MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5018982-24.2019.4.03.6100 / 13ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: [redacted]
Advogado do(a) IMPETRANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970
IMPETRADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

S E N T E N Ç A

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela [redacted] **e FILIAIS,** em face do **SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO**, visando à concessão da segurança a fim de que se reconheça a inexistência de relação jurídica obrigacional que obrigue as impetrantes ao recolhimento das contribuições sociais previstas no artigo 1º da Lei 110/2001.
As impetrantes afirmam estarem sujeitas ao recolhimento da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, devida quando da despedida de empregado sem justa causa, incidindo à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos ao FGTS durante a vigência do contrato de trabalho.
Alegam, dentre outros, que tal contribuição foi criada para a recomposição dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, tendo exaurido sua finalidade hoje em dia, embora continue a ser cobrada.
Foi indeferida a medida liminar (Id 23414741).
A União requereu o ingresso na ação.
Foram prestadas informações pelo Id 24239872.
O Ministério Público Federal não vislumbrou a existência de interesse público a justificar sua manifestação quanto ao mérito da lide.
É o relatório. Fundamento e decido.
A constitucionalidade e o caráter tributário da verba foram assentados pelo STF quando do julgamento das ADIs 2.556 e 2.568. Sobre não ter sido examinado o tema do exaurimento da finalidade da contribuição social, assim realmente assentou o STF (ADI 2.556): "O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.". Portanto, é viável a cognição do tópico. Em que pese o entendimento pessoal deste julgador a respeito do instituto do FGTS, é certo que seu escopo transcende a mera poupança do trabalhador, servindo, ainda, ao financiamento de políticas sociais promotoras do acesso ao imóvel residencial próprio. Nesse sentido prescreve o art. 9, §§ 3º e 4º, da Lei Federal 8.036/90:

> *"§ 2º Os recursos do FGTS deverão ser aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana. As disponibilidades financeiras devem ser mantidas em volume que satisfaça as condições de liquidez e remuneração mínima necessária à preservação do poder aquisitivo da moeda.*
> *§ 3º O programa de aplicações deverá destinar, no mínimo, 60 (sessenta) por cento para investimentos em habitação popular."*

Entretanto, o uso para o fomento das políticas sociais não autoriza que se custeie a habitação sem que haja a reposição à conta vinculada (o que não há no caso da contribuição em tela), somente se justificando o tributo para reposição extraordinária do quanto viu-se prejudicado o beneficiário do FGTS, de forma a excepcionalmente haver verba que vá para conta comum – e

não individualizada. Uma vez equilibrado o sistema, não pode haver contribuição sem a destinação à conta particular, ainda que seja viável o uso do dinheiro parado em programas sociais. Ou seja, é possível utilizar o dinheiro depositado para outras finalidades enquanto não se justifica o saque pelo titular, mas o dinheiro vertido ao FGTS deve efetivamente reverter em benefício do trabalhador, sob pena de completa descaracterização do sistema. Acerca da finalidade extrafiscal de proteção ao emprego formal, tenho enorme dúvida a respeito, pois parece-me que tal espécie de encargo dificulta a contratação regular e pressiona o empreendedorismo e o emprego na informalidade.
Elucidativa a lição de Leandro Paulsen[1]no ponto:

> *"Veja-se que não se trata de verba devida especificamente a cada trabalhador, a ser depositada em conta vinculada, mas de verba devida ao Fundo para fazer frente a obrigações reconhecidas pela Justiça.*
> *(...)*
> *A finalidade para a qual foram instituídas essas contribuições (financiamento do pagamento dos expurgos do Plano Verão e Collor) era temporária e já foi atendida. Como as contribuições têm como característica peculiar a vinculação a uma finalidade constitucionalmente prevista, atendidos os objetivos fixados pela norma, nada há que justifique a cobrança dessas contribuições. Por isso, não se pode continuar exigindo das empresas as contribuições instituídas pela Lei Complementar n° 110."*

Por fim, tendo havido o recolhimento indevido, é de se reconhecer o direito à restituição/compensação, que, no entanto, somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão, na via administrativa, e nos termos da disposição contida no art. 170-A do CTN (introduzida pela Lei Complementar nº 104/01), exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: (AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301).
Saliente-se, outrossim, que caso opte pela compensação, esta observará a lei vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte, consoante assinalado no Recurso representativo de controvérsia nº 1.164.452/MG. No que se refere aos índices de correção aplicáveis, o Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgando o RE nº 582.461/SP, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da matéria, deixou assentado que a incidência da taxa SELIC na atualização do débito tributário é legítima.
É de se reconhecer, portanto, que a taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, **CONCEDO A SEGURANÇA**, para declarar a inexistência de relação tributária entre as partes que obrigue a parte impetrante a recolher a contribuição social prevista no artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, devendo a autoridade impetrada se abster de praticar quaisquer atos punitivos decorrentes da ausência do recolhimento da mencionada contribuição. Reconheço, ainda, o direito das impetrantes à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, bem como aqueles recolhidos durante a mesma, na forma acima explicitada, acrescidos da SELIC, que abrange juros e correção monetária, a partir da data do pagamento indevido.
Custas na forma da lei.
Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n° 12.016/09.
Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 14, §1° da Lei n° 12.016/09.
Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com as devidas cautelas. Publique-se. Intimem-se.
São Paulo,

[1] PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: teoria geral, contribuições em espécie.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 104 e 107.