

25/03/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 573.675-0 SANTA CATARINA

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, devemos perquirir, em primeiro lugar, a origem da emenda que introduziu, na Carta da República - não sei se pela primeira vez -, quanto a artigo, a numeração seguida de letra do alfabeto, ou seja, artigo 149-A.

Qual teria sido a origem dessa emenda? Respondo e faço-o com desassombro: a jurisprudência do Supremo, no que veio o Tribunal a pacificar certa matéria ligada à iluminação pública - e receio que, daqui a pouco, estejamos pagando também pela segurança pública, e o preço será bem maior, a não ser que acionemos as milícias.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ministro **Marco Aurélio**, se Vossa Excelência me permitir, nesse caso, pagando inutilmente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E essa origem, Presidente, confirma uma máxima dos antigos filósofos materialistas gregos que chegou até nós ante fragmento de Leucipo: nada surge sem uma causa.

A causa da emenda não foi outra senão o Verbete nº 670 da Súmula do Supremo, a revelar que o serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.

RE 573.675 / SC

Não se tem aqui algo enquadrável, como proclamou e assentou o Supremo, em termos de espécie de tributo, que é a taxa, no artigo 145 da Constituição Federal, no que define - e penso que a Constituição Federal ainda está em vigor - como taxa o tributo decorrente do:

"exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e" - aí vem o elemento inafastável - "divisíveis" - a iluminação pública não é um serviço divisível - "prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;"

Presidente, vislumbro, com a devida vênia, flagrantemente inconstitucional a emenda que introduziu o artigo 149-A - e já devo acostumar-me com essa singular forma de enumerar artigo da Constituição - na Carta de 1988 - que parece que, pouco a pouco, vai deixando de ser uma Carta Cidadã, como proclamada por Ulysses Guimarães. Em primeiro lugar, porque afastou garantia constitucional que, para mim, era uma cláusula pétrea quanto aos contribuintes: a exclusividade da União para instituir contribuições sociais e contribuição - essa contribuição seria, mas não é, ou é, sob o ângulo estritamente formal e não considerado o conteúdo - no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais. É algo que o legislador constituinte originário quis concentrado, tendo em conta a extravagância, a excepcionalidade que é a criação de contribuições outras além das previstas no corpo inicial da Carta. A possibilidade foi alargada para atribuir-se a competência

RE 573.675 / SC

visando à criação não apenas ao Distrito Federal, mas também aos 5.564 municípios existentes no País. Isso equivale a dizer que se pode ter esse ônus - que inicialmente só podia ser criado pela União, pelo Congresso Nacional - colocado nas costas dos contribuintes por 5.564 Câmaras de Vereadores existentes no País.

Mas, Presidente, como disse - e repito -, daqui a pouco, talvez estejamos diante de uma contribuição para nos proporcionar o que não temos: a segurança pública. Sempre soube que atividades essenciais da máquina administrativa são suportadas e tem-se, portanto, as despesas próprias a cargo de receita advinda de um tributo específico: o imposto.

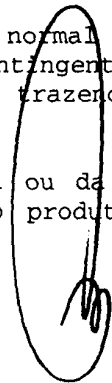
Presidente, valho-me da doutrina - da melhor doutrina - e começo por citar Kiyoshi Harada, em artigo publicado sobre a matéria, quando ressaltou que, no caso de iluminação pública:

"(...) pergunta-se, onde a particular vantagem propiciada aos contribuintes, se todos os munícipes são beneficiários desse serviço público?"

Não estou preconizando aqui a volta à caverna. Não é isso!

"Seria legítimo considerar a população normal como beneficiários específicos, em confronto com o contingente de pessoas cegas a quem o serviço público não estaria trazendo os mesmos benefícios?"

Para caracterização da contribuição social ou da taxa de serviços, não basta a destinação específica do produto da



RE 573.675 / SC

arrecadação do tributo. É preciso que se defina o beneficiário específico desse tributo, que passará a ser o seu contribuinte. Se a comunidade inteira for a beneficiária, como no caso sob estudo, estar-se-á diante de imposto, e não de contribuição.

[...]

A contribuição social, instituída pela Lei nº 13.479/2002, é de uma inconstitucionalidade solar."

Creio que versava a problemática da contribuição alusiva a São Paulo:

"Ela é cobrada de apenas uma parcela da população, para custear um serviço público genérico, que beneficia a sociedade como um todo. Por isso ofende duplamente o princípio da isonomia tributária. Primeiramente, quando cobra apenas de uma parte dos beneficiários da iluminação pública; pela vez segunda, quando discrimina os usuários de relojinhos não-residenciais, que pagam mais do que os usuários dos relojinhos residenciais como se aqueles" - titulares dos relojinhos não-residenciais - "consumissem mais iluminação pública do que os últimos.

Contorna e ofende o princípio da discriminação de rendas tributárias, instituindo imposto fora do elenco taxativo do artigo 156 da CF."

E pouco importa - e recorro um princípio muito caro ao Direito do Trabalho: o princípio da realidade - o rótulo, a forma. Relevante, em termos de tributos, é o conteúdo a revelar certo figurino que, para ser válido, há de guardar sintonia com a Constituição Federal:

"(...) ao destinar o produto da arrecadação desse imposto a um Fundo Especial."

Também autor mencionado pelo relator - não para acompanhá-lo no pensamento possuído, mas para contrariar a conclusão

RE 573.675 / SC

neste caso concreto -, Ives Gandra da Silva Martins, varão insuplantável desta sofrida República, teve oportunidade de se debruçar sobre a matéria. Ressaltou Sua Excelência em artigo:

"Ora, o artigo 149-A cuida da quinta espécie tributária, que são as contribuições de intervenção do domínio econômico, sociais gerais e no interesse das categorias profissionais e econômicas - já, em parte desperfilada, pela E.C. nº 33/01.

Nada obstante o canhestrismo conveniente desta última, há de se concluir que as contribuições lá mencionadas são, de rigor, contribuições de intervenção no domínio econômico, justa sendo sua inclusão no corpo do referido artigo.

A atual" - aí veio a ela - "contribuição não é, entretanto, contribuição. Tem o perfil de uma taxa, mas com insuficiências que demonstrarei adiante. Não representa qualquer intervenção no domínio econômico, nem é cobrada no interesse das categorias, nem tem qualquer função social."

A previsão constitucional visou, na verdade - temos de admitir -, a fazer caixa, não fosse suficiente o que já arrecadado e, ao que tudo indica, muito mal administrado:

"É, pura e simplesmente, tributo destinado a cobrir prestação de serviço, nem se furtando, o desajeitado constituinte," - que emendou o texto primitivo da Carta - "a reconhecer que sua cobrança 'é para o custeio do serviço de iluminação pública'.

O pouco versado legislador supremo em teoria ou doutrina constitucional - e, possivelmente, desconhecedor das decisões do pretório Excelso sobre o conteúdo dos vocábulos utilizados na elaboração legislativa - não percebeu que chamar de 'contribuição' uma 'taxa', isto é, uma contraprestação a um serviço público," - de iluminação pública - "não transforma a taxa em contribuição, visto que a natureza do tributo é dada por seu perfil e não por sua denominação.

[...]

Ora, no presente caso, em verdade o que criou, o constituinte - pressionado pela sanha arrecadatória dos entes federativos, especializados em gerar despesas inúteis e

RE 573.675 / SC

incapazes de cortá-las -, foi uma 'taxa de iluminação pública', como contrapartida de um serviço, cujo custo não é coberto pela escandalosa carga tributária que suporta o brasileiro, já no fantástico nível de 37,2% do PIB.

Ora, se não é **contribuição**, mas 'taxa', nada obstante sua colocação topográfica no artigo 149, à evidência, deveria ter seu perfil jurídico, conformado pelo inciso II do artigo 145 da Constituição Federal...

[...]

Ora, em vez de ofertar ao intérprete o desenho, a escultura, da referida taxa, que rotulou" - apenas nomenclatura, vitrine - "de 'contribuição', apenas declarou (...) que esta contribuição - que não é contribuição, mas taxa - poderia ser cobrada na fatura de consumo de energia elétrica, o que vale dizer, cuidou apenas da 'forma' de cobrança, mas não da conformação do tributo.

Em outras palavras, a contribuição - que não é contribuição, mas seria taxa - à falta de outro referencial, só pode ser perfilada pela postura constitucional definida no já retrocitado dispositivo (145, inciso II)," - e volto ao verbete da Súmula a que me referi quando glosamos essa cobrança sob o título de 'taxa', e pacificamos a jurisprudência editando um verbete - "ou seja, com o instrumental exegético de que dispõe o intérprete, ofertado pela própria Lei Suprema."

Presidente, mais do que isso - e aqui lanço uma profissão de fé diante do quadro atual: qualquer acréscimo na carga tributária, hoje, configura confisco, pouco importando a nomenclatura que se dê ao tributo criado ou ao acréscimo de tributo já existente.

Peço vênua ao relator e aos colegas que o acompanharam para, no caso, conhecer e prover o extraordinário.

Excelência, o processo é objetivo?

O SR. MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não, é uma repercussão geral, mas evidentemente se transformará num paradigma.