

PROCESSO Nº: 0803468-86.2018.4.05.8000 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: AFL GAS NATURAL LTDA - ME

ADVOGADO: Wesley Ricardo Bento Da Silva

APELADO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal André Luís Maia Tobias Granja

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

(RELATOR): Insurge-se o particular ante sentença que denegou a segurança, mantendo a incidência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e da Contribuição Salário-Educação sobre a folha de salários, visto que não apresenta incompatibilidade com a CF/88.

A apelante requer, em resumo, que a autoridade coatora se abstenha de exigir as Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação sobre a folha de salários a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como a inconstitucionalidade das referidas contribuições.

Sustenta, ainda, o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SANAI, SESC, SENAC, SENAT) e da Contribuição Salário-Educação desse o ajuizamento da presente ação até o efetivo trânsito em julgado.

Postula, por fim, nos termos da jurisprudência do STJ, assegurar o direito de compensar pelo contribuinte, conferido pelo mandado de segurança, bem como o reconhecimento judicial da interrupção da prescrição para eventual ação ordinária de repetição de indébito.

Contrarrazões pelo improvimento.

É o relatório.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

Relator

PROCESSO Nº: 0803468-86.2018.4.05.8000 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: AFL GAS NATURAL LTDA - ME

ADVOGADO: Wesley Ricardo Bento Da Silva

APELADO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal André Luís Maia Tobias Granja

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

(RELATOR): A contribuição ao SEBRAE enquadra-se como contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, tendo como base constitucional o art. 149 da CF/88.

A EC nº 33/01 acresceu o § 2º ao art. 149 da CF/88 que especificou o regime das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, logo, modificou o critério do dispositivo legal,

determinando que a base de cálculo pode ser o faturamento, a receita bruta ou valor da operação e, sendo o caso de importação, o valor aduaneiro, não incluiu a folha de salários.

Dessa forma, tem-se que o sistema tributário nacional é fechado, devendo obedecer rigorosamente os limites estabelecidos pela Lei Maior, não pode em qualquer hipótese, estabelecer os parâmetros delineados pelo legislador constituinte.

Nesse sentido, transcrevo a orientação jurisprudencial dominante desta Colenda Quarta Turma acerca da matéria em comento:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO DO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE. SEBRAE-APEX-ABDI. LEI 8.029/90 (REDAÇÃO DA LEI 11.080/04). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS APÓS 12 DE DEZEMBRO DE 2001. IMPOSSIBILIDADE. ART. 149, PARÁGRAFO 2º, III, "a" da CF/88, COM A REDAÇÃO DA EC 33/2001. ROL TAXATIVO DE BASE ECONÔMICA PARA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Apelação interposta em adversidade à sentença que denegou a segurança pleiteada. Para tanto, entendeu o magistrado que "não há fundamento legal para que a Contribuição ao SEBRAE-APEX-ABDI, após 12 de dezembro de 2001, deixe de ser calculada sobre a folha de salários".

2. Alegação de que a EC nº 33/2001, que alterou a redação do art. 149 da Constituição Federal, inovou no ordenamento jurídico em vigor de modo que a referida contribuição social de intervenção no domínio econômico - CIDE não pode mais incidir sobre a folha de pagamento, devendo, caso escolhida a alíquota ad valorem, incidir sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, ou ainda sobre o valor aduaneiro (para as importações). Buscam, ainda, as impetrantes o reconhecimento do direito de repetição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, via compensação nos termos da legislação vigente, atualizados com base na taxa SELIC e observado o prazo prescricional aplicável.

3. Não há óbice à apreciação da presente apelação. Embora haja recurso com repercussão geral reconhecida (RE nº 603.624 - Tema nº 325) ainda pendente de julgamento, o respectivo relator não determinou o sobrestamento dos processos que tratam da matéria afetada.

4. O Plenário do STF, quando do julgamento do RE 559.397/RS sob a sistemática da repercussão geral, definiu o caráter taxativo do rol das bases econômicas elencado no parágrafo 2º, III, do art. 149 da CRFB, introduzido pela EC 33/2001, ocasião em que, naquele caso concreto, o valor aduaneiro, em sentido técnico legal, foi definido como a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP-importação e para COFINS-importação. Logo, diante desse posicionamento do Supremo, é indubitável que, caso o legislador entenda por adotar a alíquota ad valorem para fins de instituição de novas contribuições, a ele só será possível adotar as bases de cálculo inauguradas por força da EC 33/2001, isto é, o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso da importação, o valor aduaneiro, consoante previsto no parágrafo 2º, III, "a", do art. 149 da CRFB.

5. O caso é de incompatibilidade constitucional superveniente das contribuições já instituídas por lei (SEBRAE-APEX - ABDI) antes das modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

6. Em se tratando de contribuições sociais gerais e de intervenção no domínio econômico instituídas por lei antes da introdução, por intermédio da EC 33/01, do parágrafo 2º e seus incisos ao art. 149 da CRFB, é indubitável que a superveniência da referida emenda constitucional implicou a não recepção, a partir de então, das legislações pretéritas que tenham fixado bases de cálculo diferentes das novas bases econômicas acrescidas ao referido dispositivo da CF/88 em 11.12.2001, data da entrada em vigor da EC 33.

7. A recepção e a manutenção na ordem jurídica das leis pretéritas à CF/88 não pressupõem apenas que os seus respectivos textos sejam compatíveis com o conteúdo da Constituição no momento de sua promulgação, mas também que com ele permaneçam conforme, inclusive no que se refere às futuras alterações de conteúdo implementadas pelas subsequentes emendas constitucionais, notadamente em se tratando de constituição de natureza analítica.

8. Em relação às contribuições para o sistema "S", mais especificamente às contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI (Lei 8.029/90, com redação da Lei 11.080/04), que foram impugnadas pelas impetrantes em sua petição inicial, vê-se que a respectiva legislação infraconstitucional adotou alíquotas ad valorem incidentes sobre a folha de salários, o que, neste último ponto, passou a colidir frontalmente, após a EC 33/01, com o rol taxativo do parágrafo 2º, III, "a", do art. 149 da CF/88.

9. No ponto referente ao direito à compensação dos valores pagos indevidamente, não merece acolhida a apelação. É que, como os referidos recursos não permaneceram nos cofres da União, a compensação deve ser buscada dos entes destinatários dos créditos tributários.

10. Apelação provida, em parte, para conceder parcialmente a ordem pleiteada, a fim de declarar a inexigibilidade das Contribuições ao SEBRAE-APEX-ABDI, após 12 de dezembro de 2001, por incidirem sobre outras bases econômicas distintas daquelas fixadas no rol taxativo do art. 149, parágrafo 2º, III, "a", da CF/88, sem, contudo, determinar a compensação de valores, tendo em vista que, como os recursos não permaneceram nos cofres da União, eventual compensação deve ser buscada dos entes destinatários dos créditos tributários.

(PROCESSO: 08157889620174058100, DESEMBARGADOR FEDERAL RUBENS DE MENDONÇA CANUTO, 4ª Turma, JULGAMENTO: 04/10/2018, PUBLICAÇÃO:)."

Portanto, configura-se indevida a exigência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SANAI, SESC, SENAC, SENAT) e da Contribuição Salário-Educação nos moldes determinados pelo art. 8º, Lei nº 8.029/90 (base de cálculo sobre a folha de pagamento), em face do advento da EC nº 33/2001.

Os critérios a serem utilizados na futura compensação, selic, restrição a créditos da mesma natureza, prescrição,...), somente deverão ser analisadas oportunamente, na seara administrativa ou judicial (ação própria onde se discuta a compensação realizada pelo contribuinte ou em que sejam efetivamente comprovados os créditos), após o trânsito em julgado da decisão.

Com estas considerações, dou provimento à apelação para reconhecer a inexigibilidade das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SANAI, SESC, SENAC, SENAT) e da Contribuição Salário-Educação sobre a folha de salários.

É como voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**

Relator

PROCESSO Nº: 0803468-86.2018.4.05.8000 - APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: AFL GAS NATURAL LTDA - ME

ADVOGADO: Wesley Ricardo Bento Da Silva

APELADO: FAZENDA NACIONAL

RELATOR(A): Desembargador(a) Federal Jose Lazaro Alfredo Guimaraes - 4ª Turma

JUIZ PROLATOR DA SENTENÇA (1º GRAU): Juiz(a) Federal André Luís Maia Tobias Granja

EMENTA: TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE DESTINADAS AO SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, SISTEMA "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) E DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. . ART. 149, § 2º, II, a, CF/88, COM A REDAÇÃO DA EC 33/2001. ROL TAXATIVO DA BASE ECONÔMICA PARA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cuida-se de sentença que denegou a segurança, mantendo a incidência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e da Contribuição Salário-Educação sobre a folha de salários, visto que não apresenta incompatibilidade com a CF/88.

2. A apelante requer, em resumo, que a autoridade coatora se abstenha de exigir as Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário-Educação sobre a folha de salários a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como a inconstitucionalidade das referidas contribuições.

3. A EC nº 33/01 acresceu o § 2º ao art. 149 da CF/88 que especificou o regime das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, logo, modificou o critério do dispositivo legal, determinando que a base de cálculo pode ser o faturamento, a receita bruta ou valor da operação e, sendo o caso de importação, o valor aduaneiro, não incluiu a folha de salários.

4. Dessa forma, tem-se que o sistema tributário nacional é fechado, devendo obedecer rigorosamente os limites estabelecidos pela Lei Maior, não pode em qualquer hipótese, estabelecer os parâmetros delineados pelo legislador

constituente.

5. Portanto, configura-se indevida a exigência das Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SANAI, SESC, SENAC, SENAT) e da Contribuição Salário-Educação nos moldes determinados pelo art. 8º, Lei nº 8.029/90 (base de cálculo sobre a folha de pagamento), em face do advento da EC nº 33/2001.

6. Precedentes. Apelação provida.

(PE)

ACÓRDÃO

Vistos etc.

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, 11 de julho de 2019.

(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães** - Relator



Processo: **0803468-86.2018.4.05.8000**

Assinado eletronicamente por:

JOSE LAZARO ALFREDO GUIMARAES - Magistrado

Data e hora da assinatura: 14/06/2019 16:05:43

Identificador: 4050000.15734865



19061416044101700000015709236

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>