

# MEMORANDO AOS CLIENTES

30.10.2015

## **Inconstitucionalidade da Contribuição ao Salário-Educação e demais contribuições sociais gerais incidentes sobre a folha-de-pagamentos após a EC nº 33/2001 – Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal**

Até a publicação da Emenda Constitucional (“EC”) n.º 33, de 11 de dezembro de 2001, as chamadas contribuições sociais gerais (Salário-Educação, p.ex.) e as de intervenção no domínio econômico (INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI etc.), ao contrário das contribuições sociais da seguridade social (art. 195, CF), careciam de específica previsão constitucional quanto às materialidades / bases econômicas sobre as quais poderiam incidir.

No intuito de sanar tal deficiência, a EC n.º 33/2001 incluiu no artigo 149<sup>1</sup> da Constituição o parágrafo 2º, por meio do qual definiu as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico. Assim, desde então, todas as contribuições cuja instituição tiver por base o artigo 149 (caso das contribuições sociais gerais, conforme pacífica jurisprudência do STF – ADI 447 e RE 396.266 – e do STJ – REsp. 933.440) devem ter seu critério material de incidência e base de cálculo atrelados às previsões apontadas nos aludidos parágrafos, sob pena de inconstitucionalidade.

Ocorre que, nos termos da legislação de regência, as contribuições ao Salário-Educação, ao INCRA, ao SEBRAE, ao SESI e ao SENAI têm por base de incidência a folha-de-pagamento, grandeza esta não mais possível de ser eleita em face das materialidades postas na atual redação do citado artigo 149, § 2º da Constituição. Tem-se, portanto, que a legislação relativa àquelas contribuições foi revogada pela EC nº 33/2001, já que com esta não é mais compatível (inconstitucionalidade material superveniente – v. ADI 438 – STF).

O Supremo discutirá o tema, com repercussão geral reconhecida, no RE 603.624 (Ministra Ellen Gracie, atualmente relatado pela Ministra Rosa Weber).

Aliás, a própria ex-Min. Ellen Gracie, no RE 559.937, decidiu o seguinte a respeito dos efeitos concretos do art. 149, § 2º, reforçando a tese da inconstitucionalidade superveniente das contribuições sociais gerais e interventivas incidentes sobre a folha-de-pagamento:

A redação do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição, pois, ao circunscrever a tributação ao faturamento, à receita bruta e ao valor da operação ou, no caso de importação, ao valor aduaneiro, teve o efeito de impedir a pulverização de contribuições sobre bases de cálculo não previstas, evitando, assim, efeitos extrafiscais inesperados e adversos

<sup>1</sup> 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, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

# MEMORANDO AOS CLIENTES

30.10.2015

que poderiam advir da eventual sobrecarga da folha de salários, reservada que ficou, esta base, ao custeio da seguridade social (art. 195, I, a), não ensejando, mais, a instituição de outras contribuições sociais e interventivas. Na linha de desoneração da folha de salários, aliás, também sobreveio a EC 42/03, que, ao acrescentar o § 13 ao art. 195 da Constituição, passou a dar suporte para que, mesmo quanto ao custeio da seguridade social, a contribuição sobre a folha seja substituída gradativamente pela contribuição sobre a receita ou o faturamento.

Estamos à disposição de V. Sas. para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários, bem como para patrocinar ação tendente a afastar a cobrança das contribuições sociais gerais e interventivas incidentes sobre a folha-de-pagamento mesmo após a EC nº 33/2001.

# MEMORANDO AOS CLIENTES

30.10.2015

**Equipe responsável pela elaboração deste Memorando:**

**Eduardo Pugliese Pincelli** ([eduardo.pugliese@souzaschneider.com.br](mailto:eduardo.pugliese@souzaschneider.com.br))

**Flávio Eduardo Carvalho** ([flavio.carvalho@souzaschneider.com.br](mailto:flavio.carvalho@souzaschneider.com.br))

**Thomas Ampessan** ([thomas.ampessan@souzaschneider.com.br](mailto:thomas.ampessan@souzaschneider.com.br))