



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

**INEXIGIBILIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 10% INCIDENTE SOBRE AS DEMISSÕES SEM
JUSTA CAUSA**

Norman David Freitas de Araújo Filho
Paulo Raimundo Lima Ralin

Aracaju
2015

NORMAN DAVID FREITAS DE ARAÚJO FILHO

**INEXIGIBILIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 10% INCIDENTE SOBRE AS DEMISSÕES SEM
JUSTA CAUSA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em 02 / 12 / 2015.

Banca Examinadora

**Paulo Raimundo Lima Ralin - Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Marcos Alexandre Costa de Souza Póvoas - Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Eduardo Torres Roberti - Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

INEXIGIBILIDADE E INCONTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE 10% INCIDENTE SOBRE AS DEMISSÕES SEM JUSTA CAUSA

Norman David Freitas de Araújo Filho¹

RESUMO

Decorrente da atualização inapropriada das quantias aplicadas em conta no FGTS – Fundo de Garantia ao Trabalhador Segurado –, os expurgos inflacionários causaram enorme rombo nas contas públicas, tendo em vista a defasagem na correção dos valores depositados na conta dos empregados nos períodos de janeiro de 1990 com o Plano Collor I, onde o governo corrigiu as contas com base no rendimento acumulado da LFT – Letra Financeira do Tesouro – e abril de 1991 na vigência do Plano Verão, com a não aplicação do BTN – Bônus do Tesouro Nacional –. Como forma de ratear o prejuízo entre a iniciativa privada, no ano de 2001 foi editada a Lei Complementar nº 110, pelo então Presidente da República, o Senhor Fernando Henrique Cardoso. Tal medida acresceu em 10% (dez por cento) o valor da multa do FGTS nos casos de demissões sem justa causa, desta forma, na hipótese de dispensa do empregado sem motivo legal que a justifique, as empresas passaram, ao invés de recolher os habituais 40% (quarenta por cento), a recolher 50% (cinquenta por cento), sendo que 40% permaneceriam destinadas ao empregado e os 10% restantes seriam direcionados à compensação dos efeitos causados pelos expurgos inflacionários.

Palavras-chave: Contribuição Social. Expurgos inflacionários do FGTS. Plano Collor I. Plano Verão.

1 INTRODUÇÃO

Instituída em 2001, com objetivo de cobrir o déficit nas contas do FGTS, a Lei Complementar nº 110 impôs aos empregadores, a obrigação de recolher contribuição social na ordem de 10% sobre as demissões sem justa causa, além dos 40% já recolhidos habitualmente sobre todo o montante depositado em conta

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – Unit. E-mail: norman@bravaseguranca.com.br

vinculada ao longo da vigência do contrato de trabalho, estes por sua vez, destinados ao empregado em caso de demissão sem motivo legal que a justifique.

O caso em estudo considera para efeitos da presente pesquisa, apenas os 10% - possui natureza jurídica de contribuição social - que foram acrescidos à multa de 40%, isto porque, nela, encontra-se a problemática analisada, tendo em vista que, pelo exaurimento da sua função substancial, não mais poderia persistir incidindo sobre as demissões sem justa causa.

A medida foi implementada para ratear entre o setor privado os R\$ 44.000.000.000,00 (quarenta e quatro bilhões de reais) deficitários nos fundos de garantia administrados pela Caixa Econômica Federal em virtude da correção equivocada na conta dos trabalhadores no ano de 1990 e 1991, com os respectivos planos econômicos lançados em meio à uma economia instável que vigorada no país durante a década de 1990.

Durante o ano de 1990, com o Plano Collor I, houve a correção das contas vinculadas do FGTS, no mês de janeiro, utilizando como base o rendimento acumulado da LFT – Letra Financeira de Câmbio, e em 1991, com o Plano Verão, deixou de aplicar o BTN – Bônus do Tesouro Nacional, não sendo realizada correção no mês de abril, produzindo via de consequência, os expurgos inflacionários.

Essa falha nos planos econômicos fez com que um número expressivo de trabalhadores ingressassem na justiça pleiteando a diferença devida da correção, o que acarretou na condenação pelo STF, da Caixa Econômica Federal – CEF, que ficou obrigada a pagar o valor não corrigido às épocas.

Diante do débito estratosférico da então empresa pública (Caixa Econômica Federal), o governo decidiu em 2001 dividir entre os empresários que dispensassem empregados sem justa causa, a obrigação a partir de então, do recolhimento de 10% adicionais à multa de 40% sobre todos os depósitos realizados em conta.

No ano de 2012, através do Ofício nº 038/2012, a Caixa Econômica Federal, administradora responsável pelas contas do Fundo de Garantia ao Trabalhador Segurado, notificou o então Secretário-Executivo do Conselho Curador do FGTS, informando da completa compensação dos débitos referentes aos expurgos inflacionários, ou seja, sendo, a partir de então, a contribuição social de 10%

destinada a programas do governo, tendo em vista que não há mais saldo deficitário com referência às correções indevidas nas respectivas contas do Fundo.

O STF – Supremo Tribunal Federal, por duas vezes se manifestou acerca da cobrança desta contribuição social, e frente às arguições de inconstitucionalidade – ADINS 2.556-2 e 2568-6 –, entendeu ser legítima a Lei Complementar 110/2001, não havendo óbices à sua aplicação, todavia ambas foram proferidas antes de 2012, ou seja, antes do exaurimento de função da contribuição social.

O enfoque dessa pesquisa é averiguar a inconstitucionalidade superveniente e a inexigibilidade do recolhimento da contribuição social. A problemática se dá em decorrência de já ter havido manifestação pretérita da Corte em relação à temática abordada. Todavia ocorreu indiscutivelmente uma mudança de cenário com o preenchimento na função que motivou a edição da lei complementar que instituiu a contribuição social, motivo o qual ganha destaque e enrobustece a posição nega atual constitucionalidade e exigibilidade do dispositivo legal.

Torna-se imprescindível verificar a natureza jurídica da contribuição social “geral” para se construir visão crítica acerca do proposto. Além, ainda, de aferir a natureza vinculada dessa espécie tributária e o seu desvio de finalidade embutida nas rescisões de contrato de emprego sem justa causa, considerando quais as consequências jurídicas. A importância do tema é inconteste, uma vez que envolve discussões de cunho constitucional e gera repercussões no direito tributário e do trabalho.

O objetivo é analisar a inconstitucionalidade superveniente bem como a inexigibilidade de recolhimento da contribuição social de 10% sobre o saldo do FGTS nas demissões sem justa causa. O atingimento do objetivo se dará a partir da pesquisa bibliográfica, com base em livros, periódicos, revistas, além de artigos científicos.

Quanto ao método de abordagem empregado será o dedutivo. Desta forma, será explicado a respeito da finalidade da contribuição social e as suas formas, para, depois, examinar qual é o direito inerente ao contribuinte na relação jurídica objeto do presente estudo.

Ademais, os instrumentos utilizados para realização desse trabalho serão revistas jurídicas, livros e artigos científicos. Como fontes primárias serão utilizadas

livros e artigos científicos, enquanto que as revistas jurídicas serão fontes secundárias.

O trabalho se desenvolverá em três etapas sucessivas que se dividem em capítulos. No segundo capítulo, definir-se-á qual a finalidade da contribuição social, bem como a sua forma obrigatória de aplicação vinculada.

No terceiro capítulo, tratar-se-á, de fato, na seara do direito constitucional, buscando demonstrar fatores que desaguam em inconstitucionalidade superveniente e a sua ligação com a Lei Complementar 110/01.

O quarto capítulo é voltado para tratar especificamente sobre o direito à restituição tributária desta espécie de contribuição social. Assim far-se-á a correlação desse direito com a inconstitucionalidade superveniente e a inexigibilidade do recolhimento pelo desvio de finalidade na aplicação dos recursos provenientes da arrecadação.

2 PROCESSO INFLACIONÁRIO E INSTITUIÇÃO DE POLÍTICAS FISCAIS COMBATENTES.

2.1 Inflação

Aborda-se com regular frequência a temática da inflação, seus motivos e consequências, bem como as políticas fiscais e o seu papel fundamental no desenvolvimento econômico de um país através de medidas que refletem diretamente na sociedade enquanto fonte mantedora de toda máquina pública; são políticas que visam equilibrar o binômio receita x despesa, de forma a manter o país saudável financeiramente.

Inicialmente, imprescindível se faz, construir através de uma linha lógico-cognitiva, as razões desencadeadoras da inflação, e nesta esteira, o professorado de Nélio ensina que, situações como o aumento de um item básico na economia que puxa o preço dos demais, o excesso de consumo capaz de gerar escassez de produto, ou o gasto do governo superior à sua arrecadação que ocasione emissão de papel-moeda, são fatores que podem instabilizar o quadro inflacionário. (NÉLIO, 20--?)

Fonseca (1995), com a excelência e pertinência na abordagem que lhe é peculiar, entende a inflação como um processo duradouro de elevação geral dos

preços, podendo ocorrer com mais ou menos intensidade em determinadas regiões, bem como setores da economia.

Para o autor retromencionado, a inflação pode ser medida através de um índice geral de preços, desta forma, utilizar-se-á para definição desse indicador não apenas uma categoria específica da cadeia produtiva, mas sim, um conjunto amplo de bens e serviços” (FONSECA, 1995)

Tem-se, portanto, pela lógica construída através da lição apresentada pela autorizada doutrina de Fonseca, a inflação como um sistema de elevação geral nos preços que, inexoravelmente afeta – com mais, ou menos intensidade – todos os setores da economia em todas as regiões.

Um país com inflação descontrolada causa, por conseguinte, uma variação constante no preço dos bens e serviços, o que traz por consequência, o definhamento do poder de compra da moeda. Torna-se necessário mais dinheiro para adquirir os mesmos bens e serviços que outrora seria adquirido em determinado período de referência.

A perda do poder aquisitivo das rendas auferidas em período de desestabilização desabrochada pelo processo inflacionário é muito bem explicada por Viceconti e Neves que caprichosamente ensinam:

Os assalariados que não sofrerem reajustes nominais em seus vencimentos perderão com a inflação, pois a elevação continuada dos preços reduzirá paulatinamente seu salário real, ou seja, a quantidade de bens e serviços que eles podem adquirir com seu salário.

A mesma perda será sentida por todos os indivíduos que receberem rendas fixas durante a inflação, ou seja, rendas que não sejam reajustadas nominalmente. (VICECONTI; NEVES, 2014, p. 334).

Os governos contemporâneos colocam a **redução da taxa de inflação** entre as principais metas da sua política econômica (VICECONTI; NEVES, 2014, p. 334) (grifo do original)

Trata-se a hipotética apresentação de exemplo dos assalariados e daqueles que percebem rendas fixas – pelo magistério dos autores – de inconvenientes do processo inflacionário; de uma das distorções na economia de mercado provocada pela inflação.

A linha de abordagem, no que diz respeito ao poder de compra durante a instabilidade na inflação, é, aqui, especialmente importante a partir do momento em que traz-se à baila a realidade vivida pelos brasileiros nas décadas de 1980 e início

de 1990, quando emergiu um cenário de hiperinflação, o que causava constante diminuição no poder aquisitivo.

“Um fogão de brinquedo poderia custar mais do que um fogão de verdade. Você poderia comprar um blazer de linho ou uma geladeira pelo mesmo valor. Ou escolher entre 42 conjuntos de calcinha e sutiã e um carro zero” (MARINS *apud* Leitão, 2015).

Na busca por uma política econômica que demonstrasse resultado substancial no combate à inflação, diversos planos foram lançados: Plano Cruzado; Plano Bresser; Plano Verão; Plano Collor. Os meses vindouros mostrariam a ineficiência de todos, restando ao Plano Real (1993), o sucesso na empreitada para o combate da conjuntura hiperinflacionária (MESIANO, 20--?).

Na constante mudança dos planos econômicos entre o final da década de 80 e início da década de 90, dois especialmente interessam a esta pesquisa por serem eles o responsáveis pelos expurgos inflacionários que originaram a Contribuição Social de 10% sobre as demissões sem justa causa, são eles: Plano Verão (1988 a 1989) e Plano Collor (1990).

2.2 Expurgos Inflacionários

O nome de difícil interpretação nada mais significa do que diferenças provenientes da correção indevida na vigência dos Planos Econômicos durante o cenário de hiperinflação. Foi, portanto, um termo criado a fim de enquadrar, no âmbito jurídico, as diferenças de correção monetária. Comtempla o objeto do presente estudo apenas os expurgos inflacionários para os empregados dispensados sem justa causa e que tinham conta vinculada do Fundo de Garantia ao Trabalhador Segurado – FGTS ativa à época do Plano Verão e Plano Collor I.

No acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal – TRF da 2ª Região, em Apelação Cível, tramitado sob o nº 201151150003269, o Relator, Desembargador Federal Luiz Antônio Soares, no item 07 (sete) do acórdão, versou sobre correção monetária em processo inflacionário da seguinte forma:

Ementa: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. [...] 7- No que se refere à correção monetária, esta visa a tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização das

custa iniciais, bem como do valor da causa, para apuração do valor devido dos honorários até o efetivo pagamento. [...] 12- Apelação provida em parte. (TRF-2, Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, Data de Julgamento: 03/06/2014, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA)

Os expurgos inflacionários são, então, o crédito surgido a determinada pessoa em decorrência da não aplicação dos índices de correção, ou, a sua correção em paradigma indevido, isto porque, a não correção ou a correção indevida diminui o poder aquisitivo da moeda.

Para manutenção da pertinência proposta pela temática, considerar-se-á às minúcias, apenas os expurgos inflacionários surgidos com a implantação do Plano Verão e do Plano Collor I, respectivamente.

Durante o Plano Verão, mês de janeiro de 1989, o Governo passou a utilizar de novas regras para correção das Contas Vinculadas FGTS, onde as mesmas começaram a ser corrigidas com base na Letra Financeira de Câmbio – LFT, todavia, esta medida apenas seria legal a partir de fevereiro de 1989, e não de janeiro, como foi aplicada (JURISWAY, 20--?).

Esta aplicação precoce corrigiu as contas vinculadas do FGTS em apenas 22,35% (vinte e dois inteiros e trinta e cinco centésimos por cento), quando, na verdade, o valor a ser apurado para correção seria de 42,72% (quarenta e dois inteiros e setenta e dois centésimo por cento), gerando uma perda deste patrimônio em 16,06% (dezesseis inteiros e seis centésimos por cento). (JURISWAY, 20--?).

Já durante o Plano Collor I, no mês de abril de 1990, as contas vinculadas do FGTS foram atualizadas em 0,00% (zero por cento), mesmo tendo sido apurada e publicada inflação para aquele mês de 44,80% (quarenta e quatro inteiros e oitenta centésimos por cento). (JURISWAY, 20--?).

Naquele mês, entendeu a Caixa Econômica Federal – CEF, por não aplicar o Índice de Bônus do Tesouro Nacional – BTN, que era atualizado mensalmente pelo Índices de Preços ao Consumidor – IPC, para aplicar a Portaria 191-A do Ministério da Economia, o que gerou perda patrimonial de 44,80% no valor do saldo das contas vinculadas dos que à época laboravam. (JURISWAY, 20--?).

Os expurgos inflacionários que surgiram nesses períodos passaram a ser questionados judicialmente e, diante das sucessivas decisões concedendo o reajuste correto dos índices para os períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, o

governo precisou, posteriormente, adotar uma política fiscal que minimizasse o impacto financeiro dessas condenações judiciais em massa (HARADA, 20--?).

2.3 Instituição de Políticas Fiscais na Macroeconomia

Considera-se como razão importante para estudar Macroeconomia o seu significado de longo prazo. Ela trata da dinâmica que mais cedo ou mais tarde alterará uma tendência dentro de determinado setor (ABEL; BERNANKE; CROUSHORE, 2008, p. 2).

Desta Forma, a Macroeconomia preenche a ideia de um todo responsável pela administração financeira. É onde, inexoravelmente, desaguam todas as receitas e despesas geradas na economia; é a soma de tudo aquilo que representa recursos financeiros; é a representação da situação econômica por meio dos conceitos de déficit e superávit; é a condição expressiva em moeda da situação financeira interna ou externa do país.

A lição dos respaldados doutrinadores sobre Economia, apresentam interesse à Macroeconomia, o estudo da estrutura e desempenho das economias nacionais e das políticas utilizadas pelos governos na tentativa de influir no desempenho econômico (ABEL; BERNANKE; CROUSHORE, 2008, p. 2).

Nesta direção surgem axiomáticamente as Políticas Fiscais, tendo-se por elas como sendo o conjunto de medidas empregadas pelos governos objetivando manter controle sobre as rédeas da conjuntura econômica, seja promovendo a volta à prosperidade em tempos de crise, seja na repressão da inflação (BALEEIRO, 2012, p. 34).

Dentre as medidas financeiras, esta respeitada doutrina cita como componentes das Políticas Fiscais, “aquelas que versem sobre despesas públicas, impostos, empréstimos etc.” (BALEEIRO, 2012, p 34).

As Políticas Fiscais não são outra coisa senão uma das formas do exercício da Atividade Financeira pelo Estado para obtenção de receitas e possibilidade de realização dos gastos necessários para o atendimento constitucional das necessidades públicas.

Os fins e os objetivos políticos e econômicos do Estado só podem ser financiados pelos ingressos na receita pública. A arrecadação dos tributos – impostos, taxas, contribuições e empréstimos compulsórios – constitui o principal item da receita. (TORRES, 2011, p. 3)

A inteligência dessas menções doutrinárias retromencionadas, interessam, particularmente, diante da conjuntura econômica instável do final da década de 1980 e início de 1990, o que, com a constante mudança de Planos Econômicos, acabou gerando resíduo financeiro despontado pelos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS.

O impacto causado pelos índices que não foram apurados devidamente no período de janeiro/1989 e abril/1990, repercutiram com enorme expressividade financeira sobre a Caixa Econômica Federal, pois com a enxurrada de demandas judiciais requerendo o saldo da correção devida dos índices, surgiu um débito bilionário da União (HARADA, 20--?).

Tamanho foi o prejuízo medido que no ano de 2001, precisou o governo adotar Política Fiscal objetivando angariar recursos suficientes para cobrir o rombo das correções monetárias indevidas nessas contas. Essa política correspondeu à criação de Contribuição Social “Geral”, acrescentando 10% à multa do FGTS no caso de demissões sem justo motivo que o justificasse (HARADA, 20--?).

A política fiscal consistiu na criação da Lei Complementar 110/2001 que gerou a obrigação de recolhimento pelos empresários de 10% adicionais aos 40% já existentes nas demissões sem justa causa, sendo que esse adicional seria administrado pela Caixa Econômica Federal, e destinado à cobertura dos R\$ 44.000.000.000,00 (quarenta e quatro bilhões de reais) originados dos expurgos (FGTSEFACIL, 20--?)

3 CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS “GERAIS”. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA DE NATUREZA VINCULADA E PARAFISCAL.

Instituída em 2001, a Lei Complementar 110/2001 estabeleceu o recolhimento de uma nova contribuição de cunho tributário, esta, com finalidade de cobrir o déficit gerado nas contas vinculadas do FGTS em decorrência da equivocada aplicação de índices para correção monetária.

Insta salientar que a contribuição criada para financiar o déficit nas contas do Fundo, encontra guarida na disciplina do artigo 149 da Constituição Federal, onde estão elencadas algumas modalidades para este tipo tributário, *in verbis*:

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.

A simples leitura permite entender que o constituinte originário previu a possibilidade de instituição de contribuições tributárias para finalidades sociais, intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, em todas as hipóteses, deve a contribuição ser destinada à atuação nas respectivas áreas.

Carrazza em sua obra de Curso de Direito Constitucional Tributário, apresenta o professorado de Hugo de Brito Machado para conceituar contribuições como sendo espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida “intervenção no domínio econômico; interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social” (CARRAZZA apud MACHADO, 2012, p. 657).

Diferentemente do que fez com outras espécies tributárias, a Constituição Federal não estabeleceu regra-matriz para as contribuições, tratou, todavia, de indicar as finalidades possíveis para a instituição das Contribuições previstas pelo artigo 149 da Constituição Federal. Nota-se então que a qualificação das aludidas Contribuições estão nas suas finalidades constitucionais e não em suas regras-matrizes (CARRAZZA, 2012, p.656).

O magistério de Geraldo Ataliba, em sua pequena grande obra intitulada “Hipóteses de Incidência Tributária”, configura a validade e existência deste tributo através da existência de uma atuação estatal provocada por um acontecimento, o qual se refere ao obrigado (ATALIBA, 2013, p. 186)

Sob a perspectiva da identificação da natureza tributária dessa espécie, do ponto de vista constitucional, a contribuição social encaixa-se melhor como fonte de arrecadação vinculada e parafiscal. Isto implica dizer que o seu manejo pressupõe a existência de uma finalística alcançada pelo Art. 149 da Constituição Federal, bem como, que essa destinação será direcionada para a execução de atividades não essenciais ligadas à atuação do Estado no que tange aos Direitos Sociais (TORRES, 2011, p. 415).

No caso das contribuições, as finalísticas para destinação do produto arrecadado é tão importante que nem o legislador, tampouco o administrador podem dar destinação diversa ao que for arrecadado pela espécie, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade e nulidade do ato administrativo praticado, mesmo que normativo, no caso, do Executivo (COÊLHO, 2010, p. 388).

A Lei Complementar 110/01 demonstra-se como apta a enquadrar-se nas contribuições sociais gerais, como sendo aquelas que enveredam pela seguridade social, além de outros benefícios assegurados pelo Estado a determinados grupos da sociedade (TORRES, 2011, p. 412). Neste sentido o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na Apelação em Mandado de Segurança 29162 SP 2001.61.00.029162-0 dispôs:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. CONTRIBUIÇÕES. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. I.As contribuições instituídas pela Lei Complementar n.º 110/2001 subsumem-se em regra-matriz constitucional. Inteligência do art. 149 da C.F. II.Inexigibilidade do recolhimento da contribuição incidente na despedida de empregado sem justa causa. Incompatibilidade com o princípio da capacidade contributiva. III.Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 2º da lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, b, da C.F. IV.Recursos da União, da Impetrante e remessa oficial parcialmente providos. (TRF-3 - AMS: 29162 SP 2001.61.00.029162-0, Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, Data de Julgamento: 26/08/2003, SEGUNDA TURMA)

No caso específico da Lei Complementar 110/2001, surgiu a necessidade de que, para manutenção do equilíbrio econômico do Estado, fosse instituída Política Fiscal que dispusesse sobre a restituição às contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão e Plano Collor I, desta feita, utilizou-se a figura jurídica cabível – Contribuição Social Geral – no intuito de não prejudicar a Caixa Econômica Federal.

Pela necessidade de direcionamento do produto da receita tributária especificamente para a situação delineada não caberia a instituição de imposto, pois o mesmo é de natureza não-vinculada, isto implica dizer que tem por fato gerador uma situação que independe de contrapartida específica do Estado, bem como o seu produto não pode ser destinado especificamente a qualquer atividade estatal relativa ao contribuinte, inteligência do artigo 16, CTN.

O produto arrecadado pela via tributária do imposto terá, obrigatoriamente, destinação pública, entretanto, ela não será de forma direcionada e específica. Ou seja, nenhum contribuinte sentirá direta e especificamente o retorno do imposto enquanto fonte mantedora de serviços públicos, mas sim, uma irradiação difusa sobre todos os membros da comunidade (CARRAZZA, 2012, p. 595).

A arrecadação do recurso para saldar o déficit também não poderia ser realizada sob a forma tributária de “taxa”, pois a hipótese de incidência dela repousa sempre numa atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado, seja por

meio do fornecimento de um serviço público, seja pelo exercício do poder de polícia pelo Estado (ATALIBA, 2013, pgs. 155; 156).

O afastamento da taxa não precisaria nem ser buscado na doutrina, tendo em vista o próprio artigo 77 do Código Tributário Nacional – CTN, bem como o artigo 145, II da Constituição Federal, já prever as hipóteses de incidência deste tributo.

Outra hipótese também se mostra inaplicável, é o caso dos empréstimos compulsórios que somente podem atender aos casos de despesas extraordinárias decorrentes de calamidade pública, guerra externa ou a sua iminência ou para situações de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, conforme dispõe o artigo 148, I e II, da CF (CARRAZZA, 2012, p. 636).

Por fim, não mostrou-se também como meio apto à finalidade da arrecadação, a utilização de contribuição de melhoria, porque o instituto consiste na existência de uma obra pública que traga valorização imobiliária, ou seja, eleve o valor de mercado dos imóveis da região beneficiada pela obra pública realizada (CARRAZZA, 2012, p. 627).

De sorte que sobrou a figura das contribuições – que não a de melhoria -, onde o legislador não ofereceu os parâmetros estritos no que diz respeito à hipótese de incidência, tão somente externou expressamente caber à sua edição apenas que haja a finalística constitucional em consonância com o que preconiza o artigo 149, da Carta Maior (COÊLHO, 2010, p. 391).

Desta forma, a Lei Complementar nº 110/01 foi editada e apresentou ao mundo jurídico uma nova forma de arrecadação em que, por meio de contribuição social, fosse possível recolher produto suficiente para cobrir o déficit das contas vinculadas do FGTS.

4 INEXIGIBILIDADE TRIBUTÁRIA E INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE DE NORMA

A contribuição social, no ano de 2012, completou seu objetivo – compensação do saldo negativo gerado a partir dos expurgos inflacionários –, momento em que, de imediato, deveria ter, em seu plano de validade, tornado inexigível, tendo em vista as suas peculiaridades enquanto fonte tributária arrecadatória.

Não obstante às limitações de manuseio desta espécie – natureza vinculada e parafiscal –, mesmo com o exaurimento da sua função, a contribuição social continuou sendo exigida dos empregadores, isto porque, mediante ofício

apresentado pela Caixa Econômica Federal, informando a completa compensação do déficit, a receita proveniente desta arrecadação foi direcionada ao Programa Habitacional Minha Casa, Minha Vida.

Ora, a partir do momento em que a norma completou o motivo que justificou a sua criação, a mesma não poderia mais produzir efeitos, tampouco ter a sua finalidade desviada.

Desta forma, Sacha Calmon debruça-se sobre o tema com característica coerência ao ensinar que necessária à configuração da espécie Contribuição Social, faz-se necessário que haja: “finalidade” na instituição da norma, “atuação mediata ou imediata do Poder Público específico e relativo à pessoa do contribuinte” e principalmente “fins constitucionalmente previstos, não podendo nem o legislador, tampouco o administrador adestinar ou tredestinar o produto arrecadado” (COÊLHO, 2010, p. 388).

Tem-se então que a norma após alcançar seu objetivo dentro do plano de validade, tornou-se inócua. Verifica-se, portanto, que o fato tributável encontra-se eivado de inconstitucionalidade; seja em decorrência da continuidade na exigibilidade após exaurimento de função, seja por destinação diversa do recurso arrecado por meio deste emblema tributário.

A autorizada doutrina de Gilmar Mendes e Paulo Gustavo acentuam tratar a inconstitucionalidade da relação estabelecida entre a Constituição e outra coisa ou outro comportamento; desconforme, incompatível ou sem sentido, quando confronto com o Texto Magno. (MENDES; BRANCO apud Jorge Miranda, 2015, p. 1043).

As razões apresentadas são, inegavelmente suficientes ao reconhecimento de inconstitucionalidade, porém, outro fator deve ser considerado: a Emenda Constitucional nº 33/01 alterou a redação do parágrafo 2º, inciso III, alínea “a” do artigo 149 da Constituição Federal, passando a restringir a hipótese de incidência em alíquotas “*ad valorem*”, ou seja: ao faturamento; receita bruta; valor da operação ou valor aduaneiro. Observa-se que a hipótese de incidência no caso da Lei Complementar 110/2001 não repousa em qualquer dos citados pressupostos (MELO; PINTO, 2014)

Há de se observar que, por duas vezes, em sede de ADI, o Supremo Tribunal Federal se manifestou considerando não haver desrespeito da Lei Complementar nº 110/01, todavia, as referidas tentativas de reconhecimento de inconstitucionalidade se deram antes de emergirem as condições de: atingimento do objetivo da norma

tributária em sua instituição e desvio da finalidade na arrecadação do tributo. Desta maneira, não existem dúvidas quanto a inconstitucionalidade (ALMAS, 2013).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo certamente encontra-se distante da pretensão de exaurir todo o debate possível correlatos à temática, de certo que, traz-se nele, sobretudo, a intenção de provocar criticidade para quem de alguma forma se envolver com a matéria.

A explicitação de toda a matéria só foi possível por meio do cruzamento de doutrinas nas área das ciências jurídicas e das ciências econômicas, e ainda assim, valeu-se de artigos publicados na internet ao longo dos últimos anos, e foi por meio da utilização desse arcabouço de informações que tornou-se possível apontar alguns resultados:

- Os planos econômicos ocorridos no Brasil, especialmente o Plano Verão (1989) e o Plano Collor I (1990), impactaram profundamente no sistema econômico brasileiro com a não aplicação dos índices devidos de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS, gerando desta forma, o que foi denominado de expurgos inflacionários;

- Os expurgos inflacionários que surgiram em decorrência da aplicação incorreta da correção fez emergir um déficit de aproximadamente R\$ 44.000.000.000,00 nas contas vinculadas, o que não pôde ser absorvido pelo governo, fazendo com que o mesmo, buscasse políticas fiscais que viabilizassem o pagamento deste saldo;

- No caso objeto do presente estudo, as Políticas Fiscais disseram respeito à edição de norma tributária capaz de arrecadar produto suficiente para financiar os expurgos inflacionários;

- Diante do sistema tributário brasileiro, a única figura jurídica possível para promover a arrecadação era a Contribuição Social de caráter Geral, conforme estabelece o artigo 149 da Constituição Federal;

- Contribuição Social é espécie tributária de natureza vinculada e com objetivo de arrecadação parafiscal, ou seja, a sua existência pressupõe um fator que a justifique existir no mundo jurídico, bem como, o fruto da sua arrecadação é para destinação de custeio do que puder se encaixar no amplo conceito de seguridade social.

- À época das manifestações em ADI'S (2.556-2 e 2.568-6), de fato não era possível declarar a inconstitucionalidade da Contribuição Social, pois a mesma em nada contrariava as preceituações da Carta Magna;

- O tributo instituído por meio da Lei Complementar nº 110/2001 atingiu a sua finalidade em 2012, quando, inclusive, por meio de ofício, a Caixa Econômica Federal, administradora responsável pelas contas do Fundo de Garantia ao Trabalhador Segurado, notificou o então Secretário-Executivo do Conselho Curador do FGTS, informando da completa compensação dos débitos referentes aos expurgos inflacionários;

- Tendo em vista a natureza vinculada da contribuição social, esta não poderia em nenhuma hipótese ter a sua destinação desviada, ainda mais considerando que a finalística é pressuposto básico desta modalidade tributária;

- A partir do ano de 2012, com a quitação do saldo deficitário, a contribuição social exauriu a sua competência, considerando que o motivo para que foi criada já teve seu objetivo atingido, sendo a partir de então, inexigível o tributo previsto na Lei Complementar 110/2001;

- Embora o Supremo Tribunal Federal tenha se manifestado acerca das ADI'S 2.556-2 e 2568-6 nos anos de 2009 e 2010, respectivamente, entendendo não haver substancialidade na alegação de inconstitucionalidade, no ano de 2012 passou a existir motivo robusto para consideração da sua inconstitucionalidade, neste caso, tendo em vista prolação anterior, de caráter superveniente;

- A manutenção na exigibilidade deste tributo, considerando a destinação arrecadatória diversa àquela que foi instituída e o exaurimento do seu objetivo, torna a norma flagrantemente violentadora do texto constitucional, restando apenas a solução de ser a norma declarada inexigível e inconstitucional por motivo superveniente.

REFERÊNCIAS

ABEL, Andrew B.; BERNANKE, Bem S.; CROUSHORE Dean. **Macroeconomia**. 6ª ed. Pearson Addison Wesley: São Paulo, 2008.

ALMAS, Paula Elizabeth de Souza. **LC 101/01: exaurimento de finalidade da multa de 10% do FGTS.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI183771,11049->

LC+11001+exaurimento+da+finalidade+da+multa+de+10+do+FGTS>. Acesso em 12 nov. 2015.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª ed. Malheiros Editores: São Paulo, 2013.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma introdução à ciência das finanças**. 18ª ed. rev. atual. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Quarta Turma Especializada. AC 201151150003269. União Federal/Fazenda Nacional. Emerson Tavares. Relator: Desembargador Federal Luiz Antonio Soares. 03 de junho de 2014. JusBrasil, jun. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Sexta Turma Especializada. AMS 200651010209049. Álvaro Cravo e Outros. União Federal. Relator: Desembargador Federal Guilherme Couto. 13 de dezembro de 2010. JusBrasil, dez. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Nona Turma. 00002-2007-025-03-00-3-RO. União Federal. Companhia de Saneamento de Minas Gerais - COPASA. Relatora: Emilia Facchini. 25 de agosto de 2009. JusBrasil, set. 2009.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 28ª ed. rev. ampl. atual. Malheiros Editores: São Paulo, 2012.

COÊLHO, Sacha Calmom Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11ª ed. rev. atual. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2010.

EXPURGOS: planos econômicos verão e Collor I. Disponível em: <http://www.fgtsfacil.org.br/fraudes/texto_fraude3.asp>. Acesso em: 11 de nov. de 2015.

FONSECA, Manuel Alcino R. da. **O processo inflacionário**. Editora Vozes: Petrópolis, 1995.

HARADA, Kiyoshi. **A manutenção da contribuição social de 10% ao FGTS é inconstitucional por configurar um imposto inominado**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 118, nov 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13793>. Acesso em: 11 nov. 2015.

MARINS, Renata. **Como era o Brasil antes da hiperinflação?** Editora Abril: São Paulo, 20--? Disponível: <<http://mundoestranho.abril.com.br/materia/como-era-a-vida-no-brasil-da-hiperinflacao>>. Acesso em: 11 de nov. 2015.

MELO, Felipe Adjuto de; PINTO, Evandro Catunda de Clodoaldo. **A Inconstitucionalidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/01**. Disponível em : <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI200245,51045->

A+inconstitucionalidade+da+contribuicao+social+prevista+no+art+1+da>. Acesso em 12 nov. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira.; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2015.

MESIANO, Radhádassa de Maria. **Planos econômicos (anos 80 e 90)**. Ebah: Espírito Santo, 20--? Disponível em: <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAepL8AE/planos-economicos>>. Acesso em: 11 de nov. de 2015

MOREIRA, Elmo Nélio. **Economia e Finanças: Inflação**. Gazeta de Itaúna: Minas Gerais, 20--? Disponível em: <http://www.gazetadeitauna.com.br/conceito_inflacao.htm>. Acesso em: 11 nov. 2015.

O que pode se entender por Expurgos Inflacionários? Jurisway: Minas Gerais, 20--? Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/pergunta.asp?idmodelo=503>>. Acesso em: 11 de nov. 2015.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 18ª ed. rev. Ampl. Atual. Editora Renovar: Rio de Janeiro, 2011.

VADE MECUM: RT – 8ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

VICECONTI, Paulo Eduardo Vilchez; NEVES, Paulo Viceconti Silvério das. **Introdução à Economia**. 12ª ed. rev. atual. Editora Saraiva: São Paulo, 2013.

UNENFORCEABILITY AND UNCONSTITUTIONALITY SUPERVENING OF SOCIAL CONTRIBUTION OF 10% INCIDENT ON UNFAIR DISMISSAL

ABSTRACT

Due to improper update the amounts applied to account FGTS - Guarantee Fund to the Insured Worker - the understated inflation caused enormous hole in the public accounts, in view of the delay in correcting the amounts deposited in the account of employees in the period from January 1990 with the Collor Plan I, where the government corrected the accounts based on the accumulated income of the LFT - Financial Treasury Bills - and April 1991 in the presence of the Summer Plan, with the non-application of BTN - National Treasury Bonds -. As a way to apportion the loss between the private sector, the year 2001 was enacted Complementary Law No. 110, by then President of Brazil, Mr. Fernando Henrique Cardoso. Such a measure

compounded by 10% (ten percent) of the FGTS of the fine in cases of unfair dismissal, therefore, the employee has been dismissed hypothesis no legal reason to justify it, companies began instead to collect usual 40% (forty percent), collecting 50% (fifty percent), and 40% would remain aimed at the employee and the remaining 10% would be directed to offset the effects caused by understated inflation.

Keywords: Collor plan I. Inflationary purges of FGTS. Social contribution. Summer plan.