



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Minas Gerais
19ª Vara Federal Cível da SJMG

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 inconstitucionalidade em razão da alteração na ordem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal de 1988, abstendo-se as rés 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 para-fiscais, 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, FINANCEIRO 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 l i d i t l ã j í d i t i b t á 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 extingo 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 e 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 a constitucionalidade da exação sob o aspecto mensuração (base de cálculo folha de

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

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, dispôs 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 a indagação quanto a 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/exaustiva das possibilidades de tal mensuração (base de cálculo).

No que se refere a questão relacionada a 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 acrescentar 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 salários (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 II 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 salários) 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 opinioes 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 salários 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 cálculo diversa das acima descritas (faturamento, a receita bruta, o valor da operação).

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.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA 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 inconstitucionalidade 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