® BuscaLegis.ccj.ufsc.Br

A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SALÁRIO EDUCAÇÃO

Dr. Gilberto Marques Bruno

A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SALÁRIO EDUCAÇÃO – ILEGALIDADES CONVALIDADAS COM A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

(i) ***A Educação: Direito de Todos e Dever do Estado ?***

A Carta Constitucional de 1988, ao tratar da *Ordem Social (Título VIII)*, cuida no Capítulo III, da *Educação*, da *Cultura* e do *Desporto*, objetivando a ordem social, que tem como primado o trabalho, e como objetivos o bem-estar e a justiça sociais.

..." Art. 205 – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."...

Derivado da *Constituição Federal de 1967*, com a redação que outorgou a *Emenda Constitucional n.º 1, de 1969*, que nos termos do *cáput* do artigo 176, que tratava a questão da educação como direito de todos. Era do seguinte teor o referido texto de lei:

..." Art. 176 - A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado, e será dada no lar e na escola. " (...)

Aquele texto constitucional, mais adiante tratou de instituir, sob a argumentação de que o exercício do dever estatal, se encontrava calcado na unidade nacional***, a obrigatoriedade de recolhimento de contribuição ao salário – educação***, como forma de custeio e financiamento dos programas de cunho educacional.

(ii) ***A Origem da Contribuição ao Salário – Educação***:

Assim, determinava o *cáput* do *artigo 178* que: *..." 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 quatorze anos, ou a concorrer para aquele fim mediante a contribuição do salário – educação, na forma que a lei estabelecer. " (...)*

A *Emenda Constitucional n.º 1, de 1969*, além de fixar a idade em que os filhos dos empregados tinham direito ao ensino primário gratuito, previa que alguma lei viesse a estabelecer a contribuição das empresas para o salário – educação.

Valendo-se da figura dos malsinados Decretos – Lei *(instrumento legislativo que outorgava ao executivo o poder de legislar)*, em 25 de outubro de 1975, foi baixado o *Decreto – Lei n.º 1.422*, que em seu *artigo 1.º*, estabeleceu os critério relativos a esta modalidade contribuição, isto é:

..." O salário – educação, previsto no artigo 178 da Constituição, ***será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição****, como definido no artigo 76, da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto – Lei n.º 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário – educação o disposto no artigo 14, in fine, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo de contribuição." (...)*

Para determinação dos critérios de fixação da alíquota incidente sobre a folha de salários, o legislador elegeu que sua fixação, *dar-se-ia com base na efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1.º gráu (§ 2.º do artigo 1.º do Decreto - Lei n.º 1.422/75)*, mediante demonstração do Ministério da Educação e Cultura (MEC), e com possibilidade de alteração, sempre que demonstrado por esse orgão estatal.

E como tal, estipulou que alíquota seria de *2,5% (dois e meio por cento) sobre a folha de salário de contribuição* (cuja definição se encontra na legislação previdenciária), *e sobre a soma dos salários - base dos titulares, sócios e*

diretores, constantes dos carnês dos contribuintes individuais (Inciso I, do artigo 3.º, do Decreto n.º 87.043, de 22 de março de 1982).

Sob o aspecto operacional, o então *Instituto Nacional da Previdência Social (INPS)*, reteria *1% (um por cento)* do montante recolhido, a guisa de taxa de administração, depositando o restante junto ao Banco do Brasil, para que assim pudessem ser financiados os programas educacionais.

De sorte que, com a receita auferida as custas dos contribuintes, tivéssemos a efetivação da expressão **" A Educação é dever do Estado "** !

(iii) ***A Carta Constitucional de 1988 - Repartição de Responsabilidade***:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, inobstante do aspecto constante no *artigo 205*, onde o legislador constituinte, adotou o critério da repartição de responsabilidade quanto a educação, escapando da figura *" Estado Paternalista "*, vez que imputou tal dever também à família.

Contudo, em verdadeira contradição, estabeleceu no *§ 1.º, do artigo 208*, que: *..." O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo."...* Sendo que, o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente *(§ 2.º, do artigo 208)*.

Mais adiante, ao tratar da forma de aplicação dos recursos destinados a manutenção e desenvolvimento do ensino pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, *no § 5.º, do artigo 212*, estabeleceu o legislador constitucional que:

..." O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário – educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. " (...) (Redação decorrente da Emenda Constitucional n.º 14, de 12 de setembro de 1996, cuja vigência se operou à partir do dia 1.º de janeiro de 1997).

De outra parte, a sagacidade arrecadatória, corroborou-se com a edição da Medida Provisória n.º 1.518, de 19 de setembro de 1996, que no seu artigo 1.º, ao impor a alíquota incidente, na razão de 2,5% (dois e meio por cento), sobre a folha de salário – de - contribuição nos termos do artigo 28, Incisos I a III, da Lei n.º 8.211, de 24 de julho de 1991 (lei de custeio e benefícios da Previdência Social) e da legislação posterior, ratificou a obrigatoriedade do recolhimento pelas empresas.

Acintosamente, sabendo o legislador que o conceito até então adotado para a definição de empresa, e a consequente obrigatoriedade de recolhimento da indigitada contribuição, alcançava apenas e tão somente, as empresas comerciais, industriais e agrícolas *(nos termos do artigo 178, da anterior Constituição Federal)*, procedeu o dilargamento da definição de empresa, nos termos do *§ 3.º, do artigo 1.º da Medida Provisória n.º 1.518/96*, que diz:

..." Entende-se por empresa, para os fins deste Medida Provisória, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas a Seguridade Social. " (...)

Após sucessivas reedições, a Medida Provisória em questão foi objeto de revogação pela *Medida Provisória de n.º 1.565, de 09 de janeiro de 1997*.

Contudo, antes de se adentrar na seara da legalidade ou não desta medida carente de precariedade, não se pode deixar de mencionar a *Lei n.º 9.424, de 24 de dezembro de 1996*, cuja publicação se operou ao tilintar dos sinos natalinos daquele ano gregoriano, que nada mais fez, do que repetir os conceitos *draconianos* até então existentes na primeira medida provisória e suas sucessivas reedições.

(iv) ***Os aspectos contrários a Constituição encontrados na Contribuição Social ao Salário – Educação***:

Não são poucos os aspectos de natureza legal que o legislador deixou de observar ao instituir e tentar preservar a exação denominada salário – educação, contudo para que se possa entender os pontos passíveis de discussão, cumpre traçar um divisor entre o período da Constituição de 1967 e, o da Carta Constitucional de 1988, assim tem-se que:

a) ***Inobservância ao Princípio da Legalidade na Carta de Regência Anterior***:

Uma das principais premissas que levam ao entendimento da ilegalidade quanto a exigência da contribuição social ao salário educação, reside na questão da delegação legislativa, observada *no § 2.º, do artigo 1.º do Decreto – Lei n.º 1.422/75 (que regulamentou o texto constante no artigo 178, da Carta de Regência de 1967)*.

Em outras palavras, a *Lei Maior de 1967 (mesmo com a redação decorrente da Emenda Constitucional n.º 01 de 1969)*, procurava primar pela preservação do critério da repartição de poderes, que historicamente é conhecido como ***" sistema de freios e contra-pesos "*** *(Montesquieu)*, e que se traduz na total independência e harmonia dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário !

Assim o Princípio da Repartição de Poderes, expressado pelo *artigo 6.º, da Carta Constitucional anterior* dizia que:

..." São poderes da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. § único: salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos poderes delegar atribuições, quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro. "...

No texto constitucional, encontrava-se *vedação expressa a interferência de poderes, sob pena de evidenciar-se a caracterização de arbítrio, que ensejaria o comprometimento do " Estado de Direito " existente naquela época !*

É imperioso dizer, que as exceções encontradas no *parágrafo único do artigo 6.º*, *restringiam-se à possibilidade do Poder Executivo, editar os malogrados Decretos - Leis e as Leis Delegadas, não alcançando as hipóteses de regulamentação de textos legais por meio de Decretos*.

O que vale dizer, o poder outorgado ao executivo, estava adstrito a modificação de bases de cálculo e alíquotas de tributos, dentro dos limites e condições estabelecidos em lei, sendo vedada a extensão do poder regulamentar, para a fixação inicial ou alteração incondicional de tais aspectos, desta forma, é certo afirmar que o disposto no *artigo 1.º do Decreto – Lei n.º 1.422, de 23 de outubro de 1975*, ***ao deixar de estabelecer os critérios e os limites de alcance, destinados a determinação da variação de alíquota da contribuição social ao salário – educação, padecia na origem de patente ilegalidade, por total ausência de delegação de competência legislativa***.

É de se lembrar que o *artigo 178 da Carta Emendada de 1969*, afirmava que a contribuição social do salário – educação, era devida na forma em que a lei estabelecesse, reafirmando o império do *Princípio da Legalidade*.

Daí se concluir que o *artigo 1.º do Decreto – Lei n.º 1.422/75*, fora editado em situação totalmente contrária aos dispositivos consubstanciados no texto constitucional à época vigente, e como tal, eivado do ***vício da inconstitucionalidade formal***.

b) ***Ilegalidades encontradas após a promulgação da " Constituição Cidadã "***:

Ainda que se tivesse em conta a eventual legalidade da contribuição social ao salário – educação quando da Constituição Federal anterior, o mesmo não se poderia dizer com a promulgação da atual Carta de Regência da República Federativa dos Estados Unidos do Brasil, visto que tais disposições não vieram a ser recepcionadas pelo novo texto maior, e como tal, foram objeto de revogação desde 05 de outubro de 1988.

Com o advento da nova Carta Constitucional, as contribuições sociais retornaram para a *" vala comum "* da tributação, nos termos do exato entendimento do disposto no *artigo 149*, *que estabelece a competência exclusiva da União para instituição de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, bem como do Inciso I, do artigo 150, que impede a exigência ou a majoração de tributos, sem lei que o estabeleça, submetendo-se pois, ao Princípio da Estrita Legalidade*.

Caminhando pelo texto constitucional, seria absurdo afirmar que a *delegação legislativa (inconstitucional quando da origem)*, *tivesse o condão especial de se coadunar com a nova ordem constitucional inaugurada em 1988, ajustando-se as disposições constantes e reavivando sua vigência.*

Digo isto, pelo simples fato de que um exame mais detalhado, lastreado no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que disciplinaram os critérios de recepção das normas existentes no antigo Sistema Constitucional Brasileiro. Assim tem-se nos termos consubstanciados no *Inciso I, do artigo 25 do ADCT* que:

..." Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito a este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a orgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I – ação normativa; (...) " ...

Diante de tal disposição, ainda que se tivesse em conta que o indigitado Decreto-Lei, não padecesse do vício da inconstitucionalidade, poder-se-ia dizer, que diante da inobservância de convalidação no prazo previsto no ADCT, ensejaria consequentemente a perda de vigência e de eficácia à partir do *dia 03 de abril de 1989*, caracterizando pois, ***o rompimento do liame legislativo existente na matéria em comento, e gerando a supressão dos pagamentos havidos pelos contribuintes, a título de salário educação !***

Sob esta ótica a *Egrégia 1.ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça*, ao se pronunciar no julgamento do *Recurso Especial de n.º 198.554-SP* , ***entendeu que os atos normativos provenientes de decretos-lei ou nele fundados, que não se encontrem albergados na exceção constante no artigo 25 do ADCT, carecem de validade e como tal se caracterizam ilegais !***

(v) ***Conclusões***:

Evidentemente, existem outros pontos que demonstram as inconstitucionalidades patentes no que concerne a exigência da contribuição ao salário – educação, decorrentes da *voracidade arrecadatória do Fisco*, e, cujas premissas nasceram após o advento da Carta Constitucional de 1988, como é o caso da *Lei n.º 9.424, de 24 de dezembro de 1996 e das Medidas Provisórias sucessivamente reeditadas*, mas que deixaremos para um futuro pronunciamento, de sorte a não tornar o presente trabalho enfadonho.

Assim, em sede conclusiva, tenho que a contribuição em questão, além de sua inconstitucionalidade, poderá assegurar aos contribuintes, a possibilidade de discussão junto ao Poder Judiciário, buscando inclusive a proteção jurisdicional, no que pertine a eventual compensação dos valores pagos indevidamente, com outros tributos de semelhante categoria. Esse é o meu pensamento, salvo melhor juízo !

Disponível em: < http://www.legiscenter.com.br/materias/materias.cfm?ident_materias=86>

Acesso: 01/06/06