



PROCESSO: 1017744-71.2020.4.01.3800 CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) AUTOR:
Advogados do(a) AUTOR: ALVARO HENRIQUE MARRA DA SILVA - MG166568, ALEXANDRE PIMENTA DA ROCHA DE
CARVALHO - MG75476

RÉU: UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), INCRA-INSTITUTO NAC.DE COL..E REFORMA AGRARIA-, FUNDO
NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE MG -
SEBRAE MG, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI,
SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL - SENAC MINAS, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC

DECISÃO

Trata-se de procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, objetivando suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, SESI, SESC, SENAI e SENAC diante da sua manifesta constitucionalidade em razão da alteração na ordem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988, abstendo-se as réis de aplicarem quaisquer medidas punitivas ou coativas tendente a exigir tais recolhimentos.

Preparo efetuado.

Informação negativa de prevenção.

Despacho intimando a autora ... para manifestar sobre a existência de prevenção ou litispendência/coisa julgada em relação ao processo 1997.38.00.051668-9, relativo ao salário-educação, ajuizado contra o FNDE

e em relação ao processo 2009.38.00.020483-0 ajuizado contra o FNDE, SENAI e SESI com a juntada das petições iniciais e decisões dos referidos processos.

A parte autora peticionou dizendo que a ação 1997.38.00.051668-9 discute a legalidade da contribuição do salário-educação referente ao período de 1987 a 1997, não havendo relação com o objeto desta demanda. Já a ação 2009.38.00.020483-0 refere-se a embargos à execução fiscal ajuizada pela União em que há discussão da cobrança de verbas trabalhistas indenizatórias na base de cálculo das contribuições previdenciárias, não havendo nenhuma semelhança com a presente demanda. Relata que não conseguiu lograr êxito na obtenção de documentos referentes aos processos porque eles são antigos e não tramitam de forma eletrônica e estão indisponíveis para acesso em decorrência da pandemia COVID-19. Se necessário, requer concessão de prazo maior para solicitar o desarquivamento dos referidos autos.

Decido.

Em análise preliminar da petição id 244728387 e documentos id 244728391 e 244728392, não foi constada a existência de prevenção ou litispendência/coisa julgada, sem prejuízo de que essa questão seja reexaminada em razão de manifestação da parte ré.

Embora o FNDE, o INCRA, o SEBRAE, o SESI, o SENAI, o SENAC e o SESC sejam os destinatários das contribuições parafiscais, ora discutidas, é certo que a administração dessas contribuições foram expressamente transferidas para a União Federal, por força do que dispõe o artigo 2º, caput, combinado com o art. 3º caput e parágrafo 6º da Lei 11.457/2007. Nestes termos:

“Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007). (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/Decreto/D6103.htm#art1)”

“Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.”

“§

6º

Equiparam-

se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha- DPC e ao Instituto Nacional de Portos e Costas do Comando da Marinha-DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária- INCRA e a do salário-educação.”

Por outro lado, a Instrução Normativa 1717/2017, no artigo 5º diz que compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

Assim, para o pedido de repetição, a União também é a parte legítima e o FNDE, o INCRA, o SEBRAE, o SESI, o SENAI, o SENAC e o SESC são partes manifestamente ilegítimas para figurar no polo passivo.

Registro que o STJ, superando a divergência jurisprudencial, afastou a ilegitimidade dos serviços sociais para as ações de repetição de indébito, julgado que foi assim emendado:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCIERO E
TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.
CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS
SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO.
SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD
CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.

2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.

4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.

5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União

F d i di t l ã j ídi t ib tá i
Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a
repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são
meros destinatários de subvenção econômica.

6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI. (EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

Esse julgado, apesar de se referir especificamente ao SEBRAE e à APEX, aplica-se ao caso também do FNDE, do INCRA, do SESI, do SESC, do SENAI e do SENAC, diante da semelhança da situação jurídica.

Por tais razões, indefiro a inicial e extinguo o processo, sem resolução de mérito, em relação ao FNDE, o INCRA, o SEBRAE, o SESI, o SESC, SENAI e o SENAC art. 485, I e VI, do CPC/2015. Sem honorários tendo em vista que não ocorreu a citação.

Desta forma, o feito deverá prosseguir tão-somente em relação a UNIÃO FEDERAL.

Para deferimento do pedido de tutela de urgência, indispensável a presença simultânea dos seguintes requisitos: probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, previstos no art. 300 do novo Código de Processo Civil.

Insurgem-se as impetrantes contra a cobrança das contribuições ao salário educação, SEBRAE, SESI, SENAI, SENAC e INCRA, tendo em conta o fundamento de que, após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a base de cálculo folha de salários foi excluída das hipóteses de incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Segundo a(s) impetrante(s), após a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, que alterou a redação original do artigo 149 da Constituição, as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico instituídas com a finalidade de custear programas e objetivos específicos não podem incidir sobre a folha de salários. A tese aduzida pela parte é no sentido de que a instituição de contribuições sociais somente pode ter como base de cálculo para a incidência de alíquotas ad valorem o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro, pois em tais conceitos não se enquadra a folha de pagamento a ser adimplida pelos empregadores durante a vigência do contrato de trabalho.

A matéria ganhou novos contornos e tornou-se controversa precisamente porque o Supremo Tribunal Federal, em recente oportunidade, provocado a reexaminar a matéria (tema no 495, leading case RE 630898), reconheceu a existência de 'repercussão geral' no tema relacionado à constitucionalidade da exigência sob o aspecto mensurável (base de cálculo folha de

salarios), ou seja, foi admitido pela Corte Suprema que tal questão não foi abordada pelo anterior julgamento de constitucionalidade (RE 603624, Relatora

Mi t Ell G i DJ 23/11/2010) E d C tit i I 33/2001 Ministra Ellen Gracie, DJ 23/11/2010); e a Emenda Constitucional 33/2001, que lançou no artigo 149, parágrafo 2º, inciso III, ‘a’, a sua atual redação, dispor que as alíquotas de CIDE referidas no ‘caput’ do artigo 149, quando estabelecidas ad valorem, poderão ter por base “o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação...”.

O ponto controvertido, portanto, reside precisamente na resposta à indagação quanto à natureza jurídica da citação de possíveis fatos econômicos que podem servir de base de cálculo para a CIDE, se meramente exemplificativa/sugestiva ou se taxativa/exauritiva das possibilidades de tal mensuração (base de cálculo).

No que se refere à questão relacionada à subsistência da exigência de tais contribuições após o advento da EC 33/2001, a doutrina pátria, ao que se apura, não é pacífica, havendo opiniões expressivas em ambos os sentidos.

Leandro Paulsen, em sua renomada obra Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, 15 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, deixa bem assentada essa divergência de opiniões, quando, manifestando-se no sentido de que não foi recepcionada pela EC 33/01, consigna:

“A contribuição ao INCRA, que incidia sobre a folha de salários não foi recepcionada pela EC 33/01 que, ao acrescentar o § 2º, III, a, ao art. 149 da CF, só submeteu a tributação o faturamento, a receita ou o valor da operação.

CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. 1. A contribuição ao INCRA, conforme orientação do STJ, configura contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido revogada pelas Leis 7.787/1989 e 8.212/1991. 2. Contudo, não foi recepcionada pela EC no 33/01. Efetivamente, a EC 33/01, ao acrescer o § 2º ao art. 149 da CF, especificou o regime das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, estabelecendo critérios para o aspecto quantitativo de tais contribuições, quando fossem ad valorem, dizendo as bases tributáveis (faturamento, receita bruta ou valor da operação). No caso da contribuição ao INCRA, incidindo sobre a folha de salários, é incompatível com o art. 149, § 2º, ‘a’, da CF, a.” (TRF4, AC 2005.7.11.002947-3, Segunda Turma, Relator do Acórdão Leandro Paulsen, D.E. 18/07/2007

- “As leis que tratam da Contribuição ao Incra foram revogadas pela Emenda Constitucional no 33/2001, uma vez que o faturamento, a receita bruta e o valor da operação ou, no caso da importação, o valor aduaneiro, não

se confundem com folha de salarios (base se calculo da Contribuicao para o INCRA)... a contribuicao para o Incra somente seria valida caso se ajustasse, em tudo e por tudo, ao regime juridico proprio desta figura, inscrito no art. 149, caput e em seus §§ 2o e 3o, da Constituicao Federal... tal,

d I i l i tit i

porem, nao se da, porque a legislacao que instituiu a contribuicao para o Incra (cuja base de calculo e a folha de salarios) passou, com a edicao da EC no 33/2001, a padecer de inconstitucionalidade superveniente, tendo sido, assim, revogada por este ato normativo.” (CARRAZA, Roque Antonio, Contribuicao de intervencao no dominio economico... RDDT 170/93, Nov/09)”

Prossegue o mesmo autor, acentuando a existencia de opiniões variadas e divergentes a respeito do tema.

A meu Juizo, em se tratando de norma tributaria que versa sobre a mensuracao do valor tributavel, nao se justifica o entendimento de que a citacao de fatos economicos especificos no artigo 149, paragrafo 2o, III, ‘a’ (faturamento, receita bruta, valor da operacao, valor aduaneiro/caso de importacao), da Constituicao Federal foi feita com carater de mera sugestao, de forma exemplificativa.

Se o legislador constituinte entendeu por bem inserir, no ambito do dispositivo constitucional que versa sobre a possibilidade e limites impostos ao legislador ordinario para fins de mensuracao do valor tributavel, fatos economicos especificos e distintos entre si para efeitos tributarios (faturamento, receita bruta, valor da operacao), deve- se considerar que o fez para que fique devidamente assentado, ‘tipificado’ mesmo, o espectro possivel de incidencia das contribuicoes cuja instituicao permitiu no ‘caput’ do artigo 149, ate mesmo para que o legislador ordinario, pre- orientado por tais balizas constitucionais, mantenha-se contido, evitando-se excessos que resultem em tributacao excessiva, bi-tributacao, cumulatividade.

Nessa toada, alinho-me ao entendimento manifestado pelo doutrinador citado e afirmo a inconstitucionalidade da exigencia de contribuicoes ao salario educacao, SEBRAE, SESI, SENAI e INCRA que incidem sobre a folha de salarios da(s) impetrante(s), tendo em vista a diccao da Emenda Constitucional 33/01, no tocante a redacao do artigo 149, paragrafo 2o, III, ‘a’, da Constituicao Federal.

Desta forma, apos a edicao da EC no 33/2001, as contribuicoes sociais e de intervencao no dominio economico somente poderao ter aliquotas ad valorem, sobre o **faturamento, a receita bruta, o valor da operacao**, de forma que sao inconstitucionais as normas posteriores a edicao da EC no 33/2001 que imponham a exigencia do recolhimento de contribuicao ao salario educacao,

SEBRAE, SESI, SENAI e INCRA sobre base de calculo diversa das acima descritas (faturamento, a receita bruta, o valor da operacao).

Assim sendo, presente a plausibilidade do direito invocado, que justifica o deferimento da liminar pretendida.

O perigo na demora revela-se evidente, pois, caso a medida não seja concedida, a parte impetrante estará sujeita aos consectários legais advindos do não recolhimento do tributo.

Di t d t DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGENCIA

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGENCIA** para suspender a exigibilidade dos créditos tributários relativos às contribuições destinadas ao INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SEBRAE, SESI, SESC, SENAI e SENAC diante da sua manifesta constitucionalidade em razão da alteração na ordem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988, abstendo-se a UNIÃO FEDERAL de aplicar quaisquer medidas punitivas ou coativas tendente a exigir tais recolhimentos até o julgamento desta ação.

Intime-se a parte autora dos termos da presente decisão.

Retifique-se a autuação para constar somente a União Federal no pólo passivo.

Intime-se e **cite-se a ré** para, querendo, contestar no **prazo de 30 dias**.

Apresentada a contestação, caso haja alegação de quaisquer das matérias enumeradas no art. 337 do NCPC, de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, bem como a apresentação de novos documentos, **intime-se a parte autora para que se manifeste. Prazo 15 (quinze) dias**.

Ao final, nada sendo requerido, façam-se os autos conclusos para sentença.

Desnecessária a designação de audiência de Conciliação, ao menos por ora, conforme Portaria nº 01/2016, editada por este Juízo.

Publique-se. Intimem-se.

Belo Horizonte, na data do registro.

Marcelo Aguiar Machado

Juiz Federal Substituto

Assinado eletronicamente por: MARCELO AGUIAR MACHADO

10/06/2020 14:25:24 http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 250107890
250107890



200610142524609000002

[IMPRIMIR](#) [GERAR PDF](#)