

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Prova Discursiva P_2 – Parecer

Aplicação: 08/07/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

Parecer n.º (...) Processo n.º (...)

Ementa

Classificação de sigilo. Projeto de Lei n.º XX/2023, de autoria do(a) Parlamentar Federal. Análise estritamente jurídica, apenas sob a perspectiva financeira, orçamentária e tributária. Disposições financeiras e orçamentárias atraem regime de conformidade fiscal; art. 21: eficácia condicionada à inclusão na LOA; art. 22: inconstitucionalidade. Disposições tributárias obedecem à iniciativa legislativa; art. 23 apresenta inconstitucionalidade formal e material; arts. 24 e 25 atraem regime de conformidade fiscal.

Relatório

Trata-se de análise jurídica do Projeto de Lei n.º XX/2023, de autoria do(a) Parlamentar Federal, encaminhado à PGFN pela Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares e Federativos do Ministério da Fazenda. A presente manifestação se restringe a questões estritamente jurídicas, nos termos do art. 131 da Constituição Federal de 1988 (CF), da Lei Complementar n.º 73/1993, do Decreto-lei n.º 147/1967 e dos Enunciados n.º 2 e n.º 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União. Esta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, Orçamentários e Financeiros da PGFN possui atribuição regimental para tratar sobre atos normativos pertinentes exclusivamente a tais assuntos, de modo que somente serão analisados os arts. de 21 a 25 do Projeto, dos quais constam disposições financeiras, orçamentárias e tributárias.

Fundamentação

A disposição orçamentária veiculada no art. 22 do Projeto, de iniciativa parlamentar, de acordo com o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, apresenta vício de iniciativa, nos termos do art. 165 da CF.

O art. 21 cria o Programa Brasileiro de Desenvolvimento de Inteligência Artificial (PBDIA), a ser regulamentado por ato do Poder Executivo, que será executado por determinadas instituições de ensino, científicas, tecnológicas e de inovação, para realizar projetos de pesquisa e de desenvolvimento de tecnologia na área de inteligência artificial. O dispositivo é compatível com o art. 107, § 6.º-A, do ADCT. Por outro lado, é necessário considerar que os incisos I e II do art. 167 da CF vedam o início de programas ou projetos não incluídos na LOA e a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários. Há, porém, entendimento jurisprudencial do STF (em especial, ADI 3599, ADI 6102 e ADI 6118) no sentido de que a ausência de dotação orçamentária quanto à despesa prevista em lei não provoca a inconstitucionalidade da lei (plano da validade), mas tão somente impede a realização (execução) da despesa enquanto não aprovada pelo Congresso Nacional a devida dotação (plano da eficácia). O PBDIA pode, portanto, ser criado, mas seu efetivo início ficará subordinado à inclusão na LOA.

O art. 22, por sua vez, abre crédito extraordinário em favor de dois Ministérios, para a implementação e o custeio, durante prazo de 10 (dez) anos, das ações governamentais no âmbito do PBDIA. O dispositivo é inconstitucional, por violação ao § 3.º do art. 167 da CF e ao princípio orçamentário da anualidade.

Cumprir registrar, por fim, que os aumentos de despesa previstos nas disposições orçamentárias e financeiras do Projeto em análise atraem a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal, devendo ser cumpridas as exigências do art. 113 do ADCT, dos arts. 15, 16 e 17 da LRF e da LDO vigente, como condição de validade formal da lei (ADI 5816).

As disposições tributárias veiculadas no Projeto não apresentam vício de iniciativa, nos termos dos arts. 49, 51, 52 e 61, § 1.º, e 84 da CF.

O art. 23 do Projeto altera a parte final do inciso IV do § 3.º do art. 198 do CTN, para nele incluir uma ressalva à regra de não vedação de divulgação de informações relativas a incentivo, renúncia, benefício ou imunidade de natureza tributária cujo beneficiário seja pessoa jurídica. O dispositivo incorre em inconstitucionalidade formal, porque veicula, por meio de lei ordinária, alteração no CTN, que foi recepcionado pela CF como lei materialmente complementar, em atenção ao art. 146, III, da CF. Registre-se, nesse ponto, que o próprio inciso IV foi inserido, no CTN, em 2021, pela LC n.º 187. Também se pode cogitar de inconstitucionalidade material, por estar em descompasso com os princípios da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, os quais devem ser observados pela administração pública, que deve prezar pela transparência no funcionamento

da máquina estatal, sobretudo em matéria de concessão de incentivos fiscais, com o objetivo de proteger o patrimônio e o interesse público.

O art. 24 reduz em 90%, pelo prazo de 10 (dez) anos, a base de cálculo para incidência CSLL para pessoa jurídica inscrita no PBDIA, nas condições apontadas no dispositivo. Por sua vez, o art. 25 permite uma ilimitada dedução, na base de cálculo do IRPF, de gastos com educação vinculados à capacitação em programas de pesquisa e desenvolvimento de inteligência artificial, em tratamento assemelhado ao que se dá atualmente com despesas com saúde. Esses dois dispositivos estabelecem benefícios fiscais, a serem concedidos com o atendimento de determinadas condições, e têm por efeito a redução da carga tributária, implicando renúncia de receita. Conseqüentemente, atraem a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal, devendo ser cumpridas as exigências do art. 113 do ADCT, do art. 14 da LRF e da LDO vigente, como condição de validade formal da lei (ADI 5816).

Conclusão

Portanto, conclui-se que:

- a) o art. 22 do Projeto apresenta vício de iniciativa, ao passo que as disposições tributárias, previstas nos arts. 23 a 24, não apresentam vício de iniciativa;
- b) há entendimento jurisprudencial que resguarda a constitucionalidade do art. 21, em face do art. 167, I e II, da CF, mas sua eficácia fica condicionada à inclusão na LOA;
- c) o art. 22 do Projeto é inconstitucional, por violação ao § 3.º do art. 167 da CF e ao princípio orçamentário da anualidade;
- d) as disposições financeiras e orçamentárias atraem a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal, nos termos do art. 113 do ADCT, dos arts. 15 a 17 da LRF e da LDO vigente;
- e) o art. 23 do Projeto é material e formalmente inconstitucional;
- f) os arts. 24 e 25 do Projeto, por implicarem renúncia de receita, atraem a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal, nos termos do art. 113 do ADCT, do art. 14 da LRF e da LDO vigente.

Encerramento

É o Parecer. À consideração superior. Assinatura Digital. Procurador da Fazenda Nacional. Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, Financeiros e Orçamentários da PGFN.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Não apresentou o texto com a estruturação básica de um parecer.

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um elemento essencial da estrutura de um parecer.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois elementos essenciais da estrutura de um parecer.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três elementos essenciais da estrutura de um parecer.

Conceito 4 – Apresentou corretamente apenas quatro elementos essenciais da estrutura de um parecer.

Conceito 5 – Apresentou corretamente apenas cinco elementos essenciais da estrutura de um parecer.

Conceito 6 – Apresentou corretamente todos os seis elementos essenciais da estrutura de um parecer (identificação, ementa, relatório, fundamentação, conclusão e encerramento), conforme indicado no enunciado.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não apresentou nenhum dos quatro tópicos essenciais do exame jurídico realizado (1 – classificação do sigilo; 2 – indicação do ato normativo analisado; 3 – delimitação do escopo temático e da extensão da análise; 4 – síntese das principais conclusões).

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um dos tópicos.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois dos tópicos.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três dos tópicos.

Conceito 4 – Apresentou corretamente todos os quatro tópicos essenciais do exame jurídico realizado, seguindo o enunciado, independentemente da correção da fundamentação ou da conclusão.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Não apresentou nenhum dos quatro tópicos essenciais do relatório (1 – objeto: ato normativo analisado, isto é, o PL n.º XX/2023, de autoria de parlamentar federal; 2 – solicitante: Assessoria Especial para Assuntos Parlamentares e Federativos do Ministério da Fazenda; 3 – delimitação do escopo temático: apenas matérias financeiras, orçamentárias e financeiras; 4 – a delimitação da extensão da análise: apenas aspectos jurídicos).

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um dos tópicos.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois dos tópicos.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três dos tópicos.

Conceito 4 – Apresentou corretamente todos os quatro tópicos essenciais do relatório.

Quesito 2.4

Conceito 0 – Não mencionou o tema da iniciativa legislativa.

Conceito 1 – Mencionou o tema da iniciativa legislativa, mas não concluiu explicitamente pela ausência ou presença de vício de iniciativa.

Conceito 2 – Afirmou que há vício de iniciativa para o art. 22, mas não apresentou o fundamento legal (art. 165, III, da CF).

Conceito 3 – Afirmou que há vício de iniciativa para o art. 22 e apresentou o fundamento legal (art. 165, III, da CF).

Quesito 2.5

Conceito 0 – Não abordou nenhum dos temas essenciais (1 – menção ao art. 107, § 6.º-A, do ADCT; 2 – menção à compatibilidade do art. 21 com o art. 107, § 6.º-A, do ADCT; 3 – menção ao art. 167, I e II, da CF; 4 – menção à vedação do início de programas ou projetos não incluídos na LOA e da realização de despesas que excedam os créditos orçamentários; 5 – menção ao entendimento do STF sobre o tema ou análise do ponto sob a perspectiva da distinção entre plano da validade e plano da eficácia; 6 – conclusão de que o PDBDIA pode ser criado, mas seu efetivo início fica subordinado à inclusão na LOA).

Conceito 1 – Abordou corretamente apenas um dos temas citados.

Conceito 2 – Abordou corretamente apenas dois dos temas citados.

Conceito 3 – Abordou corretamente apenas três dos temas citados.

Conceito 4 – Abordou corretamente apenas quatro dos temas citados.

Conceito 5 – Abordou corretamente apenas cinco dos temas citados.

Conceito 6 – Abordou corretamente todos os seis temas citados e as conclusões de cada um deles.

Quesito 2.6

Conceito 0 – Não analisou a constitucionalidade do art. 22 do projeto de lei hipotético.

Conceito 1 – Afirmou que o dispositivo é inconstitucional, mas não indicou o correto fundamento legal (art. 167, § 3.º, da CF).

Conceito 2 – Afirmou que o disposto é inconstitucional, apontando o correto fundamento legal (art. 167, § 3.º, da CF).

Quesito 2.7

Conceito 0 – Não mencionou nenhum dos aspectos do tema (1 – o aumento de despesa atraindo a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal; 2 – ADCT, art. 113; 3 – LRF, arts. 15, 16 e 17; 4 – LDO vigente).

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um aspecto.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois aspectos.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três aspectos.

Conceito 4 – Apresentou corretamente os quatro aspectos.

Quesito 2.8

Conceito 0 – Não mencionou o tema da iniciativa legislativa.

Conceito 1 – Mencionou o tema da iniciativa legislativa, mas não concluiu explicitamente pela ausência ou presença de vício de iniciativa.

Conceito 2 – Afirmou que não há vício de iniciativa, mas não apresentou o fundamento legal (arts. 49, 51, 52 e 61, § 1.º, e 84 da CF).

Conceito 3 – Afirmou que não há vício de iniciativa e apresentou o fundamento legal, mencionando, ao menos, dois dos artigos a seguir: 49, 51, 52 e 61, § 1.º, e 84.

Quesito 2.9

Conceito 0 – Não apresentou nenhum dos elementos de análise (1 – inconstitucionalidade formal do dispositivo; 2 – CTN recepcionado como lei formalmente complementar; 3 – art. 146, III, da CF; 4 – o art. 198 do CTN foi recentemente alterado pela LC n.º 187/2021; 5 – inconstitucionalidade material do dispositivo; 6 – incompatibilidade com (ao menos um dos) princípios da impessoalidade, da moralidade e da publicidade, ou com o zelo pela transparência no funcionamento da máquina estatal, sobretudo em matéria de concessão de incentivos fiscais, com o objetivo de proteger o patrimônio e o interesse público).

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um elemento de análise.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois elementos de análise.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três elementos de análise.

Conceito 4 – Apresentou corretamente apenas quatro elementos de análise.

Conceito 5 – Apresentou corretamente apenas cinco elementos de análise.

Conceito 6 – Apresentou corretamente todos os seis elementos de análise.

Quesito 2.10

Conceito 0 – Não fez menção ao fato de que os dispositivos concedem benefício ou incentivo fiscal com consequente redução de carga tributária/renúncia de receita.

Conceito 1 – Mencionou corretamente apenas um dos aspectos.

Conceito 2 – Mencionou corretamente que os dispositivos concedem benefício ou incentivo fiscal com consequente redução de carga tributária/renúncia de receita.

Quesito 2.11

Conceito 0 – Não mencionou nenhum dos aspectos do tema (1 – a renúncia de receita atraindo a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal; 2 – ADCT, art. 113; 3 – LRF, art. 14; 4 – LDO vigente).

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um aspecto.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois aspectos.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três aspectos.

Conceito 4 – Apresentou corretamente os quatro aspectos.

Quesito 2.12

Conceito 0 – Não apresentou corretamente nenhum dos tópicos da conclusão (1 – vício de iniciativa do art. 22; ausência de vício de iniciativa das disposições tributárias; 2 – constitucionalidade do art. 21, mas com eficácia condicionada à inclusão na LOA; 3 – inconstitucionalidade do art. 22; 4 – necessidade de as disposições financeiras e orçamentárias observarem o regime de conformidade fiscal; 5 – inconstitucionalidade formal e material do art. 23; 6 – arts. 24 e 25 atraem a necessidade de observância do regime de conformidade fiscal).

Conceito 1 – Apresentou corretamente apenas um dos tópicos.

Conceito 2 – Apresentou corretamente apenas dois dos tópicos.

Conceito 3 – Apresentou corretamente apenas três dos tópicos.

Conceito 4 – Apresentou corretamente apenas quatro dos tópicos.

Conceito 5 – Apresentou corretamente apenas cinco dos tópicos.

Conceito 6 – Apresentou corretamente todos os seis tópicos.

Quesito 2.13

Conceito 0 – Não apresentou corretamente o encerramento.

Conceito 1 – Apresentou corretamente o encerramento (exemplo: “É o Parecer. À consideração superior. Assinatura Digital. Procurador da Fazenda Nacional. Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, Financeiros e Orçamentários da PGFN”).

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Prova Discursiva P_2 – Questão 1

Aplicação: 08/07/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A alínea “a” do inciso II do art. 6.º da IN RFB 1.888/2019 prevê que as pessoas jurídicas residentes no Brasil têm a obrigação de declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB) as operações com criptoativos realizadas por meio de *exchange* de criptoativos domiciliada no exterior. Além disso, o § 1.º do art. 6.º da IN RFB 1.888/2019 determina que a pessoa jurídica que realizar operações com criptoativos que superem R\$ 30 mil fica obrigada a declarar tal operação. Dado que a operação foi no montante de US\$ 40 mil, realizada de uma vez, no dia 10/7/2022, por meio de uma *exchange* domiciliada na Suíça, caberia à pessoa jurídica residente no Brasil declarar à RFB a operação de compra e venda de criptomonedas realizada na Suíça.

Considerando-se que o custo de aquisição das criptomonedas foi de US 40 mil e que, ao final da operação, a pessoa jurídica detinha US\$ 60 mil, pode-se concluir que houve um acréscimo patrimonial no montante de US\$ 20 mil. Esse montante de US\$ 20 mil deverá ser convertido para reais, pela cotação do dólar dos EUA para venda na data do saldo (31/12/2022), a fim de se apurar o acréscimo patrimonial a ser tributado no Brasil, conforme determina o art. 4.º da Instrução Normativa RFB 1.888/2019.

A tributação do acréscimo patrimonial no Brasil seria plenamente possível, uma vez que o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) elenca, entre requisitos para a tributação da renda, a disponibilidade econômica e jurídica da renda. Assim, mesmo não havendo a remessa dos valores auferidos no exterior para o Brasil — o que representaria a disponibilidade financeira —, há disponibilidade jurídica e econômica da renda para a pessoa jurídica residente no Brasil, uma vez que os valores estão disponíveis para serem usufruídos pela pessoa jurídica.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não indicou nenhum dos elementos essenciais da resposta (1 – indicar que a pessoa jurídica residente no Brasil era obrigada a declarar à RFB a operação com criptoativos realizada na Suíça; 2 – apontar o requisito previsto na alínea “a” do inciso II do art. 6.º da IN RFB n.º 1.888/2019 — operação realizada por *exchange* domiciliada no exterior; 3 – mencionar o requisito previsto no § 1.º do art. 6.º da IN RFB n.º 1.888/2019 — operação que ultrapasse R\$ 30 mil).

Conceito 1 – Indicou apenas um dos elementos essenciais mencionados.

Conceito 2 – Indicou apenas dois dos elementos essenciais mencionados.

Conceito 3 – Indicou os três elementos essenciais mencionados.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não identificou nenhum dos elementos essenciais da resposta (1 – identificar o custo de aquisição de US\$ 40 mil; 2 – identificar o valor de alienação de US\$ 60 mil; 3 – apontar o art. 4.º da IN RFB n.º 1.888/2019, que determina a conversão de dólar dos EUA para o real e a cotação a ser utilizada).

Conceito 1 – Indicou apenas um dos elementos essenciais mencionados.

Conceito 2 – Indicou apenas dois dos elementos essenciais mencionados.

Conceito 3 – Indicou os três elementos essenciais mencionados.

QUESITO 2.3

Conceito 0 – Não indicou nenhum dos elementos essenciais da resposta (1 – afirmar que houve acréscimo patrimonial tributável; 2 – indicar o art. 43 do CTN como fundamento legal; 3 – destacar que a disponibilidade financeira não é necessária para a tributação da renda).

Conceito 1 – Indicou apenas um dos elementos essenciais mencionados.

Conceito 2 – Indicou apenas dois dos elementos essenciais mencionados.

Conceito 3 – Indicou os três elementos essenciais mencionados.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Prova Discursiva P_2 – Questão 2

Aplicação: 08/07/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

Os §§ 4.º e 5.º do art. 212 da Constituição Federal de 1988 (CF) operam como garantias de financiamento mínimo de atendimento ao educando, previsto no artigo 208, VII, da Carta Máxima, para que os orçamentos públicos não sejam omissos ou regressivos quanto à satisfação material desses direitos fundamentais, respectivamente, ao conjunto integrado de ações de saúde e alimentação na educação pública básica.

Contudo, a EC n.º 59/2009, ao incluir o § 3.º ao artigo 76 do ADCT, estabeleceu a desvinculação de 5% dos tributos previstos no artigo 212 da CF para a Lei Orçamentária Anual de 2010. A desvinculação de receitas da União (DRU) é um mecanismo que permite ao governo federal usar livremente alguns tributos federais vinculados a fundos ou despesas específicas, como é o caso do artigo 212 da CF/88.

Tal desvinculação de receitas flexibiliza os gastos fundamentais previstos constitucionalmente.

Segundo o art. 167, inciso III, da CF, é vedada a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo, por maioria absoluta. Tal princípio, denominado regra de ouro das finanças públicas, veda a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital. Por esse preceito constitucional, as operações de crédito só podem ser realizadas para custear as despesas de capital, mais precisamente, as de investimento destinadas a gerar aumento da capacidade produtora. São as chamadas despesas reprodutivas na classificação doutrinária de despesas. A regra de ouro não veda a utilização de receitas oriundas de operações de crédito para a realização de despesas correntes, mas determina que o montante das operações de crédito não pode exceder o montante das despesas de capital.

A regra de ouro da responsabilidade fiscal visa evitar que os governos se endividem para pagamento de despesas correntes com pessoal, benefícios sociais, manutenção da máquina pública e juros da dívida, sendo atribuição do Ministério da Fazenda verificar o cumprimento dos limites e as condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente. Os dispositivos legais que disciplinam a regra de ouro são o artigo 167, III, da CF, o artigo 12, §2.º, e artigo 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

No quadro de um orçamento rígido, amplamente afetado, a desvinculação de receitas permitiria à União reduzir eventual necessidade de endividamento para financiamento de despesas correntes, para pagamento de juros e para obter superávits primários. A DRU permite a transferência de contribuições sociais para o aporte de despesas do orçamento fiscal — em especial, com o serviço da dívida pública. Nesse sentido, a DRU trazida pela EC n.º 59/2009 favoreceu o respeito à regra de ouro da responsabilidade fiscal no exercício de 2010.

A premissa de que a DRU teria criado imposto inominado e inconstitucional, ao transformar contribuições sociais em tributos sem vinculação específica, foi afastada pelo STF (RE 537610).

A jurisprudência do STF entende a constitucionalidade da DRU instituída pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja naquela resultante das Emendas Constitucionais n.º 27/2000, n.º 42/2003, n.º 56/2007, n.º 59/2009 e n.º 68/2011. A DRU não está contemplada no artigo 60, § 4.º, da CF, portanto não há violação à cláusula pétreia.

Não se confunde a DRU com criação de impostos inominados ou residuais, previstos no art. 154, I, da Lei Maior. A DRU foi concebida pelo poder constituinte derivado, não adstrito aos mesmos limites normativos e semânticos do legislador infraconstitucional, e não equivaleria a criação de impostos, pois sequer modifica a carga tributária.

De acordo com as decisões vinculantes do STF na ADPF 523 e no RE 566007, no conceito de DRU, estão inseridas as receitas que seriam transferidas em partilha federativa, sem modificar a natureza dos tributos sobre os quais incidem os comandos de desvinculação ou atingir a cláusula pétreia do federalismo fiscal.

Para o STF, sem sacrificar a autonomia dos entes federados, o modelo de federalismo fiscal adotado pela CF permite a desvinculação de receitas da União.

Em relação ao cabimento do pedido, não é possível concluir que da eventual inconstitucionalidade da desvinculação parcial da receita das contribuições sociais decorreria a devolução ao contribuinte do montante correspondente ao percentual desvinculado. A tributação não seria inconstitucional ou ilegal, única hipótese em que se autorizaria a repetição do indébito tributário ou o reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária.

Falta, portanto, legitimidade processual à impetrante, porque ela não seria beneficiada pela declaração de inconstitucionalidade. Como o contrário de desvincular é vincular, se fosse inconstitucional, vincularia; se vinculasse, voltaria para a União, e não para o particular. Trata-se, portanto, de postulação indevida de direito alheio em nome próprio.

QUESITOS AVALIADOS

Quesito 2.1

Conceito 0 – Não abordou que os gastos fundamentais com a saúde de educandos de baixa renda foram flexibilizados pelo conceito de DRU previsto no artigo 76 do ADCT, como um mecanismo que permite ao governo federal usar livremente a arrecadação de tributos com destinações constitucionais específicas.

Conceito 1 – Abordou que gastos fundamentais foram flexibilizados pelo conceito de DRU previsto no artigo 76 do ADCT, mas não desenvolveu o direito intertemporal nos termos do § 3.º incluído no mesmo artigo 76 pela EC n.º 59/2009.

Conceito 2 – Abordou que gastos fundamentais foram flexibilizados pelo conceito de DRU previsto no artigo 76 do ADCT, desenvolveu o direito intertemporal nos termos do § 3.º incluído no mesmo artigo 76 pela EC n.º 59/2009, mas não mencionou a possibilidade de o governo federal usar livremente, na Lei Orçamentária Anual de 2010, 5% de contribuições sociais vinculadas ao custeio de manutenção e desenvolvimento do ensino, prevista no artigo 212 da CF.

Conceito 3 – Abordou que gastos fundamentais foram flexibilizados pelo conceito de DRU previsto no artigo 76 do ADCT, desenvolveu o direito intertemporal nos termos do § 3.º incluído no mesmo artigo 76 pela EC n.º 59/2009 e mencionou a possibilidade de o governo federal usar livremente, na Lei Orçamentária Anual de 2010, 5% de contribuições sociais vinculadas ao custeio de manutenção e desenvolvimento do ensino, prevista no artigo 212 da CF.

Quesito 2.2

Conceito 0 – Não abordou o conceito de regra de ouro da responsabilidade fiscal previsto no artigo 167, III, da CF.

Conceito 1 – Abordou o conceito de regra de ouro da responsabilidade fiscal previsto no artigo 167, III, da CF, mas não desenvolveu nos termos do artigo 12, § 2.º, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Conceito 2 – Abordou o conceito de regra de ouro da responsabilidade fiscal previsto no artigo 167, III, da CF, desenvolveu nos termos do artigo 12, § 2.º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas não mencionou o artigo 32, §3.º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, que traz formalidades de atribuição do Ministério da Fazenda que dificultam que os governos se endividem para realização de despesas correntes.

Conceito 3 – Abordou o conceito de regra de ouro da responsabilidade fiscal previsto no artigo 167, III, da CF, desenvolveu nos termos do artigo 12, § 2.º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e mencionou o artigo 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com formalidades de atribuição do Ministério da Fazenda que dificultam que os governos se endividem para realização de despesas correntes.

Quesito 2.3

Conceito 0 – Não abordou que a DRU permitiria à União a desafetação da arrecadação vinculada a despesas específicas pela CF, realocando receitas para alcançar equilíbrio fiscal.

Conceito 1 – Abordou que a DRU permitiria à União a desafetação da arrecadação vinculada a despesas específicas pela CF, realocando receitas para alcançar equilíbrio fiscal, mas não abordou a redução de eventual necessidade de operações de crédito para financiamento de outras despesas correntes.

Conceito 2 – Abordou que a DRU permitiria à União a desafetação da arrecadação, abordou a redução de eventual necessidade de operações de crédito para financiamento de outras despesas correntes, mas não concluiu que a DRU permite a transferência da arrecadação de contribuições sociais para o aporte de despesas do orçamento fiscal, como o serviço da dívida pública, favorecendo superávit fiscal.

Conceito 3 – Abordou que a DRU permitiria à União a desafetação da arrecadação, abordou a redução de eventual necessidade de operações de crédito para financiamento de outras despesas correntes e concluiu que a DRU permite a transferência da arrecadação de contribuições sociais para o aporte de despesas do orçamento fiscal, como o serviço da dívida pública, favorecendo superávit fiscal.

Quesito 2.4

Conceito 0 – Não abordou que o STF entende pela constitucionalidade da DRU instituída pelo art. 76 do ADCT, seja em sua redação original, seja na resultante das emendas constitucionais.

Conceito 1 – Abordou que o STF entende pela constitucionalidade da DRU, mas não mencionou o argumento de que a DRU não teria criado imposto residual ao transformar contribuições sociais em tributos sem vinculação específica.

Conceito 2 – Abordou que o STF entende pela constitucionalidade da DRU, mencionou o argumento de que a DRU não teria criado imposto residual ao transformar contribuições sociais em tributos sem vinculação específica, mas não mencionou o argumento de que o constituinte derivado não violou a cláusula pétreia do federalismo fiscal.

Conceito 3 – Abordou que o STF entende pela constitucionalidade da DRU, mencionou o argumento de que a DRU não teria criado imposto residual ao transformar contribuições sociais em tributos sem vinculação específica e, ainda, mencionou o argumento de que o constituinte derivado não violou cláusula pétreia do federalismo fiscal.

Quesito 2.5

Conceito 0 – Não abordou que da eventual inconstitucionalidade de DRU das contribuições sociais não decorreria a devolução ao contribuinte.

Conceito 1 – Abordou que da eventual inconstitucionalidade de DRU das contribuições sociais não decorreria a devolução ao contribuinte, mas não desenvolveu que a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, únicas hipóteses em que se autorizaria a repetição do indébito tributário.

Conceito 2 – Abordou que da eventual inconstitucionalidade de DRU das contribuições sociais não decorreria a devolução ao contribuinte, desenvolveu que a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, únicas hipóteses em que se autorizaria a repetição do indébito tributário, mas não mencionou a ilegitimidade ativa, pela postulação de direito alheio em nome próprio.

Conceito 3 – Abordou que da eventual inconstitucionalidade de DRU das contribuições sociais não decorreria a devolução ao contribuinte, desenvolveu que a tributação não seria inconstitucional ou ilegal, únicas hipóteses em que se autorizaria a repetição do indébito tributário e mencionou a ilegitimidade ativa, pela postulação de direito alheio em nome próprio.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

CARGO DE PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Prova Discursiva P_2 – Questão 3

Aplicação: 08/07/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

As duas conclusões firmadas no julgamento administrativo estão em desconformidade com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A primeira conclusão é contrária à decisão tomada no julgamento do RE n.º 576967, com repercussão geral (Tema 72), por meio do qual se fixou a seguinte tese: “é inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade”. Entendeu-se que a prestação paga pelo seguro social à segurada configura típico benefício previdenciário que tutela o período em que ela permanece afastada do trabalho em decorrência do evento maternidade e que tributar o empregador sobre a parcela cria discriminação à contratação de mulheres, em descompasso com a Constituição Federal de 1988 (CF).

Em razão de o salário-maternidade não se qualificar como contraprestação pelo trabalho ou retribuição em razão do contrato de trabalho, não se amolda ao conceito de folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício e, portanto, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária do empregador, por não encontrar fundamento no art. 195, I, “a”, da CF.

Ainda, por ser nova fonte de custeio da seguridade social não prevista no texto constitucional, a hipótese deve ser instituída por lei complementar, exigida pelo art. 195, § 4.º, da CF, de modo que padecem de inconstitucionalidade formal o § 2.º e a parte final da alínea “a” do § 9.º do art. 28 da Lei n.º 8.212/1991, que preveem sua incidência.

A segunda conclusão está desalinhada com a decisão proferida pela Suprema Corte no julgamento da ADI n.º 6327, a qual, no que diz respeito ao RGPS, conferiu interpretação conforme a CF ao artigo 71 da Lei n.º 8.213/1991 e, por arrastamento, ao seu regulamento, de modo a se considerar como termo inicial do salário-maternidade a alta hospitalar do recém-nascido e(ou) da genitora, o que ocorrer por último, prorrogando-se, em todo o período, o benefício, quando o período de internação exceder as duas semanas previstas na legislação. Desse modo, a partir dessa orientação, o período de internação além de duas semanas passou a ser considerado acréscimo ao número de dias em que o benefício deve ser pago, não limitado aos 120 dias legais, de modo que, a empresa, se realizar o pagamento do salário-maternidade em todo esse período, poderá efetivar a correlata compensação quando do recolhimento das suas contribuições previdenciárias, nos termos autorizados pelo § 1.º do art. 72 da Lei n.º 8.213/1991.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou afirmou a constitucionalidade da incidência.

Conceito 1 – Afirmou a inconstitucionalidade da incidência, mas não justificou ou o fez incorretamente.

Conceito 2 – Afirmou a inconstitucionalidade da incidência segundo a tese fixada no Tema 72 do STF e justificou apenas na natureza de benefício previdenciário do salário-maternidade.

Conceito 3 – Afirmou a inconstitucionalidade da incidência segundo a tese fixada no Tema 72 do STF, justificou na natureza de benefício previdenciário do salário-maternidade, estabeleceu a tutela do evento maternidade pelo seguro social e que sua tributação configura discriminação inconstitucional à contratação de mulheres.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez incorretamente.

Conceito 1 – Abordou o aspecto corretamente, conceituando folha como base da contribuição previdenciária considerada no contexto da contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho.

QUESITO 2.3

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou o fez incorretamente.

Conceito 1 – Afirmou apenas que a contribuição sobre o salário-maternidade configura nova fonte de financiamento do RGPS.

Conceito 2 – Afirmou que a contribuição sobre o salário-maternidade configura nova fonte de financiamento do RGPS e exige lei complementar para sua instituição.

Conceito 3 – Afirmou que a contribuição sobre o salário-maternidade configura nova fonte de financiamento do RGPS e exige lei complementar para sua instituição, de modo que a previsão existente em lei ordinária é inconstitucional.

QUESITO 2.4

Conceito 0 – Não abordou o aspecto ou afirmou a impossibilidade de compensação dos pagamentos pela empresa.

Conceito 1 – Afirmou a possibilidade de compensação dos pagamentos pela empresa apenas no período de duração do benefício de salário-maternidade expresso na lei.

Conceito 2 – Afirmou a possibilidade de compensação dos pagamentos pela empresa no período de duração do benefício de salário-maternidade expresso na lei e considerou, também, a hipótese de sua prorrogação contemplada pela interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 dada pelo STF na ADI 6327.