



Número: **5012901-25.2020.4.03.6100**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **25^a Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **15/07/2020**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Contribuições Sociais, Contribuições para o SEBRAE, SESC, SENAC, SENAI e outros**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
----- (AUTOR)		VITOR KRIKOR GUEOGJIAN (ADVOGADO)	
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
43303 515	14/12/2020 11:01	Sentença <u>_____</u>	Sentença



PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7) Nº 5012901-25.2020.4.03.6100 / 25ª Vara Cível Federal de São Paulo

AUTOR-----

Advogado do(a) AUTOR: VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

S E N T E N Ç A

Vistos em sentença.

Trata-se de ação de procedimento comum, proposta por ----- em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando a obter provimento jurisdicional que determine à ré que “*se abstenha de cobrar a contribuição do Salário-Educação e as Contribuições do sistema “S”, em razão da inconstitucionalidade da incidência das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico sobre a folha de salários*”.

Subsidiariamente, a parte autora requer provimento jurisdicional que a autorize a observar a limitação de 20 (vinte) salários-mínimos das bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros.

Alega a parte autora que, após o advento da EC n. 33, de 11/12/91, publicada no DOU de 12/12/2001, que alterou significativamente o art. 149 da Carta Magna, a incidência das contribuições sociais gerais e contribuições de intervenção de domínio econômico ficaram restritas às bases de cálculos ali estabelecidas, quais sejam: faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Com a inicial vieram documentos.

Determinada a regularização da petição inicial (ID 35601730), houve emenda à inicial (ID 36046135).

O pedido de tutela antecipada foi apreciado e **indeferido** pela MM. Juíza Federal Substituta Marina Gimenez Butkeraitis (ID 36083505).

A União Federal apresentou **contestação** (ID 1552072), defendendo a constitucionalidade das contribuições impugnadas (ID 36555874).

A autora ofertou **réplica** e informou a interposição de Agravo de Instrumento (IDs 37664008 e 38206143).

Instadas as partes à especificação de provas, ambas pediram o julgamento antecipado da lide.



Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Fundamento e DECIDO.

O pedido é **procedente**.

As contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema (S) sindical (SESC, SENAC, SEBRAE) revestem-se da natureza de **contribuições sociais de intervenção no domínio econômico**, inseridas no contexto da concretização da cláusula pétrea da valorização do trabalho e dignificação do trabalhador a serem suportadas por todas as empresas, *ex vi* da relação jurídica direta entre o capital e o trabalho, independentemente da natureza e objeto social delas.

As exações previstas no art. 149, da Constituição Federal, não demandam a edição de lei complementar quando mencionadas nos incisos do art. 195, tendo em vista que o artigo 146, III refere-se a essa determinação quando se tratar de estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária (obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência), papel cumprido pelo Código Tributário Nacional que, como sabemos, foi recepcionada pela vigente Constituição com status de Lei Complementar.

As contribuições a terceiros são arrecadadas pela Previdência Social e repassadas às entidades respectivas, "que estão fora do sistema de seguridade social", destinadas, entre outras finalidades, a financiar atividades que visem ao aperfeiçoamento profissional e à melhoria do bem-estar social dos trabalhadores correlatos - e ao salário-educação (FNDE), **exações que a jurisprudência abona por legais e constitucionais** (STF, AI nº 622.981; RE nº 396.266).

Dispõe o artigo 149:

"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 111, sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo".

Todas as contribuições, sejam as previdenciárias ou as de terceiros, possuem como base de cálculo a **folha de salários**, conceito mais amplo do que o de remuneração previsto no inciso I do artigo 22 da Lei n. 8.212/91.

Todavia, tenho que se sustenta a tese defendida pela impetrante, no sentido de que, após o advento da EC n. 33, de 11/12/91, publicada no DOU de 12/12/2001, que alterou significativamente o art. 149 da Carta Magna, a incidência das contribuições sociais gerais e contribuições de intervenção de domínio econômico ficaram restritas as bases de cálculos ali estabelecidas, quais sejam: faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Explico.

Como se sabe, a Constituição Federal atribui competências tributárias aos entes federados. Na distribuição feita pelo constituinte, à União Federal tocou, além da instituição de impostos e taxas, também a de contribuições.

No exercício da competência que lhe foi atribuída e valendo-se de um vasto elenco de materialidades indicadas como hipóteses de incidência, foi o ente político autorizado a instituir tributos em razão de um "por que", quer à vista na manifestação de capacidade contributiva (impostos), quer à vista de uma atividade estatal (taxas). No caso da União Federal, também foi autorizada a instituir e cobrar outro tipo de tributo (as contribuições), à vista de um "para que", consistente em algo a ser obtido ou alcançado por meio de uma política estatal.

Nesse campo de atuação tributante, a União não teve balizadas as materialidades – como no caso dos impostos e taxas – ficando livre tanto quanto o permitisse seu âmbito de criatividade para a instituição de contribuições. A limitação imposta pelo constituinte originário não passou da indicação de finalidades a serem alcançadas com os recursos a serem obtidos com as contribuições. Para isso, cingiu-se o constituinte, no texto original da Carta Magna, a **enumerar as espécies de contribuições** que poderiam ser instituídas



para fazer frente às finalidades a elas correspondentes: a) **contribuições sociais** (que englobam as contribuições gerais, as previdenciárias enumeradas na CF e outras contribuições previdenciárias), b) as **contribuições de intervenção no domínio econômico** e c) as **contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas**.

Embora esse rol de contribuições representasse alguma limitação (não poderia a União instituir contribuição fora dessas finalidades), havemos de convir que ainda restava ao ente tributante (União) um gigantesco âmbito de atuação na instituição de contribuição: poderia avançar até onde sua criatividade o levasse, desde que dentro do âmbito posto, isto é, desde que respeitasse as finalidades indicadas.

Ocorre que a Emenda Constitucional n.º 33, de 11 de dezembro de 2001, introduziu importantes limitações à competência tributária da União no que toca às contribuições.

Deveras, mantendo o caput do art. 149 (dispositivo que o STF, no julgamento das ADI 2.556 e 2.568, disse que era de obrigatoriedade observância), a EC 33/01, acrescentou parágrafos ao aludido artigo, entre eles o § 2.º, que estabelece:

§ 2º - As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Alterado pela EC-000.033-2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

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.

Repiso: isso não constava do texto originário.

Se não constava na Constituição e agora consta, a conclusão óbvia (mas o óbvio deve ser dito) é que houve mudança: alguma coisa mudou quanto às contribuições sociais.

E, no ponto, o que mudou?

Foram introduzidos novos requisitos; foram impostas novas exigências. Numa síntese, foram estabelecidas novas limitações ao poder de tributar por meio de contribuições sociais.

Quais limitações?

Ao que se verifica, com as alterações havidas, a União continuou com a competência para instituir as mesmas contribuições (a saber, **contribuições sociais, contribuições de intervenção no domínio econômico e contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas**), só que a EC 33/01 restringiu um dos elementos da exação, qual seja, a **base de cálculo**, para somente permitir que estas fossem ou o **faturamento, a receita bruta, o valor da operação** e, no caso de importação, o **valor aduaneiro**.

Deveras, restou muito restrinido o âmbito de instituição das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico: elas, além de obedecer a finalidade indicada no caput do art. 149 da CF, também somente podem ter como base de cálculo ou o **faturamento, ou a receita bruta, ou o valor da operação** ou, no caso de importação, o **valor aduaneiro**, sem que se perca de vista que cada um desses vocábulos têm significado jurídico próprio.

O Prof. Marco Aurélio Greco, nos comentários ao art. 149 da CF na obra “*Comentários à Constituição do Brasil*”, de J.J. Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck (Coordenadores), Ed. Saraiva, 2013 (3.ª tiragem, 2014), p. 1624, alude às consequências de se (tentar) instituir contribuição social ou CIDE que tenha base de cálculo diversa das acima elencadas. Diz ele:



"A primeira é semelhante ao que ocorre com as alíquotas. A enumeração, pelo dispositivo constitucional, de quatro bases de cálculo sobre as quais poderá se aplicar a alíquota ad valorem exclui a possibilidade de existir uma quinta base de cálculo. É uma enumeração taxativa de bases de cálculo; não fosse assim não haveria necessidade nem razão para tal previsão, bastaria a previsão anterior para validar quaisquer bases de cálculo desde que atendidos os critérios gerais aplicáveis à figura (compatibilidade com o fato gerador etc.)".

Assim, após a Emenda Constitucional n. 33/2001, não mais se autoriza a incidência de contribuição social geral sobre base de cálculo diversa daquela constitucionalmente prevista, pois tal emenda alterou a sistemática das contribuições previstas no aludido 149, prevendo, dentre outras matérias, apenas o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro como bases para o cálculo das exações quando se tratar de alíquota 'ad valorem'.

Deste modo, na nova ordem constitucional, a partir da Emenda n. 33/2001, a folha de salários não se encontra no rol das bases de incidências possíveis desses tributos, de maneira que a incidência dessas contribuições sobre a folha de salários revela-se inconstitucional.

No tocante ao pedido de **compensação**, observo que o art. 89 da Lei 8.212/91 prevê que os indébitos advindos de contribuições previdenciárias, contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições destinadas a terceiros podem ser restituídos ou compensados, de acordo com regulamentação da Receita Federal do Brasil.

O art. 74 da Lei 9.430/96 impossibilita a compensação de contribuições previdenciárias com outros tributos administrados pela Receita Federal. Embora, de forma mais restritiva, a IN RFB 900/08 (art. 47) e IN RFB 1.300/12 (art. 59) vedem expressamente a compensação de contribuições destinadas a outras entidades e fundos, o STJ já se manifestou no sentido de que tal vedação extrapola o poder regulamentar, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar os Recursos Especiais 1.230.957/CE e 1.358.281/SP, no rito do art. 543-C do CPC, consolidou os seguintes entendimentos, respectivamente: (i) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre os valores pagos a título de salário-maternidade; e (ii) incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o adicional de horas extras. 3. Hipótese em que a sociedade empresária recorrente pretende compensar créditos oriundos do pagamento indevido de contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos. O Tribunal de origem negou referida pretensão com base nos arts. 47 da IN RFB 900/2008; e 59 da IN RFB 1.300/2012. 4. As IN's RFB 9000/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se eivadas de ilegalidade, por quanto exorbitam sua função meramente regulamentar. 5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007. 6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF,



firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia. 3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(RESP 201403034618 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. OG FERNANDES / DJE
DATA:06/03/2015 - destaquei)

Assim, com as considerações acima acerca da possibilidade de compensação do indébito, há que ser reconhecido o direito da autora, respeitado o prazo prescricional de **5 (cinco) anos** antecedentes ao ajuizamento da presente ação.

Nesse sentido, também a Segunda Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3^a Região tem decidido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CIVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS (INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO/FNDE, SEBRAE, SESI, SENAI). VERBAS INDENIZATÓRIAS. QUINZENA INICIAL DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre quinzena inicial do auxílio doença, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias patronal, SAT e a terceiros, posto que não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória. Precedentes. II - Assegurada a possibilidade de restituição ou compensação nos termos estabelecidos. III - Verba honorária sucumbencial mantida em 10% (dez por cento) do valor da condenação. IV - Recurso e remessa necessária desprovidos. (APELREEX 00250400720144036100 / TRF3 - SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 - destaquei)

Isso posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora de não recolher as contribuições ao “Sistema S” e ao FNDE (salário educação),, que tenham como base de cálculo a folha de salários.

Em consequência, reconheço o direito da autora à restituição ou compensação na via administrativa dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda, bem assim dos valores recolhidos no curso desta ação.

Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada **entre quaisquer tributos ou contribuições administradas pela SRF**, vencidos ou vincendos, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Custas *ex lege*.

Condeno a ré ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados sobre o valor do proveito econômico obtido e a ser calculado nos percentuais mínimos estabelecidos no art. 85, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao MM. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

P.I.

SÃO PAULO, 14 de dezembro de 2020.

7990

