup>);

(c) dos recursos do Fundo de Participação dos Estados (CF, art. 159, I, a<sup>5</sup>);

(d) dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios (CF, art. 159, I, b<sup>6</sup>); e

(e) dos recursos do Fundo de Compensação das Exportações de produtos industrializados (art. 159, II<sup>7</sup>).

---

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (EC. 3, 17.03.93).

<sup>4</sup> CF:

Art. 158. Pertencem aos Municípios:

.....

IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

<sup>5</sup> CF:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;

.....

<sup>6</sup> CF:

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:

.....

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

.....

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Em cada Estado, o montante de recursos será "... distribuído entre ...[o] Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos nas respectivas redes de ensino fundamental" (CF, ADCT, art. 60, §2º) .

Dos recursos dos Fundos, "uma proporção não inferior a sessenta por cento ... será destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério" (CF, ADCT, art. 60, §5º).

À União foram atribuídas duas obrigações:

(a) complementar "... os recursos dos Fundos ..., sempre que, em cada Estado e no Distrito Federal, seu valor por aluno não alcançar o mínimo definido nacionalmente" (CF, ADCT, art. 60, §3º) .

(b) aplicar "... na erradicação do analfabetismo e na manutenção e no desenvolvimento do ensino fundamental, inclusive na complementação [acima] ..., [valor] nunca menos que o equivalente a trinta por cento dos recursos a que se

---

<sup>7</sup> CF:

Art. 159. A União entregará:

.....  
II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.  
.....

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

refere o caput do art. 212 da Constituição Federal" (CF, ADCT, art. 60, §6°).

Foi fixado um prazo de cinco anos para que "a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios [ajustassem] ... suas contribuições ao Fundo, de forma a garantir um valor por aluno correspondente a um padrão mínimo de qualidade de ensino, definido nacionalmente" (CF, ADCT, art. 60, §4°).

A EC n.º 14, nesse contexto de financiamento do ensino fundamental, modificou o texto permanente da Constituição, no que diz respeito ao salário-educação:

Art. 212. ....  
.....

§5° O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei.<sup>(8)</sup>

A emenda constitucional suprimiu a faculdade da dedução da aplicação feita diretamente pelas empresas no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

2. A L. 9.424/96.

---

\* CF.

Texto original:

§5.º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Em 24 de dezembro de 1996 foi promulgada a L. 9.424.

Dispôs amplamente sobre o Fundo antes referido.

Estabeleceu (a) o repasse automático dos percentuais relativos aos Fundos de Participação e fórmulas para assegurar os demais recursos (art. 3º e §§); (b) o valor mínimo anual, por aluno, de R\$300,00 para o primeiro ano de vigência da lei (art. 6º, §4º), etc.

A lei dispôs, também, sobre o salário-educação (CF, art. 121, §5º).

Leio:

"Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal é devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.

§1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual, correspondente a dois terços do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental.

[§2º (Vetado)]

§3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do artigo 212, §5º, da Constituição Federal.

### 3. As Ações judiciais.

Logo após a entrada em vigor da lei (01.01.1997), as empresas passaram a suscitar, em juízo, a inconstitucionalidade do art. 15 e seus parágrafos, a fim de não recolherem o salário-educação.

Encontram-se nos autos algumas decisões:

#### (A) pela inconstitucionalidade:

(1) liminar no Mandado de Segurança n.º 97.0016832-8, Justiça Federal de SP, no sentido de que

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

apenas lei complementar "poderia instituir e disciplinar a questionada contribuição" (fls. 44/45);

(2) liminar no AG n° 1997.01.00.010963-0-MG, em Mandado de Segurança, do TRF da 1ª Região, que concedeu "... a liminar, pois, na hipótese, não se trata de contribuição para a seguridade social, devendo-se, assim, atentar-se para a norma do art. 149 da Constituição, e não para o disposto no § 6º, do art. 195" (fls. 46/52);

(3) tutela antecipada contra o INSS em ação ordinária (n.º 97.0061032-2 - SP) para suspender a exigibilidade da contribuição salário-educação e o direito a compensar o valor recolhido nos termos da Decreto-Lei 1.422/75 e pela Lei 9.424/96 (fls. 80/82);

(4) sentença em Mandado de Segurança (n° 97.31846-3 - 8ª Vara Federal MG) que entende "... padecer do vício da inconstitucionalidade formal a norma instituidora da exação em tela ... declarar compensáveis os valores ... recolhidos a título de contribuição destinada ao salário-educação ..." (fls. 87/97);

(5) tutela antecipada em ação ordinária (n°1997.38.00.062895-7-MG) contra o INSS, "... visando a suspensão da exigibilidade da contribuição social ... salário-educação, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos ..." (fls. 98/101);

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

(6) tutela antecipada, indeferida na origem, em Agravo de Instrumento (1998.01.00.005410-1-DF), "... para suspender a exigência do salário-educação e permitir a compensação do que já foi recolhido com outras contribuições devidas ao INSS" (fls. 102/103);

(7) liminar em Agravo de Instrumento (57658 - TRF/SP), para suspender a exigibilidade da contribuição e autorizar, ainda, a compensação dos créditos com débitos vincendos (fls. 104/116).

**(B) pela constitucionalidade:**

(1) sentença da 5ª Vara Federal de Porto Alegre, pela procedência em parte (MS n.º 97.0014379-1), e nessa parte para dizer da constitucionalidade da Lei 9.424/96, relativa à contribuição do salário-educação (fls. 53/69);

(2) decisão que nega antecipação de tutela, em ação ordinária (n.º 97.0009680), do Juízo da 6ª Vara Federal de SP, à empresa, ao fundamento de não ter "densidade jurídica suficiente ... o pedido de suspensão da exigibilidade da cobrança do salário-educação." (fls. 70/77).

4. A Inicial do PGR.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Diante da controvérsia, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE/MEC, autarquia criada pela L. 5.537/68, representou ao Sr. Procurador Geral da República.

Este propôs a presente (CF, art. 103, §4º da CF).

Pede a declaração de constitucionalidade do art. 15 caput, e §§ 1º e 3º da L. 9.424, de 24 de dezembro de 1996.

Sustenta que "... a necessidade de edição de lei complementar para regular determinadas matérias está vinculada à exigência do texto constitucional, como ocorre, por exemplo, no art. 195, § 4º, c/c o art. 154, inciso I" (fls. 3).

Alega que a Constituição, no art. 212, § 5º, "... decidiu não vincular a disciplina do salário-educação à edição de lei complementar, mas sim à lei ordinária, porquanto utilizou-se simplesmente da palavra 'lei', sem adjetivá-la com o termo complementar" (fls. 03).

Não havendo determinação expressa de lei complementar, a matéria há de ser tratada em lei ordinária.

Além do mais, não se tratar de exercício de competência tributária residual da União Federal (fls. 3).

 Cita o RE 138.284 (VELLOSO, Pleno).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Leio, na ementa:

"... Apenas a contribuição do parág. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica residual da União (art. 195, parág. 4º; CF, art. 154, I" (RTJ 143/314).

Pede a procedência da ação.

Foram juntados documentos.

**5. Informações.**

**5.1. Câmara dos Deputados.**

A Câmara dos Deputados prestou informações (fls. 128/129).

Reitera as alegações da inicial.

Encaminhou os registros da tramitação do PL 2.380/96, que se transformou na L. 9.424/96 (fls. 130/224).

**5.2. Presidente da República.**

O Sr. Presidente da República encaminhou as informações elaboradas pela Advocacia-Geral da União, acompanhadas da manifestação da Consultoria do MEC (fls. 226 e fls. 237).

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Estão na linha da inicial (fls. 228/235).

As Informações trouxeram parecer do Prof. JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES (fls. 256/284).

A AGU complementa a demonstração da controvérsia.

Traz para os autos outras decisões:

(1) MS 97.0005158-7 3ª Vara Federal de Florianópolis/SC:

Impetrante: Transol Transporte Coletivo Ltda.

Pedido: Alega a "...inconstitucionalidade da Lei nº 9.424/96, que teria violado o princípio da legalidade, e da Medida Provisória nº 1.565/97, que teria desrespeitado o princípio da anterioridade ... e que ... não prevêem todos os elementos constitutivos do fato gerador, como exige o artigo 97 do Código Tributário Nacional" (fls. 433).

Decisão: Considerou "... legítima a cobrança do salário-educação nos termos da Lei nº 9.424/96, sem as alterações introduzidas pela MP nº 1.607/97" (fls. 438).

(2) MS 97.0017243-0 11ª Vara Federal de Porto Alegre/RS:

Impetrante: Altus Sistemas de Informática S/A

Pedido: Insurge-se contra a cobrança da referida contribuição, por ausência de "... respaldo constitucional, seja no regime pretérito, seja no vigente ... [e] ... que é viciada desde sua instituição. Na vigência da [CF/67], o Decreto-Lei nº 1.422/75, alterando a Lei nº 4.440/64, além de viciado na origem, por não se referir a matéria tributária, outorgou ao Poder Executivo a competência para fixar a alíquota da contribuição, violando o princípio da separação de poderes" (fls. 440).

Decisão: Julgou parcialmente procedente a ação, "... reconhecendo a inexigibilidade da exigência das contribuições

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

para o salário-educação acima da alíquota de 1,4% nas competências de agosto, setembro de outubro de 1995..." (fls. 470).

Não se manifestou quanto à constitucionalidade ou não da Lei 9.424/96.

(3) MS 98.0008138-0 5ª Vara Federal de Porto Alegre/RS:

Impetrante: Seltec Vigilância Especializada Ltda.

Pedido: Alega que "...a contribuição do salário-educação, inicialmente prevista nas Leis 4.440/64 e 5.537/68, no Decreto-Lei 1.422/75 e no Decreto 87.043/82 não foi recepcionada ... [CF/88]..." E, ainda, a inconstitucionalidade "... da MP 1.518/96 e suas reedições, da Lei 9.424/96, da MP 1.565/97 e suas reedições ... [e por] ... não terem sido atendidas as limitações constitucionais ao poder de tributar. Pede o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição" (fls. 471).

Decisão: Declarou "... que , desde a vigência da [CF/88] até 19 de setembro de 1996 (quando foi editada a Medida Provisória 1.518/96), é inexigível em relação à parte impetrante a contribuição do salário-educação ... em razão da revogação do art. 1º do Decreto-Lei 1.422/75 e dos arts. 1º a 3º do Decreto 87.043/82 pelo que consta do art. 25 do ADCT/88".

Ainda, que "... desde 19 de setembro de 1996 (edição da Medida Provisória 1.518/96) até 1º de janeiro de 1997 (início do exercício financeiro seguinte à publicação da Lei 9.424/96), é inexigível ... a contribuição ... em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.518/96 e de suas reedições pelo que consta do art. 150-III-b da CF/88".

Declarou que a impetrante "... tem direito a utilizar-se dos valores que indevida e comprovadamente tenha recolhido ... para extinguir créditos apurados em períodos subsequentes aos recolhimentos, tão somente relativos à contribuição do salário-educação de que trata a Lei 9.424/96..." (fls. 481).

(4) MS 97.0027201-0 3ª Vara Federal de Porto Alegre/RS:

Impetrante: Trenauto Comércio de Veículos Ltda.

Pedido: Qualifica o salário-educação como tributo, devendo "... submeter-se aos princípios constitucionais e

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

legais vigentes. Sustenta violação aos artigos 140, 150, I, da Constituição da República, ao artigo 25 do [ADCT] e ao artigo 97, inciso IV, do [CTN]. Afirma que o Decreto-Lei nº 1.422, de 1975, não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Invoca o direito à compensação ..." (fls. 484).

Decisão: declarou "... inconstitucional o Decreto-Lei nº 1.422, de 1975, assim como os decretos que o regulamentaram, em face da Constituição de 1967; declarar exigível o salário-educação com alíquota de 1,4% (Lei 4.440, de 1964 e Lei nº 4.863, de 1965), incidente sobre o salário de contribuição definido na legislação social, até a vigência da Lei 9.424, de 1996, quando passou a ser exigido à alíquota de 2,5%, sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim como definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991" (fls. 502).

(5) Agravo de Instrumento no MS 97.03.044459-8 13ª Vara Federal de São Paulo/SP:

Agravante: Platinum S/A;

Pedido: Reconsideração do despacho para que se conceda liminar "... que autorize a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação no período compreendido entre 05 de abril de 1.989 e 31 de dezembro de 1.996, com parcelas vincendas da mesma exação" (fls. 504);

Decisão: "... a exigência do salário-educação com base em alíquota fixada por decreto do Poder Executivo não se amolda ao texto constitucional vigente..." (fls. 504).

Entendeu que "... o disposto no artigo 15 da Lei nº 9.424/96 ... atende o disposto no artigo 97 do CTN" e que "... não se admite o uso de Medidas Provisórias com relação ao salário-educação, por vedação expressa do artigo 246 da própria Constituição Federal".

Concedeu a liminar para que "... a agravante compense os futuros recolhimentos do salário-educação com o que indevidamente recolheu ... , após a vigência do sistema tributário estabelecido pela Constituição de 1988 (art. 34, § 5º da ADCT), até a vigência da Lei nº 9.424/96..." (fls. 505).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

(6) MS 97.38.00.031846-3 da 8ª Vara Federal de Minas Gerais:

Impetrante: Mangels Indústria e Comércio Ltda;  
Pedido: Alegou que "... as contribuições sociais a partir da Carta de 1988 ... [devem] ser instituídas mediante lei complementar, sendo indevido qualquer recolhimento fundado na Lei ordinária 9.424/96, art. 15 e parágrafo primeiro e nos termos da Medida Provisória 1.565/97 e suas sucessivas reedições";.

Requeru "... a compensação de valores indevidamente recolhidos ... [por ofensa ao] princípio da legalidade e anterioridade da lei tributária..." (fls. 507);

Decisão: Concedeu a segurança "... para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue ... [o recolhimento da] ... contribuição destinada ao salário-educação a partir do primeiro dia após o prazo previsto no art. 25, inciso I, do ADCT, até dezembro de 1996 ... [por ofensa ao] princípio da legalidade tributária e, ao depois, padecer do vício da inconstitucionalidade formal a norma instituidora da exação em tela e, por conseqüência, declarar compensáveis os valores ... recolhidos a título de contribuição destinada ao salário-educação..." (fls. 516).

(7) MS 97.38.00.063199-1 da 7ª Vara Federal de Minas Gerais:

Impetrante: Distribuidora Lasnovi Ltda;  
Pedido: Requeru a inconstitucionalidade da "... OBRIGAÇÃO FISCAL estabelecida pela Lei nº 4.440, de 27/10/64, editada na [CF/88], pelo art. 212, § 5º, percentual estabelecido pelo Decreto nº 87.043, de março de 1982, e também, da lei n.º 9.424/96, Medida Provisória 1518, de setembro de 96 e suas reedições, e regulamentada pela MP 1565/97, e reedições, e dando pela PROCEDÊNCIA DA COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS..." (fls. 517);

Decisão: Concedeu parcialmente a liminar, "... para reconhecer indevida a contribuição Social Salário-Educação, no período de abril de 1989 a abril de 1996, declarando o direito da Impetrante compensar valores que recolheu neste período com créditos da mesma exação" (fls. 521).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

(8) MS 97.38.00.062117-1 da 3ª Vara Federal de Minas Gerais:

Impetrante: EMTEC - Empresa Técnica de Construção Ltda. e Outros;

Pedido: Entendem "...que o Decreto-Lei nº 1.422/75 e o Decreto nº 87.043/82, não foram recepcionados [pela CF/88], a teor do que dispõe o art. 25 do ADCT. Afirmam que a Lei nº 9.424/96, regulamentada pela Medida Provisória nº 1.565-1, reconheceu tacitamente a inexistência de legislação válida que obrigasse às empresas ao pagamento da contribuição" (fls. 524);

Decisão: Reconheceu "... indevidos os recolhimentos efetuados a título de contribuição para o Salário-Educação no período entre 05 de abril de 1.989 a 31 de dezembro de 1.996, deferir sua compensação com parcelas vincendas do próprio Salário-Educação, instituído pela Lei nº 9.424/96 e devido a partir de 01 de janeiro de 1997" (fls. 536).

(9) MS 98.38.00.008133-3 da 3ª Vara Federal de Minas Gerais:

Impetrante: Karaparáó - Indústria e Comércio Ltda;

Pedido: Entende "...que o Decreto-Lei nº 1.422/75 e o Decreto nº 87.043/82, não foram recepcionados [pela CF/88], a teor do que dispõe o art. 25 do ADCT" (fls. 538). Ainda, que a MP 1.518/96, "... na qual se pretendeu instituir o salário-educação ... não [atendeu] ao princípio da legalidade" (fls. 539);

Requeriu a compensação "... das quantias recolhidas ... com as parcelas vincendas da contribuição previdenciária relativa a parte patronal" (fls. 539);

Decisão: Reconheceu "... indevidos os recolhimentos efetuados a título de contribuição para o Salário-Educação no período entre 05 de abril de 1.989 a 31 de dezembro de 1.996, deferir sua compensação com parcelas vincendas do próprio Salário-Educação, instituído pela Lei nº 9.424/96 e devido a partir de 01 de janeiro de 1.997" (fls. 553).

(10) MS 97.29106-0 da 3ª Vara Federal de Minas Gerais:

Impetrante: Pentec Industrial Ltda. e Mineração Socoimex Ltda.;

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Pedido: Entendem que "... o Decreto-lei n° 1.422/75, bem como os seus decretos regulamentares, não foram recepcionados pela [CF/88]...", devida então a restituição dos valores pagos (fls. 555/556). E, "... concluem que a instituição da contribuição social do salário educação, através da Lei n° 9.424/96, para vigorar a partir de 1° de janeiro de 1997, é inconstitucional pois feita à míngua de lei complementar" (fls. 556);

Decisão: Reconheceu "... a inexigibilidade da contribuição do salário-educação no período que vai de abril/89 a dezembro/96..." (fls. 561/562).

(11) MS 97.0032782-5 da 22ª Vara Federal de São Paulo:

Impetrante: Jovil Indústria de Cosméticos Importação e Exportação Ltda.;

Pedido: Pede a "... inconstitucionalidade da exigência da contribuição para o salário-educação, cobrado com base no Decreto-Lei n° 1.422/75, Decreto regulamentar n° 87.043/82, Lei n° 9.424/96 e Medida Provisória n° 1.565/97".

Alega que os "... decretos instituidores do salário-educação ... não foram recepcionados pela [CF/88], seja com a impossibilidade da cobrança da exação, pela não observância dos princípios da legalidade e da anterioridade" (fls. 563).

Decisão: Entendeu não haver "... desrespeito ao princípio da anterioridade, ... uma vez que a Lei n° 9.424/96 foi publicada no ano de 1996 e que aqui se aplica a anterioridade prevista no art. 150 e não a nonagesimal ... [e] ... o salário-educação não deve obediência ao artigo 195, parágrafo 4°, da CF, podendo ter, em consequência, base de cálculo idêntica àquelas contribuições" (fls. 577/578).

(12) MS 98.0001962-6 da Vara Federal de Florianópolis/SC:

Impetrante: Inquil - Indústrias Químicas Indígena Ltda;

Pedido: A compensação dos valores pagos indevidamente a título de Salário-Educação no período "... entre abril de 1989 e dezembro de 1996 ... que tinha por fundamentos o Decreto

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

nº 1.422/75 e os Decretos-Leis nº 76.923/75 e 87.043/82" (fls. 579);

Decisão: Indeferiu a liminar, "... com o registro de que não discute aqui a legalidade da cobrança atual da contribuição, exigida com base na Lei nº 9.424, mas a possibilidade de compensação, à vista da exigência da mesma contribuição em período pretérito, sob outro fundamento, que tem por ilegal" (fls. 581).

(13) MS 97.7001201-7 da Vara Federal de Joaçaba/SC;  
Impetrante: Marely Móveis Ltda. e Outros;  
Pedido: Sustentou que "... a legislação reguladora do salário-educação anterior ao regime constitucional vigente não fora por ele recepcionado." E, ao "... delegar competência ao Poder Executivo para a fixação de alíquota da exação ... fora revogado pelo art. 25 [do ADCT]" (fls. 584);

Decisão: "Tendo em conta que o impetrante objetivou se livrar da cobrança atual do salário-educação, impende denegar a segurança pretendida em juízo, nada obstante o reconhecimento incidental da ilegitimidade da cobrança da exação enfocada, no período compreendido entre 5.10.1988 e 1º.1.1997" (fls. 596).

(14) MS 98.2010812-8 da Vara Federal de Londrina/PR:  
Impetrante: Transportadora Meneghetti Ltda. e Outras;.

Pedido: Requereram a suspensão da "... exigibilidade da exação denominada salário-educação, bem como para que seja autorizada a compensação dos valores recolhidos indevidamente" (fls. 598);

Decisão: "Quanto à alegação de não recepção do salário-educação na nova ordem constitucional, em face do disposto no art. 25 do ADCT, ... a revogação ditada pelo aludido artigo não tem ... o condão de retirar do ordenamento jurídico os efeitos já produzidos pelo dispositivo legal revogado (§ 2º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.422, de 23 de outubro de 1975)... razão pela qual permaneceu válida a alíquota fixada pelo Decreto 76.923/75 e, ... pelo Decreto 87.043/82.

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

Ademais, o pedido liminar para efeito de compensação tributária é inviável, considerando o entendimento já sumulado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região" (fls. 604);

(15) MS 97.0013339-7 da 1ª Vara Federal de Curitiba/PR:

Impetrante: Supermercado Manain Ltda.;

Pedido: O reconhecimento incidental da "... inconstitucionalidade do artigo 15 da Lei 9.424, de 24.12.96 e da Medida Provisória nº 1565, de 09.01.97 e suas reedições e, conseqüentemente, a inexigibilidade do salário educação" (fls. 606);

Decisão: Concluiu que "... o salário-educação a que se refere o § 5º, do artigo 212 da Constituição Federal só veio a ser legitimamente instituído pela Lei 9.424, de 24.12.96 e por não se tratar de contribuição previdenciária, sujeitando-se, portanto, à anterioridade geral dos tributos e podendo ser legitimamente exigido em janeiro de 1997. Em conseqüência, fica evidenciada a constitucionalidade da exigência da contribuição salário-educação após o advento da Lei 9.424/96" (fls. 624).

Excluiu do feito a União Federal, julgando extinto o processo nessa parte, e improcedente quanto aos impetrados INSS e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação..." (fls. 624).

(16) MS 982538-3 da 7ª Vara Federal de Recife/PE:

Impetrante: R.C. Hotéis e Turismo S/A;

Pedido: a compensação dos valores pagos a maior, eis que a Lei 9.424/96 não obedeceu ao princípio da legalidade, "... uma vez que não definiu o contribuinte, o fato gerador e o aspecto temporal, o mesmo se aplicando à medida provisória nº 1.565, de 09.01.97 ... em desrespeito ao art. 246 da Constituição Federal" (fls. 627);

Decisão: entendeu que "... o tema não precisa ser disciplinado em sede de lei complementar, ... [conforme decidido no STF no] RE 138.284-8 .... necessário tal diploma apenas nos casos do exercício de competência residual da União ... ou de criação de contribuições sociais com fontes de custeio não contidas na Constituição, o que não é o caso, pois a base de financiamento se encontra expressamente contida no art. 212, § 5º, CF" (fls. 635).

Sustentou que o TRF da 5ª Região prestigia "... a tese da legalidade do salário educação" (fls. 635);

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

(17) MS 97.047726-8 da 6ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG:

Impetrante: RM Sistemas Ltda.;

Pedido: Alega que "... a exação instituída por lei ordinária não obedeceu aos princípios tributários, especialmente o da legalidade". E, "... a Lei Ordinária nº 9.424/96, ao ser instituída sem prévia Lei Complementar, está eivada de inconstitucionalidade" (fls. 637). Pede "... a suspensão da exigibilidade do crédito tributário..." (fls. 638);

Decisão: Entendeu que a contribuição ao Salário-Educação "... ingressou no sistema tributário ao mesmo tempo e pelo mesmo instrumento jurídico que instituiu o artigo 149 [da CF/88]; de tal modo que não ocorreu a instituição de contribuição nova, mas tão somente a recepção de contribuição já existente na Constituição de 1967 e que lá vinha disciplinada por meio de instrumento legislativo com força de lei ordinária (Decreto-Lei nº 1.422/75) - fls. 639/640.

Ademais, a Contribuição ao salário-educação não pode ser compreendida nas hipóteses previstas no artigo 149, pois não tratou de intervenção no domínio econômico, e muito menos, de intervenção no interesse de categorias profissionais" (fls. 640).

(18) MS 98.35.00.002787-2, da 3ª Vara Federal de Goiânia/GO:

Impetrante: Cooperativa Agropecuária Mista Palmeiras Ltda. e Outros.;

Pedido: A "declaração da inconstitucionalidade da exigência da cobrança do Salário-Educação, a partir de 04/04/89 até a publicação da Lei Complementar regulando a matéria, ou, pelo menos, no período compreendido entre 04/04/89 e 31/12/96 [além] do direito de as impetrantes compensarem os valores pagos indevidamente com débitos de tributos federais" (fls. 641);

Decisão: "Inexiste prova pré-constituída de que o processo de edição da Lei nº 9.424/96 tenha ofendido o disposto no art. 65 da CF/88" (fls. 660).

Que, "... como contribuição social, encontra-se sujeita às disposições dos arts. 149, 146, III, e 150, I e III,

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

da CF/88; ... não se encontra sujeita aos disposto nos arts. 195, § 4º, e 154, I, da CF/88; ... não exige lei complementar para sua instituição ou majoração; [e] tem natureza tributária e encontra-se sujeita às normas que regem o sistema tributário nacional" (fls. 662).

**5.3. Senado Federal.**

O Sr. Presidente do Senado também encaminhou informações (fls. 717/720).

Tem a mesma posição da inicial.

**6. Parecer do PGR.**

A Procuradoria Geral da República deu seu Parecer (fls. 759/768).

Leio partes:

(1) "... toda a controvérsia constitucional gira ... em torno da questão de ser exigível ou não lei complementar para a instituição das contribuições sociais do salário-educação" (fls. 729);

(2) não se aplica o disposto no art. 195, § 4º da CF/88, que trata das "... contribuições sociais da seguridade social que, ... compreende o conjunto integrado de ações de

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

iniciativa dos poderes públicos e da sociedade 'destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social', não incluindo os direitos relativos à educação que são tratados em capítulo próprio" (fls. 730);

(3) a competência residual prevista no art. 154, I, da CF/88 "... refere-se exclusivamente a eventual criação de outras contribuições sociais da seguridade social, além daquelas previstas no art. 195, caput, incisos I, II e III, da Constituição" (fls. 730);

(4) "... sendo contribuições e não impostos ... nenhuma aplicação têm ao caso as restrições relativas a fatos geradores e bases de cálculo previstas para os impostos instituídos no exercício da competência residual estabelecida no ... [art. 154, I, da CF/88]" (fls. 730);

(5) "Se as contribuições do salário educação não são ... instituídas no exercício da competência tributária residual da União Federal, ... não há ... qualquer vedação a eventual coincidência ou semelhança de fatos geradores e bases de cálculo" conforme entendimento deste Tribunal nos RREE 146.733/SP e 138.284/CE (fls. 731);

(6) "... a exigência de lei complementar somente decorre de normas expressas da Constituição relativamente às matérias nelas previstas" (fls. 733);

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

(7) "... as contribuições do salário-educação, instituídas por lei, pré-existiram à [CF/88] e foram por ela recepcionadas nos termos do art. 212, § 5º" (fls. 733);

(8) que o STF "...rejeitou a tese do *ne bis in idem* em hipótese análoga no julgamento do [RE 146.733-SP em que dispôs não existir]... nenhuma norma que vede a incidência dupla de imposto e contribuição sobre o mesmo fato gerador, nem que proíba tenham os dois tributos a mesma base de cálculo" (fls. 733).

Não houve pedido de liminar.

Recebi, no Gabinete, diversos memoriais, que foram juntados por linha.

Destaco dados remetidos pelo Presidente do CONSED - Conselho Nacional dos Secretários de Educação.

1) As Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal, atendem 17,3 milhões de alunos no ensino fundamental, 5,3 milhões no ensino médio e 1,7 milhão em programas de educação de jovens e adultos, totalizando assim 24,3 milhões de alunos;

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

2) Segundo o CONSED, já são cerca de 17 mil ações, que representam um conjunto de mais de 20 mil empresas em todo o país;

3) Em 1998, o Salário-Educação apresentou uma queda de receita de 11%, o equivalente a um decréscimo de receita da ordem de R\$ 316 milhões. Para este ano, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação apresentou às Secretarias Estaduais de Educação uma previsão que aponta nova queda na arrecadação, em torno de 5%. Confirmando-se essa tendência, a receita da quota federal ficará 17,8% abaixo da previsão orçamentária para 1999, o que representa um déficit de R\$ 171 milhões, afetando drasticamente os programas federais de apoio ao desenvolvimento do ensino fundamental. Como a perda é cumulativa, a arrecadação total do Salário-Educação em 1999 deverá ser de R\$ 2.288.847.000,00, contra uma arrecadação de R\$ 2.775.467.000,00 registrada em 1997, o que representa uma variação negativa de R\$ 486.620.000,00. Portanto, em dois anos, o prejuízo acumulado no setor de educação será de R\$ 802,6 milhões;

4) Para os Estados, que ficam com dois terços da arrecadação do Salário-Educação, a perda acumulada no biênio 1998-1999 será de R\$ 534 milhões, comprometendo um conjunto de ações na área de capacitação de professores, correção de fluxo e melhoria do ensino;

5) Os principais programas federais financiados com recursos do Salário Educação são os seguintes:

- Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE);
- Programa Nacional do Livro Didático (PNLD);

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 - UNIÃO FEDERAL

- Programa de Apoio Tecnológico;
- Programa Nacional de Transporte Escolar (PNTE);

Trago o feito para julgamento de mérito.

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly of the rapporteur, consisting of a single, stylized vertical stroke with a small loop at the bottom.

02/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - (Relator):

Há, nos autos, ao todo, 27 decisões que comprovam a controvérsia constitucional sobre o art. 15.

A matéria é relevante.

O exame da controvérsia terá como base a inicial e todas as decisões juntadas, onde há outros fundamentos.

Há alegações de inconstitucionalidades formais e materiais.

Examino, primeiro, os fundamentos formais de inconstitucionalidade.

1. FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.

1.1. LEI COMPLEMENTAR.

As decisões, constantes dos autos, têm um primeiro argumento para a inconstitucionalidade do art. 15 da L. 9.424/96:



- necessidade de lei complementar.

A ementa de uma das decisões contém a síntese do argumento.

Leio:

TRF DA 1ª REGIÃO, AI 1997.01.00.010963-MG, (fls. 50)

"....."

II - Não tratando o salário-educação ... de contribuição para a seguridade social, deve-se, atentar-se para a norma do art. 149<sup>(1)</sup> da Constituição, e não para o disposto no §6º, do art. 195<sup>(2)</sup>. Logo, em princípio, se faz necessária a edição de lei complementar para sua instituição. ..."

<sup>1</sup> CF:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6.º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

(Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....  
III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

.....)

<sup>2</sup> CF:

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

No mesmo sentido: fls. 98/101; fls. 102; fls. 302/342.

Examino a questão.

Dispõe a CF:

Art. 212. ....  
.....

§5° O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-  
educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei.<sup>(3)</sup>

A CF, nesse dispositivo, qualificou o salário-educação como uma contribuição social.

O texto constitucional, quanto a essa contribuição social, fez duas prefixações:

---

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....  
§6° 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.

<sup>3</sup> Redação da EC 14, de 12.09.1996.

Redação original:

Art. 212. ....  
.....

§5° O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

(a) a finalidade: financiamento adicional do ensino fundamental;

(b) o sujeito passivo da contribuição: "as empresas".

A CF deixou para a lei a fixação dos demais pressupostos do salário-educação.

Compete à lei a fixação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da alíquota.

Ou seja, a finalidade e o âmbito pessoal da contribuição estão na Constituição.

Os demais âmbitos de validade da contribuição foram remetidos para a lei.

As decisões e memoriais, nos autos, afirmam que tal lei deve ser complementar.

Afirmam que o salário-educação é uma espécie das contribuições sociais previstas no art. 149, para cuja instituição deve ser observado o art. 146, III, da CF.

Leio:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

.....

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação ao impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes;

.....

Ora, a Constituição remete à lei complementar a definição dos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes dos **impostos**.

Contribuição social, na Constituição de 1988, é tributo, mas não é imposto (RE 146.733, MOREIRA ALVES, Contribuição Social sobre o Lucro; e RE 148.754, REZEK).

O Salário-Educação é uma contribuição social.

Logo, não é exigível lei complementar para a fixação de seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

A só leitura, sem preconceitos, das regras constitucionais demonstram a falsidade do argumento que exige lei complementar.

O Tribunal já afirmou a natureza tributária das contribuições sociais do art. 195 da CF (RE 146.733, MOREIRA ALVES, Contribuição social sobre o lucro, Pleno, 29.06.92, RTJ 143/694):

Leio MOREIRA ALVES:

".....

... No tocante às contribuições sociais ..., não só as referidas no artigo 149 - que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional - tem natureza tributária, como resulta igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, 150, I e III; mas também as relativas à seguridade social previstas no art. 195, que pertence ao título 'Da Ordem Social' ...

Do reconhecimento dessa natureza tributária resulta uma terceira questão: para que se institua a contribuição social prevista no inciso I do artigo 195, é mister que a lei complementar, a que alude o artigo 146, estabeleça as normas gerais a ela relativas, consoante o disposto em seu inciso III? E, na falta dessas normas gerais, só poderá ser tal contribuição instituída por lei complementar?

Impõe-se resposta negativa a essas duas indagações sucessivas."

Após, fazer considerações sobre o art. 34 do ADCT, que não tem pertinência para o caso presente, concluiu MOREIRA ALVES:

"... Note-se, ademais, que, com relação aos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, o próprio art. 146, III, só exige estejam previstos na lei complementar de normas gerais quando relativos aos impostos discriminados na Constituição, o que não abrange as contribuições sociais,

*inclusive as destinadas ao financiamento da seguridade social, por não configurarem impostos.*

Assim sendo, por não haver necessidade, para a instituição de contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social com base no inciso I do artigo 195 - já devidamente definida em suas linhas estruturais na própria Constituição - da lei complementar tributária de normas gerais, não será necessária, por via de consequência, que essa instituição se faça por lei complementar que supriria aquela, se indispensável." (RTJ 143/695).

Digo eu.

A Constituição fez uma única exceção quanto a não exigência de lei complementar na área de contribuições sociais.

Refiro-me às contribuições do §4º do art. 195<sup>(4)</sup>:

- instituição de "outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social".

Esse §4º, expressamente, remete ao art. 154, I, onde a CF exige a edição de lei complementar<sup>(5)</sup>.

---

<sup>4</sup> CF:

Art. 195. ....

§4.º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

<sup>5</sup> CF:

Art. 154. A União poderá instituir:

Foi o que concluiu o Tribunal no RE 138.284 (VELLOSO, Contribuição sobre o lucro das pessoas jurídicas, Pleno, 1°.07.1992, RTJ 143/314-326).

Leio, na ementa de VELLOSO:

"I - .....

II - ... Apenas a contribuição do parág. 4° do mesmo art. 195 é que exige, para sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parág. 4°; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que lei complementar defina seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a)

VELLOSO faz interessante classificação das contribuições.

Leio:

".....

c. as contribuições, que podem assim ser classificadas:

---

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

.....

c.1. de melhoria (CF, art. 145, III);

c.2. parafiscais (CF, art. 149):

c.2.1. sociais:

c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III);

c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, §4º);

c.2.1.3. sociais gerais (FGTS; o salário-  
educação, CF, art. 212, §5º; contribuições para o  
[sistema "S"] SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240);

c.3. especiais:

c.3.1. de intervenção no domínio econômico  
(CF, art. 149);

c.3.2. corporativas (art. 149).

....." (6)

O salário-educação é uma contribuição do tipo "parafiscal"  
e da espécie "social-geral".

 \_\_\_\_\_  
6 RTJ 143/319).

Não está no rol de contribuições do §4º do art. 195, para as quais se exige lei complementar.

O Salário-Educação está previsto no §5º do art. 212, com sua finalidade e sujeito passivo prefixados.

Para o mais, a norma constitucional remete, tão só, à lei.

Nada de lei complementar.

O argumento da necessidade de lei complementar erra em dois pontos, que invalidam a sua conclusão.

(a) primeiro erro:

A alínea a, do inciso III do art. 146 da CF somente se aplica aos impostos.

As contribuições sociais são tributos, mas não são impostos.

O salário-educação é uma contribuição social.

Logo, a ele não se aplica a alínea a, do inciso III, do art. 146, da CF.

(b) segundo erro:

O §5º do art. 212 remete à lei, sem qualquer qualificação.

Trata-se, então, de lei ordinária a exigível para o salário-educação.

1.2. MODIFICAÇÕES NO TEXTO PELO SENADO FEDERAL SEM RETORNAR À CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Examino, agora, o segundo fundamento formal de inconstitucionalidade.

Diz ele com a tramitação legislativa.

O exame da tramitação legislativa, pelo STF, é restrito à observância das regras constitucionais do processo legislativo.

Não cabe ao Tribunal emitir juízo sobre a aplicação dos regimentos internos das casas legislativas.

No MS 22.503-DF (CORRÊA, Pleno, 08.05.1996), o Tribunal não conheceu da "... impetração ... quanto aos fundamentos regimentais, por se tratar de matéria 'interna corporis' que só pode encontrar solução no âmbito do poder Legislativo".

Situação diversa, quando há fundamento constitucional.

É o caso.

## 1.2.1. Tramitação na CÂMARA DOS DEPUTADOS.

O Poder Executivo enviou, em 19 de setembro de 1996 (Mensagem 886, fls. 139), à CÂMARA DOS DEPUTADOS, o projeto de lei que levou o n.º 2.380/96 (fls. 154/155).

O Relator, designado pela Mesa da CÂMARA DOS DEPUTADOS, em substituição à Comissão de Educação e Cultura e Desporto, - Dep. UBIRATAN AGUIAR -, emitiu parecer em Plenário (fls. 161/166).

Opinou pela aprovação do projeto, na forma de substitutivo por ele elaborado (fls. 166).

Dentre outras alterações, o Relator introduziu o art. 15<sup>(7)</sup>, que dispunha sobre o Salário-Educação.

---

<sup>7</sup> Substitutivo do Relator na CD (fls. 170):

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no §5º do art. 212 da Constituição Federal, devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% sobre a folha de salários.

§1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de um por cento em favor do INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

I - quota federal, correspondente 1/3 do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - quota estadual, correspondente a 2/3 do montante de recursos, que será creditada, mensal e automaticamente, em favor das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal para financiamento de programas, projetos e ações de ensino fundamental, as quais destinarão, para idêntica finalidade, parcela destes recursos aos governos municipais, de conformidade com critério e parâmetros estabelecidos em lei estadual, que considerará o número de alunos matriculados no ensino fundamental nas redes municipais.

§2º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º

Esse texto não constava do projeto do Executivo (fls. 154/155).

O Plenário da CÂMARA DOS DEPUTADOS aprovou, por unanimidade o texto do Relator, com pequenas modificações acordadas (06.12.1996, fls. 185/189).

Leio a redação final, na CÂMARA DOS DEPUTADOS, quanto ao tema desta ação (fls. 189):

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no §5º do art. 212 da Constituição Federal, devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% sobre a folha de salários.

§1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de um por cento em favor do INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

I - quota federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - quota estadual, correspondente a dois terços do montante de recursos, que será creditada, mensal e automaticamente, em favor das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal para financiamento de programas,

---

de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do artigo 212, §5º, da Constituição Federal.

(Obs.: as expressões grifadas não constam do texto final da lei. A parte grifada no inciso II foi modificado pelo Plenário).

projetos e ações do ensino fundamental, setenta por cento da qual a ser distribuída entre Estados e Municípios proporcionalmente ao número de alunos matriculados no ensino fundamental das respectivas redes, conforme censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto.<sup>(8)</sup>

§2º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do §5º do art. 212 da Constituição Federal.

Esse foi o texto do art. 15, aprovado na CÂMARA e enviado ao SENADO FEDERAL.

#### 1.2.2. Tramitação no SENADO FEDERAL.

O Projeto de Lei tramitou no SENADO FEDERAL sob n.º 92/96, em regime de urgência.

O Senador LÚCIO ALCÂNTARA, em substituição à Comissão de Educação, proferiu parecer em plenário (Sessão de 13.12.1996, Diário do SF, p. 20.457/8).

Além de outra, o Relator ofereceu, quanto ao art. 15, a Emenda de Redação n.º 3 (DSF, p. 20.458).

Leio:

---

<sup>8</sup> a parte grifada é modificação ao texto inicial do Relator.

"Dê-se ao art. 15 a seguinte redacção, renumerando-se o actual §2º, para §3º:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no §5º do art. 212, da Constituição Federal é devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de dois e meio por cento sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

§1º A partir de 1º de janeiro de 1997, o montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma:

I - .....

II - Quota Estadual, correspondente a dois terços do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados e do Distrito Federal para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental.

§2º Setenta por cento da qual a ser redistribuída entre Estados e Municípios proporcionalmente ao número de alunos matriculados no ensino fundamental das respectivas redes, conforme censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto.

§3º .....

O texto oriundo da CÂMARA DOS DEPUTADOS, com as emendas do Relator, foi aprovado por unanimidade.

1.2.3. As alterações no SENADO FEDERAL.

O SENADO FEDERAL, quanto ao art. 15, além de alteração na forma de expressão técnica das referências<sup>9</sup>, introduziu as seguintes modificações:

(1) No caput do art. 15:

Substituiu a expressão "a folha de salários" pela expressão "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991";

(2) No inciso II do §1º:

(2.1) Deslocou a proposição final do inciso II do §1º da redação da CÂMARA DOS DEPUTADOS - "Setenta por cento da qual a ser distribuída entre Estados e Municípios proporcionalmente ao número de alunos matriculados no ensino fundamental das respectivas redes, conforme censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto" - para constituir o §2º. Por isso, reenumerou o §2º da CÂMARA DOS DEPUTADOS para §3º;

(2.2) Substituiu a expressão "distribuída", do novc §2º, pela expressão "redistribuída".

---

<sup>9</sup> no caput do art. 15, o Senado substituiu "§5º do art. 212" por "art. 212, §5º".

1.2.4. CF, art. 65.

Há que se examinar essa emenda.

Precisamos saber se incidiu, ou não, a regra constitucional:

Art. 65. ....

*Parágrafo Único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.*

Diversos memoriais sustentam que o SENADO FEDERAL não poderia ter enviado o autógrafo ao Presidente da República.

Deveria ter submetido a parte emendada à CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Digo eu.

O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado.

Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica.

Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada.

Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial.

Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica.

O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração.

O conceito de emenda de redação é: modifica-se o enunciado, sem alterar a proposição.

Vejamos as modificações.

(1) No caput do art. 15:

Examino a modificação do caput do art. 15.

A CÂMARA DOS DEPUTADOS, para definir a base de cálculo da contribuição, utilizou-se da expressão "folha de salários".

O SENADO FEDERAL substituiu essa expressão por "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991".

Houve alteração do enunciado produzido pela CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Essa circunstância não determina, por si só, a obrigatoriedade do retorno do texto à CÂMARA DOS DEPUTADOS.

O retorno à CÂMARA DOS DEPUTADOS se imporia, como disse, se a mudança do enunciado tenha importado em modificação na proposição jurídica nele contida.

A questão, no caso, é saber se a decisão do SENADO FEDERAL ampliou, ou não, a base de cálculo do salário-educação, que constitui elemento material da norma.

Se a resposta for no sentido de ter havido a ampliação, o retorno à Câmara era necessário.

Caso contrário, não.

Impõe-se a análise da modificação.

Para tanto, tem-se de examinar se a expressão "*folha de salários*" tem a mesma abrangência ou a mesma significação da expressão "*total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados ...*".

Início pelo exame dos conceitos de "*remuneração*" e de "*salário*", no direito do trabalho.

Leio AMAURI MASCARO DO NASCIMENTO:



"... remuneração é um conceito amplo, abrangente de todos os pagamentos de natureza salarial, enquanto **salário** é uma designação mais restrita, que está relacionada com o pagamento básico efetuado ao assalariado, excluídas as diversas complementações aduzidas àquele ..." <sup>(10)</sup>

Prossegue MASCARO DO NASCIMENTO:

"... a estrutura ... é bipartite, integrada pelo 'salário-base', que é o principal, e os 'complementos salariais', que são os acessórios, ... [o salário-base é] a parte nuclear do pagamento salarial segundo uma idéia de periodicidade, constância e contraprestatividade, fixado em função do tempo, da produção ou de ambos os fatos - 'salário por hora, dia, semana, quinzena e mês, a unidade de peças, comissões, tarefas, etc. -, ... [os complementos salariais consistem] ... em formas complexas e inespecíficas, vinculados à idéia de condicionalidade e especificidade de causas, resultado da criação espontânea de aditivos que foram acrescentados ao salário-base em razão de diferentes fatores, dentre os quais o imperativo de remunerar melhor a sobrecarga de trabalho - 'adicional de hora extra' -, a exposição da vida - 'adicional de periculosidade' - e da saúde - 'adicional de insalubridade - a riscos, a gratidão do empregador no fim do ano pela cooperação do empregado para produzir mais e melhor - 'prêmio de produção' -, a pontualidade e freqüência - 'prêmio de assiduidade' -, a maior antigüidade - 'adicional por tempo de serviço' - e assim por diante" <sup>(11)</sup>.

<sup>10</sup> In Teoria Geral do Direito do Trabalho, p. 273, LTr, 1998.

Foi exatamente essa distinção entre salário e remuneração que orientou o Tribunal no RE 166.772-9 RS (MARCO AURÉLIO).

Lá tratava-se da incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga a "autônomos e administradores".

Leio o Relator, MARCO AURÉLIO:

".....  
... salário e remuneração não são expressões sinônimas. Uma coisa é a remuneração, gênero do qual salário, vencimentos, soldo, subsídios, pró-labore e honorários são espécies."

Leio, também, CELSO DE MELLO:

"... salário constitui noção legal revestida de significado próprio, qualificável como expressão econômico-financeira da contraprestação do serviço realizado sob o regime de execução subordinada, ..."

Digo eu.

A CÂMARA DOS DEPUTADOS fez incidir a alíquota, não sobre o salário, mas, sim, sobre a "folha de salários".

---

<sup>11</sup> Ob. Cit., p. 274.

Assim, a CÂMARA DOS DEPUTADOS definiu a base de cálculo como sendo a "folha" onde se lançam "salários".

O texto da CÂMARA DOS DEPUTADOS usou o vocábulo "salário" no plural - "salários".

Ou seja, a CÂMARA DOS DEPUTADOS não estava se referindo ao "salário-base", mas, sim, ao conjunto que se completa com as "complementos salariais".

Tudo que nessa "folha de salários" for lançado constitui a base de cálculo do salário-educação.

Examino o que seja "folha de salários".

Volto ao RE 166.772-9 RS.

Lá encontro, no voto de CELSO DE MELLO:

"... a expressão 'folha de salários' refere-se ao conjunto de valores remuneratórios pagos pela empresa às pessoas que lhe prestam serviços com vínculo de subordinação jurídica."

Digo eu..

"Folha de salários", especialmente com o vocábulo "salário" no plural, é expressão que se relaciona, não com o salário-base, mas com os pagamentos de natureza salarial que forem realizados pelo empregador.

Fiz um levantamento para verificar o procedimento das empresas quanto à sua contabilidade.

Constatedei que, de fato, na contabilidade, não se tem a "folha de salários", propriamente dita.

A contabilidade se utiliza do que denomina de "folha de pagamentos".

Essa folha nada mais é do que o instrumento contábil onde são lançados os pagamentos de pessoal.

A "folha de pagamentos", em concreto, pode abranger mais do que se pretende significar com a expressão "folha de salários".

Pelos dados que colhi, a "folha de pagamentos" é um demonstrativo dos encargos com remuneração.

Algumas empresas lançam nessa folha, não só a remuneração dos empregados, como também dos sócios e administradores ou diretores.

Para os autônomos, normalmente, é elaborada folha de pagamentos específica.

No entanto, algumas empresas incluem na "folha de pagamentos" as remunerações dos autônomos. Procuram, com isso, facilitar o recolhimento do INSS e o preenchimento da "guia de recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social" - GFIP -.

Assim, na prática, as expressões "folha de pagamentos" e "folha de salários" podem ser, ou não, co-extensivas.

Tudo dependerá da prática contábil da empresa.

Trago um exemplo concreto de "folha de pagamento" que é co-extensiva da "folha de salários".

ARISTEU OLIVEIRA apresenta um modelo de folha de pagamento utilizado por São Paulo Editora Atlas S.A. e diz:

".....

A folha de pagamento divide-se em duas partes distintas: Proventos e Descontos.

A parte de 'proventos' engloba:

- Salário.
- Horas extras.
- Adicional de insalubridade.
- Adicional de periculosidade.
- Adicional noturno.
- Salário-família.
- Diárias para viagem.
- Ajuda de custo.

} A parte de 'descontos' compreende:

- Quota de previdência.
- Imposto de Renda.
- Contribuição sindical.
- Seguros.
- Adiantamentos.
- Faltas e atrasos.
- Vale-transporte.

....." (12)

Já isso não se passa quando, na "folha de pagamentos", a empresa lança "pro-labore" e honorários (diretoria, conselho fiscal).

A doutrina, na área jurídica, não percebeu, com clareza, essas diferenças, que vêm dos usos contábeis.

Leio:

MARIA HELENA DINIZ:

*"FOLHA DE PAGAMENTO. Direito Administrativo e Direito do Trabalho. Peça de contabilidade em que a fonte pagadora lança os nomes dos funcionários ou empregados, os seus respectivos vencimentos e salários, os descontos legais e o líquido a ser pago" (13).*

---

<sup>12</sup> MANUAL DE PRÁTICA TRABALHISTA, p. 58/59, Ed. Atlas, 26ª ed.

<sup>13</sup> Dicionário Jurídico. v. 2, 1998, ed. Saraiva, p. 571.

DICIONÁRIO JURÍDICO da Academia Brasileira de Letras Jurídicas<sup>(14)</sup>:

"**FOLHA DE PAGAMENTO**. Dir. Trab. Relação nominal dos servidores ou empregados a serem pagos por vencimento ou salário, contendo a quantia bruta e ou os descontos devidos"

A teor dessas manifestações, a "folha de pagamentos" e a "folha de salários" seriam a mesma coisa.

Na verdade, a prática contábil varia.

Mas, para o que interessa à presente demanda, observo que, na "folha de pagamentos", no que diz respeito aos "salários", não são lançados, exclusivamente, os pagamentos de salário-base, definidos na CLT como "a importância fixa estipulada" (art. 457, §1º<sup>15</sup>), paga "diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço" (art. 457, caput).

---

<sup>14</sup> planejado e organizado por J.M. OTHON SIDOU, Forense Universitária, p.259.

<sup>15</sup> CLT.

Art. 457. Compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas a receber. (Redação da L. 1.999/53).

§1º Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador (Redação de acordo com a L. 1.999,01.10.53).

§2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado. (Redação da L. 1.999/53).

§3º Considera-se gorjeta ...

Art. 458. Além do pagamento em dinheiro, compreendem-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente

Lançam-se na "folha de pagamentos", também, todos os pagamentos, em dinheiro, de complementos salariais, feitos aos empregados em decorrência da relação de emprego.

Logo, o texto da CÂMARA DOS DEPUTADOS, ao usar da expressão "folha de salários", com o vocábulo "salário" no plural, não se referia ao salário-base, mas a todos os tipos de pagamentos que, em "folha de pagamentos", são lançáveis.

Ou seja, o texto da CÂMARA DOS DEPUTADOS referia-se a todas as "remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título" - salário-base ou complementações salariais - "aos segurados empregados".

A CÂMARA DOS DEPUTADOS escreveu "folha de salários", como poderia ter escrito "o total de remunerações pagas creditadas", pois é naquela "folha" que são lançadas essas remunerações.

O texto do SENADO FEDERAL não introduziu alteração na base de cálculo aprovada pela Câmara do Deputados.

A base de cálculo continuou a mesma:

---

ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§1º Os valores atribuídos às prestações in natura deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82).

§2º Não serão considerados como salários, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços (DL. 229, 28.02.67).

"a folha de salários" ou "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados ..."

A CÂMARA DOS DEPUTADOS referiu-se a demonstrativo ou instrumento onde são lançadas as remunerações - a "folha de salários".

O SENADO FEDERAL preferiu referir-se ao que se lança naquela "folha" - as remunerações dos empregados segurados.

Ambas as CASAS falaram da mesma coisa: a remuneração ou salários. Uma usou a expressão a remuneração, que é o que se lança, e a outra usou onde se lança.

Não houve alteração na proposição jurídica, mas só na sua forma de enunciação.

Abro um parêntese para narrar o que se passou no SENADO FEDERAL sobre o ponto.

Após a aprovação unânime, o Presidente da sessão - SENADOR RENAN CALHEIROS - submeteu à votação a redação final da matéria, que foi aprovada também por unanimidade.

Após, o Presidente encerrou com a frase de praxe:

"....."

Aprovada.

A matéria volta à Câmara dos Deputados." (16)

O SENADOR LÚCIO ALCÂNTARA, relator, suscitou "questão de ordem".

Leio:

"... o Projeto que trata do Fundo de Desenvolvimento e Valorização da Educação foi aprovado com emendas de redação por mim apresentadas e aprovadas pelo Plenário. Parece-me que V. Ex.ª, ao anunciar o resultado, referiu-se ao retorno do projeto à Câmara. Peço que V. Ex.ª confirme, realmente, como emendas de redação poderão ir à sanção do Presidente da República".

Decidiu o Senador-Presidente:

"Diante da manifestação do Relator e não havendo objeção do Plenário, enviaremos a matéria à sanção presidencial".

Fecho o parêntese.

Digo mais.

O texto do SENADO FEDERAL, além de não proceder alteração na proposição jurídica, explicitou melhor o que estava implícito no texto da CÂMARA DOS DEPUTADOS.

---

<sup>16</sup> Diário do Senado Federal, 13.01.1996, p. 20.464.

Pelo texto da CÂMARA DOS DEPUTADOS, literalmente, a base de cálculo seria tudo que se contivesse na "folha de salários".

Ora, como demonstrei, na prática contábil das empresas não é usual a "folha de salários", mas, sim a "folha de pagamentos", em que se lançam outras remunerações, além daquelas decorrentes da relação de emprego.

O SENADO FEDERAL deixou claro que a base de cálculo se constitui nos lançamentos de remuneração, nessa folha, relativos "aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991"<sup>17</sup>).

---

<sup>17</sup> L. 8.212, de 24.07.1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais. (Alínea acrescentada pela Lei 8.647, de 13.04.93).

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 9.506, de 30.10.97)

**II - como empregado doméstico:** aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

**III - como empresário:** o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado, o membro do conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria e o sócio cotista que participe da gestão ou receba remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural;

**IV - como trabalhador autônomo:**

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

**V - como equiparado a trabalhador autônomo,** além dos casos previstos em legislação específica:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Redação dada pela Lei n.º 8.540, de 22.12.92)

b) pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo -, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua. (Redação dada à alínea pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

Nota: Assim dispunha a alínea alterada:

"b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo -, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 8.540, de 22.12.92)"

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou de ordem religiosa, este quando por ela mantido, salvo se filiado obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade, ou a outro sistema previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativo; (Redação dada pela Lei n.º 8.540, de 22.12.92)

d) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por sistema próprio de previdência social; (Redação dada pela Lei n.º 8.540, de 22.12.92)

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por sistema de previdência social do país do domicílio; (Alínea acrescentada pela Lei n.º 8.540, de 22.12.92)

**VI - como trabalhador avulso:** quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;

**VII - como segurado especial:** o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo. (Redação dada pela Lei n.º 8.398, de 07.01.92).

O SENADO FEDERAL deixou claro, tão só, de que lançamentos se tratava. Não eram todos os lançamentos da folha de pagamento, eram os lançamentos relativos a empregados segurados, que vem a coincidir com a expressão folha de salários, porque os demais empregados não segurados não percebem salários, uma vez que a percepção de salários importa na relação de emprego.

A emenda foi efetivamente de redação.

Ela não atingiu, na linguagem do Regimento Interno do SENADO FEDERAL, "a substância da proposição"<sup>(18)</sup>.

---

§1°. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

§2°. Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

§3°. O INSS instituirá Carteira de Identificação e Contribuição, sujeita à renovação anual, nos termos do Regulamento desta Lei, que será exigida: (Redação dada pela Lei n° 8.870, de 15.04.94)

I - da pessoa física, referida no inciso V, alínea a, deste artigo, para fins de sua inscrição como segurado e habilitação aos benefícios de que trata a Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991; (Inciso acrescentado pela Lei n° 8.870, de 15.04.94)

II - do segurado especial, referido no inciso VII deste artigo, para sua inscrição, comprovação da qualidade de segurado e do exercício de atividade rural e habilitação aos benefícios de que trata a Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. (Inciso acrescentado pela Lei n° 8.870, de 15.04.94)

§4°. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado da pela Lei n° 9.032, de 28.04.95)

Nota: O § 4° havia sido revogado pela Lei n° 8.870, de 15.04.94

§5°. O dirigente sindical mantém, durante o exercício do mandato eletivo, o mesmo enquadramento no Regime Geral de Previdência Social - RGPS de antes da investidura. (Parágrafo acrescentado da pela Lei n° 9.528, de 10.12.97)

<sup>18</sup> Regimento Interno do SF:  
art. 234. ....

Não havia de voltar o texto à CÂMARA DOS DEPUTADOS.

Tudo o que disse sobre "folha de salários" é rigorosamente a posição do Tribunal nos RE 166.772-9/RGS (MARCO AURÉLIO, Pleno, sobre Administradores e Trabalhadores Autônomos), RE 177.296-4/RGS (MOREIRA ALVES, Pleno, sobre Trabalhadores avulsos), RE 186.062-6/RGS e 186.377-3/RGS (CELSONO, sobre todos esses).

Reconheço a constitucionalidade do texto face à desnecessidade de retornar à Câmara dos Deputados.

(2) No inciso II do §1º:

A redação da CÂMARA DOS DEPUTADOS continha duas regras relacionadas.

A primeira regra é integrada de três enunciados, também relacionados:

(x) o enunciado principal, que expressa a fixação do montante da quota estadual:

2/3 dos recursos líquidos do salário-educação (após o desconto de 1% para o INSS, §1º);

---

Parágrafo único. Quando houver dúvidas sobre se emenda apresentada como de redação atinge a substância da proposição, ouvir-se-á a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

(xx) e dois enunciados acessórios consistentes nas proposições relativas a:

(xx1) forma de repasse dessa quota:

crédito automático e mensal em favor da Secretaria de Educação;

(xx2) destinação da quota:

financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental.

A segunda regra contém a proposição que estabelecia uma regra de distribuição, em cada Estado, dos recursos recebidos:

70% dos recursos recebidos seriam distribuídos entre o próprio Estado e seus municípios, na proporção do número de alunos matriculados nas respectivas redes de ensino fundamental.

O SENADO FEDERAL promoveu duas modificações.

(1.1) 1ª modificação:

A primeira modificação consistiu na alteração da estruturação das duas regras.

 O SF transformou a segunda regra em um parágrafo autônomo.

Houve uma alteração topográfica.

As duas regras, que integravam um só dispositivo da lei, passaram a compor dispositivos formalmente autônomos: um inciso (II) e um parágrafo (2°).

Absolutamente nada em relação ao significado das regras.

Nenhuma modificação proposicional.

As regras tinham autonomia absoluta.

Mera alteração de técnica legislativa.

Os enunciados das regras não foram modificados, daí porque não se deu nenhuma alteração de significado.

Enunciados e proposições se mantiveram íntegros.

Não há que se exigir retorno à CÂMARA DOS DEPUTADOS.

(1.2) 2ª modificação:

O SENADO FEDERAL fez outra alteração na segunda regra.

Substituiu a expressão "distribuída" pela expressão "redistribuída".

A substituição feita pelo Senado consistiu em mera correção de linguagem.

A regra dispunha que o FNDE entregaria 2/3 dos recursos aos Estados e cada um deles, "distribuiria", entre ele Estado e seus Municípios, 70% dos recursos recebidos na proporção de alunos matriculados nas respectivas redes.

Havia, portanto, duas distribuições.

A primeira, em que o FNDE distribuía para os Estados os 2/3 dos recursos.

E, uma segunda, em que cada Estado "distribuía" 70% dos recursos entre ele próprio e seus municípios.

Ou seja, haveria, nesse momento, uma "redistribuição" dos recursos recebidos pelo Estado.

A expressão utilizada pelo Senado - "redistribuída" - em nada altera o votado pela Câmara.

O Senado somente se utilizou de uma expressão mais exata que a da Câmara.

Não houve modificação da proposição jurídica, mas, exclusivamente, de sua forma de enunciação.

8 Não haveria de ter retornado o texto à Câmara do Deputados.

Não há inconstitucionalidade formal.

## 2. FUNDAMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

Passo a examinar os argumentos de inconstitucionalidade material.

### 2.1. Identidade de base de cálculo.

O primeiro argumento afirma que o art. 15 incidiu na vedação de identidade de base de cálculo.

Leio, por todas, uma das decisões:

MANDADO DE SEGURANÇA (JF, Belo Horizonte, Processo n.º 1997.38.00.031846-3):

"..., não podemos olvidar, também, que a folha de salários já foi adotada como base de cálculo das contribuições de seguridade social (CF, art. 195, I) e daquelas existentes quando da promulgação da Carta Magna, expressamente nela ressalvadas (CF, art. 240<sup>19</sup>).

---

<sup>19</sup> CF:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Efetivamente, ao referir-se à não cumulatividade e à não-coincidência de base de cálculo e fato gerador, quis o Constituinte dizer que não poderá ser criada nova contribuição social ou parafiscal com fato gerador idêntico a outra já existente." (fls. 95).

O argumento cai pela só leitura da CF:

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;  
.....

A vedação constitucional do art. 154, inciso I somente atinge os impostos.

O Salário-Educação, como já vimos, é uma contribuição e, como tal, é classificável como tributo.

Por outra parte, as únicas contribuições sociais que estão sujeitas ao art. 154, I são a referidas pelo §4º do art. 195:

Art. 195. ....  
.....

§ 4.º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.  
.....

O Salário-Educação tem previsão constitucional expressa.

Não se trata de "... outra fonte destinada a garantir o manutenção ou a expansão da seguridade social".

A finalidade constitucional do Salário-Educação é ser "... fonte adicional de financiamento ..." do ensino fundamental público (CF, art. 212, §5º).

O tema já foi examinado pelo Tribunal.

Refiro-me às decisões sobre a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas (RE 146.733-SP, MOREIRA ALVES, RTJ 143/684704) e sobre a contribuição social sobre o faturamento (RE 138.284-CE, VELLOSO).

Na ADC 1 (MOREIRA ALVES, Pleno, 01°.12.1993), onde se tratou da constitucionalidade de dispositivos da LC. 70/91 (COFINS - (Contribuição social sobre o faturamento), reiterou-se essa jurisprudência.

Leio, no voto de MOREIRA ALVES:

"... sendo a CONFINS contribuição social instituída com base no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, e tendo ela natureza tributária diversa da do imposto, as alegações de que ela fere o princípio constitucional da não-cumulatividade dos impostos da União e resulta em bitributação

por incidir sobre a mesma base de cálculo do PIS/PASEP<sup>(20)</sup> só teriam sentido se se tratasse de contribuição social nova, não enquadrável no inciso I do artigo 195, hipótese em que se aplicaria o disposto no §4º desse mesmo artigo 195 ... que determina a observância do inciso I do art. 154 ... " (RTJ 156/745)

O Salário-Educação não é uma nova fonte criada por lei.

Tem previsão constitucional expressa.

---

<sup>20</sup> CF:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar n.º 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3.º deste artigo.

§ 1.º Dos recursos mencionados no caput deste artigo, pelo menos quarenta por cento serão destinados a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.

§ 2.º Os patrimônios acumulados do Programa de Integração Social e do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público são preservados, mantendo-se os critérios de saque nas situações previstas nas leis específicas, com exceção da retirada por motivo de casamento, ficando vedada a distribuição da arrecadação de que trata o caput deste artigo, para depósito nas contas individuais dos participantes.

§ 3.º Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, até dois salários mínimos de remuneração mensal, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição.

§ 4.º O financiamento do seguro-desemprego receberá uma contribuição adicional da empresa cujo índice de rotatividade da força de trabalho superar o índice médio da rotatividade do setor, na forma estabelecida por lei.

Por outro lado, a CF de 1988 meramente integrou, ao seu sistema, a contribuição do salário-educação que remonta à L. 4.440, de 27 de outubro de 1964<sup>(21)</sup>.

Aliás, o salário-educação teve sua primeira previsão constitucional no art. 178 da EC n.º 1/69<sup>(22)</sup>.

Quando de seu surgimento, em 1964, o Salário-Educação correspondia a uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa" (L. 4.404/64, art. 3º, §1º).

Com o Decreto-Lei n.º 1.422, de 23 de outubro de 1975, o salário-educação passou a ser "calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no art. 76<sup>(23)</sup> da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960 ...".

Assim se conservou até o advento do art. 15, ora examinado.

---

<sup>21</sup> L. 4.440/64:

Art. 1º. É instituído o salário-educação devido pelas empresas vinculadas à Previdência Social, representado pela importância correspondente ao custo do ensino primário dos filhos dos seus empregados em idade de escolarização obrigatória e destinado a suplementar as despesas públicas com a educação elementar.

<sup>22</sup> EC 1/69:

Art. 178. As empresas comerciais, industriais e agrícolas são obrigadas a manter o ensino primário gratuito de seus empregados e o ensino dos filhos destes, entre os sete e os quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim, mediante a contribuição do salário-educação, na forma que a lei estabelecer.

<sup>23</sup> L. 3.807/60:

"Art. 76. Entende-se por salário de contribuição:

- I - a remuneração efetivamente percebida, durante o mês, para os empregados;
- II - o salário de inscrição, para os segurados referidos no artigo 5º, inciso III;
- III - o salário-base, para os trabalhadores avulsos e os autônomos.

Por tudo isso, rejeito o fundamento de identidade de base de cálculo.

## 2.2. Imprecisão quanto à hipótese de incidência.

O segundo argumento de inconstitucionalidade material afirma "... que a Lei n.º 9.424 ... é defeituosa, por não conter os elementos necessários e suficientes idôneos para a configuração jurídica do gravame [descrição do fato gerador previsto no art. 15]" (TFR da 3ª Região, fls. 108).

A Constituição, quanto ao salário-educação, define (1º) a sua finalidade - financiamento do ensino fundamental - e (2º) o sujeito passivo - as empresas (CF, art. 212, §5º).

Leio JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES:

"... No mais, tudo é praticamente indeterminação. Compete portanto à lei ordinária federal, integrativa do art. 212, §5º, preencher esses campos indeterminados. Sem interdito constitucional que lhe se oponha. Nesses termos, a definição da hipótese-de-incidência do salário-educação é matéria de lei e portanto, infraconstitucional. ...

... Na hipótese do art. 212, §5º, só os sujeitos passivos - as empresas genericamente consideradas - e os fins

do salário-educação estão constitucionalmente demarcados. ..."  
(Parecer, fls. 264).

Os elementos que integram o salário-educação estão na lei.

Continuo com JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES:

"7.3.- O salário-educação incide, ex vi da L. 9.424/96, art. 15, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, pelas empresas aos segurados empregados. Esse pressuposto da L. 9.424, pode ser sintetizado, enunciando-se a sua hipótese-de-incidência ('fato gerador'): 'Remunerar, a qualquer título, segurados empregados'. ... A cada pagamento perfaz-se o suporte fáctico da obrigação de pagar o salário-educação, seu pressuposto-de-incidência ou 'fato gerador', na terminologia tradicional. ...

7.4. - O total das remunerações pagas ao segurado-empregado serve ao mesmo tempo de hipótese-de-incidência e base-de-cálculo dessa contribuição. E mais: nela substancialmente coincidem hipótese de incidência (remunerar, a qualquer título, segurados empregados) e base de cálculo (total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados). ...

7.5. - A alíquota expressamente prevista é de 2,5% e a L. 9.424/96 prescreve que o salário-educação será calculado com base nela. Sob esse aspecto, estão integralmente discriminados na lei os elementos de quantificação da obrigação." (fls. 273/4).

Algumas decisões perturbaram-se com parte inicial do caput do art. 15.

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, §5º, da Constituição Federal é devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, ...

Entenderam que se constituiria em delegação vedada.

Volto a JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES:

"7.6 - ... A referência, pelo art. 15, caput, à 'forma que vier a ser disposto em regulamento' não tem o sentido de delegar competência ao ato regulamentar para constituir os pressupostos materiais e pessoais, sob reserva de lei: é meramente expletiva. Em sua falta, persistiria íntegra a competência do Executivo para baixar decretos e regulamentos para a fiel execução dessa lei (CF, art. 84, in fine). Nenhuma agressão ao princípio de legalidade portanto. O regulamento aliás nunca poderia receber delegação para algo que já está disciplinado na própria lei.

7.7 - Mais provas da integração dos pressupostos constitucionais da legalidade? O elemento subjetivo da contribuição (sujeito passivo) está constituído pelas 'empresas' genericamente consideradas. Como categoria genérica, a empresa envolve as seguintes espécies que exercem, todas elas, atividade empresarial: **discriminadas por tipos:** produtores, comerciantes, industriais, prestadores de serviços;

*discriminadas por áreas: urbanas, rurais; discriminadas por vinculação ou desvinculação estatal: empresas públicas e privadas, etc. Especificar esses contribuintes é algo que cabe perfeitamente no regulamento. Especificação de lei que genericamente previu, ela própria, a sujeição passiva aos seus ditames. Razão pela qual essa discriminação é possível - não porém obrigatória. Não configura pressuposto para que a regulamentação seja necessariamente exercida.*

7.8 - Não extrapolará portanto a função regulamentar um decreto que apenas discrimine as empresas submetidas à contribuição do salário-educação: quaisquer firmas individuais ou sociedades que exerçam atividade econômica. Essa possibilidade demonstra que a previsão do gênero, a empresa, é o quanto basta para a demarcação conceitual do âmbito de exigibilidade da contribuição. E assim sendo a L. 9.424/96 obedece, sob esse aspecto, aos requisitos do princípio constitucional da legalidade.

.....

7.10 - Como se não bastasse a referência conceitual à empresa: a prestação de serviço em contrato de trabalho caracteriza esses trabalhadores como segurados obrigatórios da previdência social e indiretamente estão assim discriminadas na lei todas as empresas empregadoras, contribuintes do salário-educação. A sujeição passiva está plenamente caracterizada e demarcada. Conseqüentemente, nenhuma inconstitucionalidade nessa lei. Nenhuma delegação constitucionalmente vedada."

(Parecer, fls. 274/275).

A matéria foi corretamente apreciada, recentemente, pelo TRF DA 3ª Região (MAS 188.906/SO, Rel. Des. NERY JÚNIOR).

Leio:

"...

Outro empecilho, que também deve ser afastado, refere-se à alegação da insuficiência da Lei n° 9.424/96 em prever os elementos essenciais da hipótese de incidência da contribuição,.... Realmente, constando do artigo 15 daquela lei a estipulação da alíquota (2,5%), a base de cálculo (total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991) e o sujeito passivo (as empresas), não rende ensejo essa argumentação. Quanto a esse último elemento, ... cabe transcrever a lição exposta por Ricardo Mariz de Oliveira, in *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, Revista Dialética, página 243/244:

'O termo 'empresa', a todo rigor léxico, não se confunde com pessoa jurídica, pois exprime o empreendimento a que a pessoa jurídica se dedica. Entretanto, o termo pode ser utilizado em substituição à pessoa jurídica, e a linguagem corrente efetivamente o faz, assim como a Constituição de 1988 utilizou o termo 'empresa' para representar pessoa jurídica (veja-se o art. 171).

.....

Mas, principalmente se associarmos a circunstância de que a contribuição do salário-educação passou a incidir e ser calculada somente sobre a remuneração dos empregados abrangidos pelo inciso I do art. 12 da Lei n° 8.212, concluiremos que a sujeição passiva somente pode ser das firmas individuais e das sociedades que empreguem tais pessoas.

Portanto, a simples referência a 'empresa', na Lei n° 9.424, não impedia a cognição do alcance da sujeição passiva, havendo meios de interpretação do alcance do termo para dirimir eventuais controvérsias.

Por isso tudo, quando a Medida Provisória n° 1565 veio dar uma definição para o termo, específica para os fins de salário-educação, não veio criar nada que já não estivesse contido na legislação anterior.

....."

Acrescento o fato de que o artigo 15 da Lei n° 8.212 que dispõe sobre a seguridade social e também sobre o salário, define em seu inciso I o que seja empresa.

Considera-se empresa a firma individual ou sociedade, que assume o risco da atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta ou fundacional.

d

Todas essas empresas que remunerarem seus empregados estão obrigadas a pagar este valor.

Sem razão o argumento.

**2.3. A última controvérsia.**

Resta uma última controvérsia.

O salário-educação remonta a 27 de outubro de 1964 (L.4.440).

A lei dispôs que a contribuição corresponderia a uma "... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa..." (art.3º, §1º).

A quota fixada foi de 2% (art. 8, III).

Esse percentual foi fixado pelo período de três anos (art. 8º, caput), que continuaria em vigor "... se, findo o período ... não [fosse], por Decreto do Governo Federal, ..." revisto (art. 8º, §1º), ou seja, a lei, à época, delegou ao Poder Executivo a possibilidade de rever o percentual de 2%.

Em 1965, a L. 4.893, de 29 de novembro, deu nova disciplina à matéria.



Estabeleceu novo percentual - 1,4% -, que passou a incidir sobre o salário de contribuição (art. 35, §2º, IV), ou seja, alterou a base de cálculo e a alíquota.

Em 1969, o salário-educação foi constitucionalizado (art. 178 da CF/67, com a redação dada pela EC 1/69).

Em 1975, o DL 1.422, de 23 de outubro, manteve a incidência sobre o salário-educação.

Esse DL delegou ao Poder Executivo a fixação da alíquota (art. 1º e §2º).

O último decreto do Poder Executivo (D.87.043, 22.03.1982) fixou a alíquota de "2,5% sobre a folha de salário-de-contribuição" (art. 3º, I).

Esta era a situação quando adveio a CF de 1988.

Em outubro de 1988 tínhamos a seguinte configuração legal pelo sistema anterior: 2,5% incidente sobre o salário de contribuição, percentual esse fixados por Decreto do Poder Executivo, decorrente da delegação legislativa que vinha do DL anterior.

Com a vigência da nova Constituição, as empresas passaram a sustentar que o sistema anterior não havia sido recepcionado.

O Decreto, fixador da alíquota, fora editado pelo Executivo, por delegação vedada na nova Constituição.

Por isso, concluíram que o Decreto não fora recepcionado.

As empresas passaram a sustentar que, a partir de 88, não havia alíquota, já que a alíquota tinha sido fixada com base numa delegação anterior que a nova Constituição havia negado.

O STF já examinou hipóteses semelhantes.

Decidimos que a delegação, instituída no direito anterior, é que sofreu revogação ou não recepção pelo sistema de 1988 (RE 214.206, JOBIM; RE 162.944, MOREIRA; RE 182.120, GALVÃO).

No entanto, os atos praticados no exercício da delegação, anteriores à CF 1988, foram integralmente recepcionados, na linha dessas decisões.

O que não se pode, após a CF 1988, é editar atos normativos com base na delegação revogada.

Mas, esse tema específico não é e não pode ser objeto desta ação.

Aqui, discute-se a constitucionalidade do art. 15.

Estão fora da ADC problemas relativos ao salário-educação que não digam com o objeto da demanda.

Portanto, sobre isso, nada a decidir.

Concluo.

Julgo integralmente procedente a acção declaratória, com eficácia '*erga omnes*' e efeito vinculante, nos termos do §2º do art. 102 da CF, com a redacção da EC 3/93, declarando, desde a sua publicação, ou seja, com efeitos '*ex tunc*', a constitucionalidade do art. 15 da L. 9.424/96.



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALV O T OSOBRE PRELIMINAR DE DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, tenho sustentado, no Plenário, que o fato de o texto referir-se a lei, "tout Court", sem adjetivação, sem qualificação, não é suficiente, por si só, a conduzir ao entendimento de que se trata de exigência relativa à lei ordinária stricto sensu. É possível mencionar-se a expressão "na forma da lei" sem aludir-se à lei complementar, em preceito que, pela envergadura da própria matéria disciplinada, induza à conclusão sobre a exigibilidade da lei complementar.

Filio-me à corrente, portanto, que faz a distinção considerado o tema abrangido pela norma constitucional. Só que esse enfoque, na espécie, cede diante da interpretação sistemática da Carta de 1988. Em primeiro lugar, não consigo enquadrar a hipótese na competência da União de que cuida o inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, porque o preceito é específico ao dispor sobre



a possibilidade de serem instituídos impostos não previstos no artigo anterior, que é o artigo 153.

Ora, estamos diante de uma espécie de tributo distinta, a contribuição. Logo, não há campo propício para observar-se a regra do inciso I do artigo 154 da Constituição Federal.

Surge a problemática concernente ao artigo 146 que, realmente, versa sobre a disciplina, mediante lei complementar, dos temas tratados nos diversos incisos:

**Art. 146.** Cabe à lei complementar:

(...)

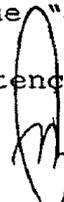
*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*a) definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;*

Normas gerais existem sobre contribuições, e o que se contém na alínea "a", como ressaltado pelo Ministro Nelson Jobim, diz respeito aos impostos, e não às contribuições.

O outro argumento que tem levado à concessão de tutela antecipada, à prolação de sentenças glosando a lei está relacionado com o teor do artigo 195, § 4º, da Constituição Federal.

Realmente, constata-se, nesse dispositivo, que "a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou



ADC 3-0 UF

expansão da seguridade social"; seguridade social que interpreto de forma estrita, não de modo elástico, a ponto de apanhar, até mesmo, o salário-educação.

E aí remete-se ao inciso I do artigo 154, remissão que foi salva pelo Tribunal - contra o meu voto, no que observo todo o conteúdo da norma -, tendo em conta apenas um dos institutos nele previstos. O teor, todos sabemos:

**Art. 154. A União poderá instituir:**  
*I - mediante lei complementar - e foi esta a parte salva pelo Tribunal -, impostos não previstos no artigo anterior, (...)*

E votamos vencidos, creio, eu e o Ministro Sepúlveda Pertence, quanto à não-cumulatividade, e também à impossibilidade de haver a identificação de base de cálculo e de fato gerador, tendo em vista outro tributo versado na própria Carta.

Então, afasto a aplicabilidade, à espécie, do artigo 195, § 4º.

Mais uma articulação está ligada a outra competência, também atribuída à União: de instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais.

Aqui, também se volta à alusão à lei complementar, remetendo o preceito ao artigo 146, inciso III. Acontece que, no



ADC 3-0 UF

caso, a própria Carta da República é que fixa o salário-educação, e não teríamos, a rigor, numa concepção técnica mais apurada, uma contribuição de intervenção, em si, no domínio econômico e de interesse, também, de categorias profissionais ou econômicas.

Diante desse contexto, levando em conta as contribuições a que me referi, quando indispensável a lei complementar e também a norma do § 5º do artigo 212, concluo que, no caso, a exigência diz respeito à lei, sem a necessidade de mostrar-se como sendo lei complementar.

Acompanho o Relator.

É o meu voto.



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALV O T O

(S/PRELIMINAR DE DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR)

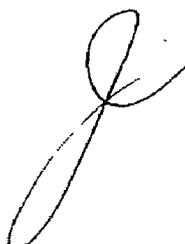
**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:** - Sr. Presidente, também julgo improcedente a alegação de inconstitucionalidade da lei questionada à base de que a instituição e a disciplina "do salário educação", previsto no art. 212, § 5º, conforme a Emenda Constitucional 14 reclamaria lei complementar.

É firme, no Tribunal, o entendimento de que são taxativas as hipóteses de exigência de lei complementar.

Claro, ao dizer que são taxativas as hipóteses de exigência, de lei complementar, não estou a sustentar que - quando a Constituição, seja por força do princípio geral da legalidade, seja de outros desdobramentos seus, reclama lei, sem especificação, não possa essa exigência de legalidade ser satisfeita por lei complementar. Mas, não, o contrário, ao que me parece.

Ora, as duas hipóteses de previsão constitucional de lei complementar que poderiam ter algo a ver com o "salário-educação", são, na verdade, de manifesta inaplicabilidade a ele.

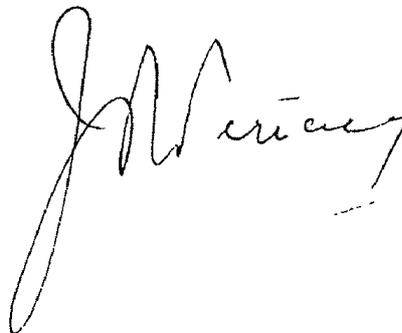
Não se lhe aplica o art. 194, § 4º, porque não se cuida de contribuição para a seguridade social: nem lhe é pertinente o art. 149 combinado com o art. 146, III, a, porque não se cuida de imposto, embora se trate de um tributo.



Não bastasse a inexistência de cláusula expressa de exigência de lei complementar, o art. 212, § 5º – sede específica da matéria – resolve, por si só, a questão, ao remeter-lhe a dispensa à lei, sem adjetivação, o que significa “lei ordinária”.

Nesse ponto, acompanho o eminente Relator (não sei, pensando alto, se esse problema da divisão de fundamentos em ações declaratórias nos levará a exigir para a declaração de constitucionalidade, ou não, a maioria absoluta, acerca pelo menos de um fundamento: ter-se-á declarado a constitucionalidade, ou não, quando nenhum fundamento colheu a maioria?)

CR/

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'J. M. ...', written in a cursive style.

01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 3-0 UNIÃO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, cada vez mais estou convencido de que em matéria tributária quando um texto apenas exige lei, ela é ordinária. Em matéria de princípios gerais, como por exemplo o da reserva legal, tanto pode a lei ordinária quanto a complementar, porque se a lei complementar não for exigida especificamente pela Constituição, será tida como ordinária.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Claro, norma geral pode ser a própria Constituição.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas, se for a Constituição, não haverá problema, como também não haverá se for a lei complementar, pois se esta não for necessária, ela será tida como lei ordinária.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - Ministro Moreira Alves, fico muito preso na leitura desse problema de lei



ADC 3 / UF

complementar em relação à tramitação da elaboração constitucional de 87. Na verdade, as razões pelas quais se optava pela lei complementar era, exclusivamente, porque não se fazia um acordo sobre o tema, jogando-o para a legislação.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Aí, ela exigia a maioria absoluta.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM (RELATOR) - No caso concreto, essa lei foi aprovada por unanimidade em ambas as Casas, porque a única diferença que há na elaboração de lei complementar é **quorum**.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Muitas vezes, como V. Ex<sup>a</sup> tem demonstrado tão bem nos seus exercícios de "sociologia constituinte", a exigência de lei complementar vem com freqüência de acordos dilatórios, e, por isso mesmo, a votação é unânime, porque nenhuma das facções quer decidir no momento. Agora, é evidente que é uma exigência mais rígida, exatamente pelo **quorum**.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas, se não for exatamente esse o entendimento da Corte, vai ficar difícil saber quando é que se exige.



ADC 3 / UF

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - E mais relevante que o **quorum**, a impossibilidade da medida provisória que se vem tornando a forma de legislação ordinária do País.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Se não for tomada essa orientação, qual será o critério para se saber quando é lei complementar e quando não o é?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O conteúdo, a envergadura, a idoneidade e o peso da matéria.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas todo o conteúdo da matéria é constitucional, de modo que será preciso saber-se se se exige maioria absoluta.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não, Excelência, é a importância do tema.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas isso fica num terreno absolutamente subjetivo.



ADC 3 / UF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - É uma voz isolada no Plenário, muito embora tenhamos doutrinadores que sustentam essa tese.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O problema não é de voz isolada, nem de doutrina.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - V. Exa. disse que era óbvio, e tão óbvio que há divergência no Supremo Tribunal, e temos a doutrina...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - O que me parece óbvio é que vamos cair num absoluto subjetivismo, por termos de declarar que esta matéria é mais importante do que aquela.

Por isso é que, realmente, temos que adotar um critério objetivo, e objetivo não é necessariamente matemático.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro, votei acompanhando o Relator, não divergi.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o eminente Relator.

01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALV O T O

(S/PRELIMINAR DE DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR)

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE) - Srs. Ministros, a regra matriz "do salário-educação" está no art. 212, § 5º da Constituição Federal. A lei complementar seria exigível se se tratasse de imposto, na forma do que dispõe o art. 146, inciso III, letra "a". Entretanto não é o caso. Na dicção da própria Constituição, tem-se aqui contribuição social.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Se porventura se tratasse de imposto, e a Constituição expressamente se referisse a "lei", esta não seria complementar, mas lei ordinária especial.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE) - Também seria exigível lei complementar na hipótese do art. 195, § 4º da Constituição Federal. No caso, todavia, não ocorre tal hipótese.

Finalmente, registre-se que correntes doutrinárias sustentam que a matéria estabelecida no inciso II do art. 146 da Constituição, "regular as limitações constitucionais ao poder de

*Moreira*

**ADC 3-0 (UNIÃO FEDERAL)**

tributar", somente poderia ser disciplinada ou regulada por lei complementar. Correntes doutrinárias outras, entretanto, que vingaram nesta Casa, entendem que, se na Constituição exige-se apenas lei, será observada a lei ordinária. É o caso, por exemplo, do disposto no art. 153, § 1º, no que concerne ao imposto de importação. Sem dúvida que a Carta, ao estabelecer que "É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos II, III, IV", observado o piso e o teto postos em lei, está regulando limitação constitucional ao poder de tributar. Todavia, no ponto, a Constituição exige apenas lei, e, por isso, esta Corte entendeu que a própria Constituição excepciona, não exigindo lei complementar.

Lembro-me de ter feito um levantamento, no Capítulo do Sistema Tributário Nacional. Em cerca de vinte casos a Constituição fala em lei complementar; noutros, apenas em lei. A Constituição faz a distinção, pois, expressamente.

Com essas breves considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro-Relator. *mauro*

# # # # #

01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

VOTO

(S/PRELIMINAR DE TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA)

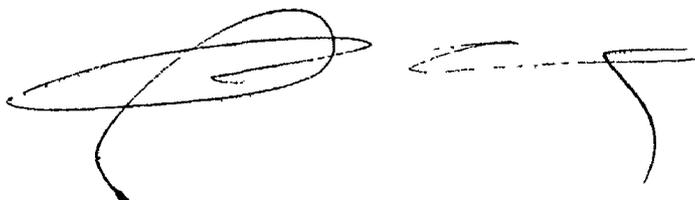
O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Sr. Presidente, o voto do eminente Ministro Nelson Jobim é ilustrativo.

Fico apenas no núcleo da questão, que é o de saber se há incompatibilidade substancial entre a emenda introduzida pelo Senado Federal e a proposição inicial votada na Câmara dos Deputados. A mim me parece que não. O que o Senado - como está na essência do voto do Relator - explicitou, de forma clara, é que:

*remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991.*

Isso, traduzido, é a mesma coisa de folhas de salários. Se a proposição inicial que nasceu na Câmara dos Deputados tivesse dito folha de salário, aí a compreensão seria diferente. Ao introduzir a expressão como acima ficou dito, evidentemente, no meu juízo, como é o do eminente Relator, compreendeu ela toda a remuneração.

Acompanho o voto de S. Excelência.



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALV O T OSOBRE PRELIMINAR DE TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, reconheço que a matéria é das mais delicadas, considerado o interesse social. Todavia, não posso colocar em segundo plano um valor que, para mim, é básico, quando se vive num Estado Democrático de Direito, ou seja, o valor representado pela segurança jurídica. Destarte, seja qual for a conclusão do meu voto, fazendo-se ele afinado com a minha consciência, estarei em absoluta paz. Reconheço que o problema maior que temos no Brasil é o da educação. Verifico, também, que os impostos cobrados não são suficientes - em vista de outros compromissos, principalmente os acessórios da dívida interna - a proporcionar, mormente à população menos favorecida, a escola, o grau de educação desejável e, portanto, almejado.

Nada surge sem uma razão de ser. Se assim o é, por que teria o Senado - que se defrontou com o pedido do Executivo, visando a imprimir urgência à tramitação do projeto - alterado o projeto

ADC 3-0 UF

oriundo da Câmara? Será que se preferiu, simplesmente, uma outra redação, sem levar-se em conta o alcance da primitiva aprovada pelos representantes do povo, já que o projeto foi de iniciativa do Presidente da República e, assim, começou a tramitar na Câmara dos Deputados? Ter-se-ia partido para uma purificação da linguagem utilizada pela Câmara? Não, e vou pedir vênua ao nobre Ministro-Relator para divergir. A meu ver, houve a inclusão, no projeto aprovado pela Câmara, de certo instituto. Ocorreu a alteração do dispositivo objetivando inserir uma base de incidência relativa aos dois e meio por cento devidos a título de salário-educação - que aponto como uma base de incidência alargada, verdadeiramente polivalente.

Senhor Presidente, na Câmara aprovou-se texto que está assim redigido:

*Art. 15. O salário-educação, previsto no § 5º do art. 212 da Constituição Federal, devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% sobre a folha de salários.*

Chegou o projeto ao Senado e, talvez, não houvesse o pedido de tramitação em regime de urgência, tivesse voltado, como chegou a ser proposto por um dos integrantes do Senado - colho esse dado do voto do Ministro Nelson Jobim - à Câmara dos Deputados para

exame da alteração. Não obstante, nesse mesmo dia, em que pese à crítica veiculada pelo Senador Epiácio Cafeteira, veio à balha o parecer oral do Senador Lúcio Alcântara, em nome da Comissão de Educação, favorável ao projeto, com adição de três emendas de redação - duas delas não calham, considerada a hipótese, já que os dispositivos não estão em jogo, nesta ação declaratória de constitucionalidade. Novamente voltou o Senador Lúcio Alcântara a pronunciar-se, também de forma oral, já em nome da Comissão de Assuntos Econômicos, favoravelmente ao projeto. Seguiu-se, na mesma assentada, discussão acerca da matéria e votação - votação e aprovação do projeto originário com as emendas de redação, despacho para redação final do projeto, oferecimento do projeto final pelo Senador Ney Suassuna, aprovação da redação final e debates e despacho da mesa diretora enviando o projeto à sanção presidencial.

O princípio da concentração foi observado e, diria, a mais não poder.

Voltemos ao cotejo do que aprovado pelos representantes do povo, os deputados federais, com o que aprovado pelos representantes dos Estados, os senadores.

Vimos que saiu o projeto da Câmara com uma base de incidência específica que entendo, levando em conta o que veio a ser aprovado pelo Senado, restrita. Por que específica e restrita?

ADC 3-0 UF

Porque houve referência expressa à incidência da "alíquota de 2,5% sobre a folha de salários". No Senado, Senhor Presidente, substituiu-se a base de incidência, "folha de salários", por "total de remunerações pagas ou creditadas". Não parou aqui o Legislador: "a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos", definidos como empregados. Houvesse a definição, nesse preceito de lei, do que se entende como remuneração e tivéssemos, aí, a coincidência com o vocábulo "salário", não teria a menor dúvida em afirmar que a alteração mostrou-se apenas de forma, mas não.

A remissão feita na parte final do artigo 15 diz respeito apenas à definição de empregado, para os fins previdenciários. Esse artigo não esclarece o que se entende como parcela de natureza salarial. Se estabelecesse isso, tudo bem. Teria, aí, a vinculação que demonstraria a sintonia do que aprovado pelo Senado com o que fora aprovado pela Câmara dos Deputados. Ocorreu essa modificação, para mim, substancial. Ao invés de cogitar-se, como verificado na Câmara dos Deputados, da base de incidência revelada por "folha de salários", considerou-se o "total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991".



ADC 3-0 UF

Senhor Presidente, abrindo a Consolidação das Leis do Trabalho, constatamos, já de início, no artigo 457, o agasalho dos dois institutos: o revelado pelo vocábulo "salário" e o relativo ao gênero "remuneração". Principalmente para os leigos, remuneração é a gama de parcelas percebidas pelo prestador dos serviços que mantenha vínculo empregatício com o tomador. Tem-se no artigo 457 da Consolidação:

*Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*

"Que receber", evidentemente, de terceiro -, compõe, portanto, a remuneração, mas com uma iniciativa própria de concessão. Partindo o pagamento de um terceiro, não se tem, nesse caso, salário.

Indo além, verificamos que as gratificações, esporadicamente satisfeitas, apanhadas pela expressão "remuneração", não têm natureza salarial. Além disso, a própria Consolidação das Leis do Trabalho - estou no texto legal, quer dizer, não estou examinando a doutrina para chegar ao alcance de "salário" e de "remuneração" -, no mesmo artigo 457, § 2º, consigna que: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo," e, aí, na expressão "remunerações a qualquer título satisfeitas", teríamos a inclusão

"as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado".

A contrario sensu, excedendo cinquenta por cento, há a inserção, como alude o Ministro Nelson Jobim, na "folha de salários". Além dessas parcelas, tem-se ainda a participação nos lucros. Prevalente o texto, que para mim foi aprovado não no sistema bicameral, mas no sistema unicameral, com a atuação apenas do Senado Federal, o que ocorrerá? Haverá a incidência "do salário-educação" sobre essa parcela.

Vejamos, agora, alguns apontamentos em termos de doutrina. Arion Sayão Romita consigna que:

*Nem por isso, no entanto, escapa ao jurista ou ao intérprete a obrigação de atribuir aos termos empregados pela legislação do trabalho significado consentâneo com as situações jurídicas a que eles se destinam.*

Refere-se a uma certa ambigüidade no tocante a institutos.

*Se a tônica recai, em dado momento interpretativo, sobre conteúdo não técnico, este deve ser o norte que orientará a faina do estudioso. O jurista, porém, não pode despregar-se totalmente de sua formação especializada: se o conceito jurídico é técnico, em acepção técnica há de ser captado o texto legal.*

ADC 3-0 UF

Prossegue o nosso doutrinador em trabalho publicado na LTR sob o título SALÁRIO E REMUNERAÇÃO. COMPOSIÇÃO. FORMAS DE SALÁRIO. SALÁRIO-UTILIDADE. COMISSÕES. GRATIFICAÇÕES. PRÊMIOS. ABONOS. Assevera que o § 2º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho afasta do conceito de salário as ajudas de custo e diárias que não excedam a cinqüenta por cento. Mais adiante, alude à problemática das gratificações.

Maria Helena Diniz, mencionada pelo Ministro Nelson Jobim, Relator, não traz grande luz a respeito da matéria.

Passando ao clássico "Vocabulário Jurídico" de De Plácido e Silva, constata-se a distinção, afirmando-se que o salário bem difere da própria gratificação. E ressalta-se que a própria participação nos lucros não se entende como salário, porquanto o salário subsiste haja, ou não, lucro, ao passo que a participação nos lucros é fundada na ocorrência destes.

Amauri Mascaro Nascimento, nosso ex-colega, também se refere ao problema de não se considerar como de inclusão obrigatória na folha dos salários dos empregados - e justificarei o fato de o vocábulo estar no plural - indenizações, tampouco a participação nos lucros.



ADC 3-0 UF

Uma obra mais antiga de Arnaldo Sussekind, Durval de Lacerda e Segadas Viana também é no sentido de diferenciar-se remuneração, principalmente remuneração "a qualquer título" de salário propriamente dito, conceito que tem sentido e alcance próprio. A óptica é repetida por mestre Sussekind em Instituições de Direito do Trabalho.

Em síntese, por mais que me esforce, visando ao interesse social quanto a contar-se com recursos para a promoção da educação, não consigo suplantar o obstáculo maior de índole formal, no que ligado ao processo legal ativo, tal como disciplinado na Carta da República.

Não posso, até mesmo pelo que sustentei profissionalmente até aqui, confundir salário com remuneração paga "a qualquer título". Não houvesse um móvel maior, que a meu ver foi o elastecimento da base de incidência do tributo da contribuição, estou certo que, para evitar percalços, o Senado não teria promovido a operação que promoveu, alteração que, reafirmo-a substancial, dilatou de forma categórica a base de incidência do salário-educação.

Peço vênias ao nobre Ministro Nelson Jobim para continuar fiel à minha consciência.



Creio que aqui não ocorreu simples mudança de nomenclatura, sem ganhar a alteração sentido concreto. Não ocorreu modificação apenas gramatical, verbal do dispositivo aprovado pela Câmara. A mudança foi de fundo e o projeto, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal, deveria, não houvesse, com a devida vênia, o aqodamento, ter voltado à Câmara dos Deputados.

Concluo, portanto, pela inconstitucionalidade, pela procedência do vício de forma.

É o meu voto.



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALEXPLICAÇÃOSOBRE PRELIMINAR DE TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, peço a palavra, pela ordem, apenas para não parecer incoerente, considerado o precedente de minha lavra, evocado pelo Ministro Nelson Jobim.

Naquele caso, estabelecemos a distinção, à luz do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal - incidência da contribuição "sobre a folha de salários", a partir da relação jurídica havida, o que seria suficiente, a mais não poder, a excluir a possibilidade de dizer-se que a quantia paga, porque a administrador, a autônomo, a avulso, consubstancia, em si, salário. Estamos diante de uma hipótese que é um pouco diferente. Reconheço que se trata de relação jurídica regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, a envolver, portanto, a figura do empregado, cujo contrato de trabalho revela essa relação jurídica.



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

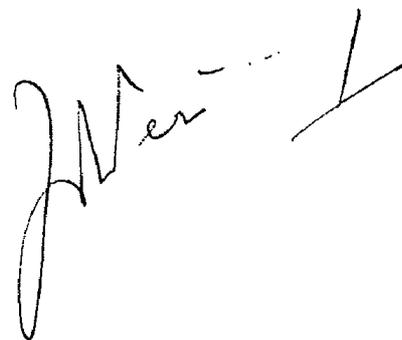
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALV O T O

(S/PRELIMINAR DE TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, ouvi, com a maior atenção e profundo "wishfull thinking", o voto primoroso do Ministro Nelson Jobim. Mas não consigo fugir a um complicador trazido pelo Ministro Marco Aurélio: a existência, na remuneração eventual do empregado, de parcelas não salariais.

Para tranquilizar a minha consciência, acompanho o eminente Relator, em parte, com interpretação conforme, de modo a excluir da norma, como ficou redigida, "total de remunerações", as parcelas não salariais acaso percebidas pelo empregado.

CR/



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

V O T O

(S/PRELIMINAR DE TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA)

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, por não se me afigurar como expressão rigorosamente técnica a relativa a "folha de salários", prevalece, nesse caso, a presunção de constitucionalidade.

Com a devida vênia, acompanho o eminente Relator.

\*\*\*\*\*



01/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

V O T O

(S/PRELIMINAR DE TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Presidente): - Invoco o conceito de salário em termos previdenciários; salário em termos de direito previdenciário diz respeito a salário de contribuição, o qual, desde a velha Consolidação das Leis da Previdência Social, é a remuneração efetivamente percebida "a qualquer título" pelo segurado empregado.

Com essas breves considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator. *mueller*

PLENÁRIO

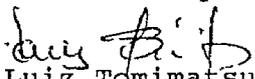
EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0  
PROCED. : UNIÃO FEDERAL  
RELATOR : MIN. NELSON JOBIM  
REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão** : Após o relatório e o voto do Relator, o julgamento foi **adiado**, em virtude do adiantado da hora, para prosseguimento na próxima sessão. Plenário, 01.12.99.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
Luiz Tomimatsu.  
Coordenador

*Supremo Tribunal Federal*

02/12/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERALV O T OSOBRE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, voltemos à cabeça do artigo 15 da lei em exame. A Câmara, conforme ficou explicitado no dia de ontem, aprovou o seguinte teor:

*O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5ª da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre a folha de salários.*

O Senado alterou - para mim e para o Ministro Sepúlveda Pertence - de forma substancial esse dispositivo, e aí, ao invés de aludir à incidência da alíquota sobre a folha de salários, inseriu, como base de incidência, o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Consoante ficou explicitado, não houve a observância, porque se entendeu que se estaria diante de simples mudança redacional, do

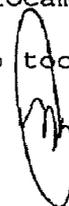


*Supremo Tribunal Federal*ADC 3-0 UF

disposto no parágrafo único do artigo 65 da Carta, ou seja, não se determinou a volta do projeto à Casa que dera início à tramitação.

Chegamos ao que denominaria "o loteamento" do resultado dessa alíquota, dos valores arrecadados a título de salário-educação. E de acordo com o § 1º do artigo 15, aprovado pela Câmara, o montante da arrecadação do salário, após a dedução de um por cento em favor do INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo fundo respectivo, prevendo-se a quota federal de um terço do montante de recursos e, quanto à quota não só dos Estados, como também dos Municípios, restou estipulado, para perfazer-se aí o total, ~~dois~~ dois terços do montante de recursos. No mesmo inciso II, especificou-se que, desses dois terços, setenta por cento seriam distribuídos entre Estados e Municípios, como também o que sobeja, os outros trinta por cento, proporcionalmente - e aqui houve uma vinculação ao número de alunos matriculados no ensino fundamental das respectivas redes, conforme censo educacional realizado pelo Ministério da Educação e do Desporto.

O que ocorreu no âmbito do Senado Federal? Simplesmente, como já mencionado pelo Ministro Nelson Jobim - e só precisava compreender a matéria, pois não sei, como juiz, votar no escuro, por isso pedi vista em mesa - houve um deslocamento geográfico. Ao invés de ter-se a regra da especificidade, no tocante



*Supremo Tribunal Federal*ADC 3-0 UF

à distribuição, no próprio inciso, passou-se a contar com essa regra em um parágrafo - o 2º do artigo 15 da lei em comento.

Não houve, portanto, aqui - e apanhou muito bem a situação o Ministro Sepúlveda Pertence -, ao nosso ver, ao contrário do que ocorreu quanto ao caput, uma mudança, uma alteração substancial. A situação enquadra-se no artigo 135 do Regimento Comum das Casas:

*A retificação de incorreções de linguagem, - e aqui a correção ficou ligada à situação geográfica - feita pela Câmara revisora, desde que não altere - é o caso - o sentido da proposição, não constitui emenda que exija sua volta à Câmara iniciadora.*

Nesse ponto, Senhor Presidente, acompanho o Ministro-Relator no voto proferido.

É o meu voto.

02/12/1999

TRIBUNAL PLENO

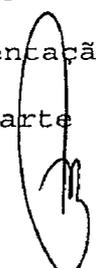
ACÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

## V O T O

SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, também acompanho o Ministro-Relator. Consigno que o meu pronunciamento quanto à harmonia da lei com a Carta da República, quanto à eficácia erga omnes, fica jungido aos limites da decisão do Tribunal. Não confiro um bill de indenidade à lei referida, mesmo porque a própria ação se fez ao mundo jurídico com balizas, conforme salientado pelo nobre Ministro Nelson Jobim. E a Carta da República impõe, no tocante aos pronunciamentos judiciais, a fundamentação. Não se pode cogitar de decisão implícita, muito menos por parte do Supremo Tribunal Federal.

É como voto.



02/12/1999

TRIBUNAL PLENO

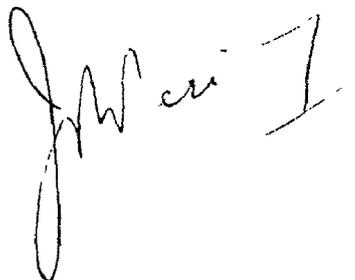
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0 UNIÃO FEDERAL

V O T O

(S/ INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, também deixo para examinar o problema suscitado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, do âmbito material da coisa julgada na ação declaratória de constitucionalidade ou na declaração de constitucionalidade na própria ADIn, quando for necessário e oportuno. É problema sério que de há muito me preocupa, mas que o caso não reclama enfrentar de logo.

CR/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE N. 3-0

PROCED. : UNIÃO FEDERAL

RELATOR : MIN. NELSON JOBIM

REQTE. : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**Decisão** : Após o relatório e o voto do Relator, o julgamento foi **adiado**, em virtude do adiantado da hora, para prosseguimento na próxima sessão. Plenário, 01.12.99.

**Decisão** : O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação e declarou a constitucionalidade, com força vinculante, com eficácia **erga omnes** e com efeito **ex tunc**, do art. 15, § 1º, incisos I e II, e § 3º da Lei nº 9.424, de 24/12/1996, vencidos, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade do **caput** do art. 15, e o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que declarava a inconstitucionalidade, no **caput** do art. 15, da expressão "a qualquer título". Votou o Presidente. Plenário, 02.12.99.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

*Luiz Tomimatsu*  
Luiz Tomimatsu  
Coordenador