



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

27ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

Processo n.º 0081535-83.2017.4.02.5101 (2017.51.01.081535-0), concluso em 04/08/2017 09:44

Tipo de Sentença: A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

Autor: [REDACTED]

Réu:UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL

Juiz(a) Federal:FREDERICO MONTEDONIO REGO

SENTENÇA

[REDACTED] e [REDACTED] propuseram a presente ação em face da **UNIÃO/FAZENDA NACIONAL** com o objetivo de ter reconhecida “a inexistência de relação jurídico-tributária que imponha/impusesse às Autoras o recolhimento das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, eis que incompatíveis com a Emenda Constitucional nº 33/01, por terem sua base de cálculo alheia ao rol exaustivo/taxativo daquelas admitidas no art. 149, §2º, III, da CF; afastando-se, por conseguinte, a aplicação do Decreto-Lei nº 1.146/70, das Leis nºs 8.029 e 8.154/90, bem como de quaisquer demais atos legais veiculadores das exações em questão”.

Requer, ainda, a condenação da ré a restituir “os valores indevidamente recolhidos a este título desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, reconhecendo seu direito de, após o trânsito em julgado recuperar tais valores via Precatório/RPV Judicial ou compensação/restituição na via administrativa à sua opção (Súmula 461/STJ), com demais tributos de competência da União Federal, atualizados pela SELIC desde os recolhimentos indevidos (art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95)” (fls. 17/18).

Alega que a partir da Emenda Constitucional 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, as contribuições de intervenção no domínio econômico passaram a poder incidir apenas sobre o faturamento,

JRJQVE

a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, sobre o valor aduaneiro. Assim, aduz que a Emenda Constitucional 33/2001 afastou a possibilidade de adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.

Petição inicial às fls. 1/20, acompanhada das procurações e documentos (fls. 2/2.704). Aditamento da inicial à fl. 2.713. Custas judiciais integralmente recolhidas, conforme certidão de fl. 2.718.

Decisão de fls. 2.719/2.721 indeferiu o pedido liminar.

À fl. 2.724 a parte autora informa a interposição de agravo de instrumento (fls. 2.725/2.739) em face da decisão de fls. 2.719/2.721.

Contestação às fls. 2.740/2.774, na qual a União aduz preliminarmente a irregularidade do valor da causa e requer a intimação da parte autora para que ela retifique o valor atribuído à causa, a fim de que este corresponda ao efetivo proveito econômico pretendido. No mérito, alega que a EC 33/2001 promoveu a limitação da escolha das bases imponíveis desde a sua promulgação apenas no que se refere às novas exações que venham a ser instituídas e que as contribuições então em vigor não foram atingidas pelas novas restrições incorporadas ao texto constitucional.

Réplica às fls. 2.777/2.795.

É o relatório. Decido.

No que tange à alegação da irregularidade do valor da causa, de fato a União possui razão ao afirmar que o valor da causa deveria corresponder ao efetivo proveito econômico pretendido pelas autoras.

Porém, no caso em análise, eventual modificação do valor da causa não traria qualquer efeito prático ao processo, pois as custas foram recolhidas no valor máximo (R\$ 1.915,38), o processo não é da competência dos Juizados Especiais (já que constam no polo ativo empresas organizadas no tipo societário LTDA.), e os honorários eventualmente devidos no caso de procedência do pedido serão fixados com base no valor da condenação.

Desta forma, deixo de determinar a retificação do valor da causa.

A questão controvertida nos autos é a incidência das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA sobre a folha de salários das empresas autoras, que, de acordo com as demandantes, não seria mais exigível após a vigência da Emenda Constitucional 33/2001.

§ 2º A Emenda Constitucional 33/2001 incluiu o no art. 149 da Constituição, o qual, no inciso III, assim prevê:

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: III - poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Com base nesta previsão constitucional, a parte autora defende que, como a alínea “a” menciona que as alíquotas das contribuições sociais e das CIDE’s poderão ser *ad valorem* tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro, não seria possível a incidência da contribuição ao SEBRAE e da contribuição ao INCRA sobre a folha de salários.

No que tange à contribuição ao SEBRAE, o tema está afetado ao Pleno do STF para análise em sede de repercussão geral, nos autos do RE 603.624, no qual se discutirá a superveniente incompatibilidade constitucional das contribuições destinadas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI, à luz da EC 33/2001. Porém, até o momento não há decisão do STF quanto a este tema, nem determinação para a suspensão dos processos que tratam da matéria.

É importante destacar que as contribuições objeto desta demanda possuem natureza jurídica de contribuição de intervenção sobre o domínio econômico – CIDE.

Em relação ao mérito, de fato, a Emenda Constitucional 33/2001, ao incluir o § 2º no art. 149 da Constituição, limitou as bases de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico, as quais somente podem ser, quando a alíquota for *ad valorem*, o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. Se a Constituição pretendesse deixar margem para o legislador disciplinar o tema de forma diversa, não teria sido tão minudente no tratamento da matéria. A expressão “poderão” refere-se à necessidade de adoção de uma das opções expressamente previstas para o caso da alíquota *ad valorem*.

Assim, a partir da vigência da referida emenda, a folha de salários deixou de ser uma base de cálculo possível para a apuração do valor devido a título de CIDE. Neste sentido, veja-se o seguinte julgado, da 4ª Turma do TRF2 (AC 0003532-34.2010.4.02.5110, Rel. Des. Fed. Letícia Mello, j. 30/05/2017):

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ATRONAL E CONTRIBUIÇÕES PARA O SAT/RAT E DESTINADAS A TERCEIROS (SISTEMA S). LIMITES À INCIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O CIDE. LEI 7.787/89. LEI 8.212/91. MANUTENÇÃO. RECEPÇÃO PELA CRFB/88 COMO CIDE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/01. NÃO RECEPÇÃO. ART. 97 DA CRFB/88 - DESNECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVENTIVO. EXIGÊNCIA DE TRIBUTO. JUSTO RECEIO. 1. Os arts.33 da Lei nº 8.212/91 e 3º da Lei nº 11.457/2007 estendem às contribuições destinadas a terceiros a competência exclusiva da Secretaria da Receita Federal do Brasil para planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias. Da mesma forma, a disciplina da restituição e compensação da IN RFB nº 1.300/12 aplica-se indistintamente aos dois tipos de contribuição (art. 1º, parágrafo único, I e II). Portanto, o interesse das entidades às quais se destinam os recursos arrecadados é meramente econômico, e não jurídico, o que afasta a sua legitimidade para figurar no pólo passivo de ações em que as contribuições sejam questionadas. 2. A obrigação tributária é ex lege e o lançamento, atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN), do que decorre o justo receio do contribuinte de que o tributo lhe seja exigido pela autoridade fiscal. Portanto, admite-se a impetração de mandado de segurança preventivo para questionar a exigência tributária, inclusive com pedido incidental de declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos

normativos, desde que este não seja o único pedido formulado na inicial. 3. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária" (Enunciado nº 213 da Súmula do STJ). Nesses casos, ou o mandado de segurança se reportará a compensação anteriormente efetuada e se voltará contra ato do Fisco que tenha negado ao contribuinte direito líquido e certo previsto em lei, ou terá, inclusive, feição preventiva, visando a resguardar direito líquido e certo a compensação a ser futuramente efetuada. 4. Somente se exigirá prova pré-constituída quanto à liquidez e certeza dos créditos relativos tributos indevidamente recolhidos quando a impetração envolver o exame dos elementos fáticos da compensação, e não apenas dos elementos jurídicos. 5. Ocorrência da prescrição da pretensão de restituição do tributo recolhido antes de 22/06/2010, por se tratar de ação ajuizada em 22/06/2005, depois ou antes, portanto, da entrada em vigor da LC 118/2005. 6. A contribuição atualmente destinada ao INCRA foi instituída pela Lei nº 2.613/55 e expressamente mantida pelo Decreto-lei nº 1.146/70. A Lei nº 7.787/89 extinguiu expressamente apenas o adicional de 2,4% relativo à Contribuição para o PRORURAL; ante o silêncio da lei, tem-se que o adicional de 0,2% relativo à Contribuição para o INCRA continuou a existir. 7. A Contribuição para o INCRA (i) foi recepcionada pela CRFB/88 como contribuição de intervenção no domínio econômico (mediante fomento do desenvolvimento dos pequenos produtores rurais, a partir da implementação da política de reforma agrária, e de ações de apoio aos assentados) e, portanto, tem como fundamento de validade o art. 149 da CRFB/88 e (ii) continuou a existir após a Lei nº 8.212/91, que disciplinou exaustivamente apenas as contribuições para a Previdência Social previstas no art. 195 da CRFB/88. 8. A referibilidade da CIDE não precisa ser direta. Precedente do STF. 9. Não há qualquer inconstitucionalidade na exigência da Contribuição para o INCRA dos empregadores urbanos (além dos rurais), os quais tem maior capacidade para financiar as políticas de fixação do homem na terra, que interessam a toda a sociedade. 10. Todavia, **após a EC nº 33/01 introduzir no art. 149 da CRFB/88 § 2º, III, a), deixou de ser possível a exigência de qualquer CIDE sobre a folha de salários. Assim como todas as regras de competência tributárias previstas na CRFB/88, a norma prevê rol taxativo de hipóteses de incidência.** 11. Por haver, no caso, não-recepção de normas pré-constitucionais, e não declaração de inconstitucionalidade de normas posteriores à CRFB/88, não há necessidade de observância do art. 97 da CRFB/88. Precedentes do STF. 12.

Não existe conceito legal de salário. Na linha das decisões da Justiça do Trabalho sobre a matéria, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o termo engloba a remuneração paga ao empregado em decorrência do trabalho realizado.¹³ **Para efeito de incidência das contribuições do empregador, não deve haver qualquer diferenciação entre contribuições previdenciárias ou destinadas a terceiros, posto que não é possível a coexistência de duas interpretações distintas, para fins tributários, em relação aos mesmos termos salários e remuneração, que constituem as bases de cálculos desses tributos.**¹⁴ As contribuições previdenciárias e as contribuições destinadas a terceiros incidem sobre o a parcela do 13º salário referente ao aviso prévio indenizado e os valores de salário-educação destinados à FNDE.¹⁵ Apelação da União, remessa necessária e apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS**, para:

- Reconhecer que a folha de salários não pode ser utilizada como base de cálculo das contribuições ao SEBRAE e ao INCRA;
- Determinar que ré se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao SEBRAE e da contribuição ao INCRA cuja base de cálculo seja diferente daquelas previstas no art. 149, § 2º, III, “a”, da CF;
- Garantir à parte autora a compensação/restituição dos valores pagos a tais títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação e aqueles pagos ao longo desta demanda, com atualização pela SELIC, que inclui juros e correção monetária.

Custas pela parte ré. Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da condenação.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Havendo apresentação de recurso por qualquer das partes, abra-se vista à parte *ex adversa* para apresentar contrarrazões, inclusive reciprocamente, em caso de recurso adesivo. Oportunamente, subam os autos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 2^a Região, com as homenagens de estilo.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2017.

(assinado eletronicamente – Lei nº 11.419/2006)

FREDERICO MONTEDONIO REGO
Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade plena

JRJQVE