



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal de Pelotas

Rua Quinze de Novembro, 653, 8º andar - Bairro: Centro - CEP: 96015-000 - Fone: (53)3284-6925 - www.jfrs.jus.br -
Email: rspel02@jfrs.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5003449-38.2020.4.04.7110/RS

IMPETRANTE: _____

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - PELOTAS

SENTENÇA

I)

_____ impetrou o presente mandado de segurança contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Pelotas postulando, em liminar, suspender, nos termos do art. 151, IV, do CTN, a exigibilidade das contribuições a terceiros (salário educação, Incra, Sesc, Senac e Sebrae) após a EC nº 33/2001, e, subsidiariamente, limitar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros ao teto de vinte salários mínimos. No mérito, pleiteia a declaração de inexigibilidade das contribuições ao Salário-educação, Incra, Sesc, Senac e Sebrae após a EC nº 33/2001. Subsidiariamente, postula seja reconhecida a limitação do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros até o teto de vinte saláriosmínimos vigentes no país. Por fim, requer seja reconhecido o direito de efetuar a compensação, ou restituição na via administrativa, dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, corrigido pela Selic.

Sustenta, em síntese, que: (a) com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional 33/2001, as exações em comento tornaram-se inconstitucionais, na medida em que suas bases de cálculo são atreladas à folha de salários pagas pelas empresas aos empregados, ao passo que deveria ser somente sobre as hipóteses elencadas no art. 149, §2º, III, “a”, da CF/88; (b) o art. 3º do Decreto Lei nº 2.318/86 não revogou o disposto no caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81, apenas e tão somente afastou sua aplicabilidade para as contribuições destinadas à Previdência Social, permanecendo íntegra e vigente a norma jurídica decorrente do caput.

O pedido liminar foi indeferido (evento 3).

Houve emenda à inicial (evento 10), para incluir nos pedidos a declaração da inexistência de relação jurídico tributário que obrigue a Impetrante a recolher as Contribuições a Terceiros, incluindo neste ato a contribuição ao SENAR (Lei nº 8.621/46).

Notificada, a autoridade coatora apresentou informações (evento 13), aduzindo, em suma, que: (a) a alínea "a" do inciso III do § 2º do art. 149 da CF/88, incluída pela EC nº 33/01, não restringiu as bases econômicas sobre as quais podem incidir as contribuições de intervenção no domínio econômico, mas somente especifica como deve ser a incidência sobre algumas delas; (b) ao examinar a matéria, o STJ, através de sua Súmula de nº 516, manifestou-se no sentido da manutenção, no sistema jurídico pátrio, da referida contribuição; (c) melhor interpretação do disposto no inciso III do art. 149 da CF/88 é a de que as bases ali discriminadas são exemplificativas. Não há que falar em isenção ou não incidência, baseandose,



rudimentarmente, em meras interpretações ou recursos à analogia; (d) seria necessário que houvesse lei específica para que se procedesse à exclusão pretendida pela impetrante; (e) impossível será o exercício do direito à compensação, eventualmente reconhecido por sentença, antes do trânsito em julgado da presente ação, sob pena de ofensa a dispositivos expressos de leis federais; (f) quanto à compensação, necessário destacar que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, alterou a redação do art. 26 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, e acrescentou o art. 26-A à mesma Lei;

O Ministério Público Federal não se manifestou (evento 16).

Vieram, então, os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

II)

Da carência de ação em relação à contribuição para o SENAR

A contribuição para o Senar encontra-se prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.315/1991:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

- a) agroindustriais;
- b) agropecuárias;
- c) extrativistas vegetais e animais;
- d) cooperativistas rurais;
- e) sindicais patronais rurais;

A impetrante não se enquadra em qualquer das situações fáticas acima descritas, não sendo contribuinte do Senar, de modo que não possui legitimidade e interesse em questionar sua validade.

Do mérito

Passo a analisar o pedido em relação às contribuições para o Incra, Sesc, Senac, Sebrae e salário educação, cumprindo, primeiramente, firmar a natureza jurídica das referidas contribuições.

Quanto à definição da natureza jurídica do INCRA, adoto a orientação do STJ



no sentido de que se caracteriza como contribuição de intervenção no domínio econômico (Primeira Seção, Embargos de Divergência em REsp 722.808/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgados em 25/10/06), encontrando-se a matéria inclusive sumulada:

A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS. Primeira Seção, aprovada em 25/2/2015, DJe 2/3/2015.

Não é diferente, o posicionamento do TRF da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. EC Nº 33/01. A contribuição de 0,2%, destinada ao INCRA, qualifica-se como contribuição interventiva no domínio econômico e social, possui referibilidade direta para com o sujeito passivo e é validamente exigível, mesmo de empresas urbanas. Precedentes da 1ª Seção e das Turmas especializadas em Direito Tributário. (TRF4, AC 501353528.2016.404.7201, SEGUNDA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 19/06/2017)

Da mesma forma, a contribuição ao SEBRAE possui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Nesse Sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, Sesi, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e



10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido. (RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00022 EMENT VOL-0214107 PP-01422)

Por sua vez, o salário-educação, assim como as contribuições ao SESC e

SENAC, conforme entendimento adotado pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 138.284, em que foi Relator o então Ministro Carlos Velloso, possuem natureza de contribuição social geral:

“As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF, art. 212, §5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2. corporativas (CF, art. 149).” (STF, Pleno, RE nº 138.284, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28.08.1992)

Independentemente de sua natureza específica, fato é que tanto as contribuições sociais gerais como as de intervenção no domínio econômico submetem-se à disciplina do artigo 149, § 2º, da CF/88.

Sustenta, a impetrante, a inexigibilidade das referidas exações em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da promulgação da Emenda Constitucional n.º 33/2001, que alterou a redação original do artigo 149 da Constituição Federal, ao argumento de que teriam como base de cálculo a folha de salários, contrariando a norma constitucional, que se refere apenas ao faturamento, à receita bruta ou ao valor da operação e, no caso de importação, ao valor aduaneiro.

Ao tempo em que criada, a redação do art. 149 não incluía o §2º, dispondo da seguinte forma:

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

Com base nesse dispositivo, foram validamente recepcionadas e cobradas as contribuições ao Incra, ao Senac, ao Sesc e ao salário-educação, assim como instituída posteriormente a contribuição ao Sebrae.

Ocorre que com a promulgação da EC 33/2001 foi introduzido o § 2º de seguinte redação que, em seu inciso III, previu requisitos específicos para cobrança das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico:

Art. 149

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Assim, ficou claramente estipulado que, a partir da vigência da Emenda Constitucional 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico do art. 149 somente poderiam ter alíquotas ad valorem quando tivessem por base de cálculo o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Não parece correta a interpretação de que a utilização do vocábulo “poderão” teria autorizado o legislador a utilizar-se ou não das referidas bases de cálculo. Mais apropriada parece a conclusão de que a alternativa está relacionada a utilização de alíquotas ad valorem. Todavia, sendo essa a opção do legislador, a contribuição deve necessariamente ser instituída sobre uma das referidas bases de cálculo.

Nesse sentido o entendimento adotado por Leandro Paulsen (Direito Tributário – Constituição e Código Tributário – à luz da doutrina e da jurisprudência, Livraria do Advogado, 13ª edição, p. 146):

Vê-se efetivamente que 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 cuja competência é atribuída pelo caput do mesmo artigo. Ao fazê-lo, o § 2º estabeleceu imunidade, determinou a incidência também sobre a importação e especificou critérios para o aspecto quantitativo de tais contribuições, quando fossem ad valorem, dizendo as bases tributáveis, e quando fossem específicas.. Quando do julgamento do PIS-Importação e da COFINS-Importação, foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo que desbordou do valor aduaneiro, conforme item específico adiante. Por quê? Porque a CF disse que, no caso de importação, a base seria o valor aduaneiro. Quanto às demais bases econômicas, o mesmo deve ser feito, seja no sentido de impedir a instituição de novas contribuições que delas desbordem, seja no sentido de se reconhecer que as então incidentes sobre outras bases incompatíveis com o novo texto não foram recepcionadas pela EC 33/01. Se entendêssemos que o § 2º, III, “a”, simplesmente veio autorizar “bis in idem” estaríamos, de um lado, reconhecendo que a restrição do 195, § 4º, não se daria apenas entre contribuições de seguridade social, também alcançando as sociais gerais e as CIDEs, quando o entendimento consagrado no STF é no sentido de que o § 4º do art. 195 diz respeito às contribuições de seguridade entre si. Ademais, “autorizado o bis in idem” só quanto ao faturamento, a receita bruta e o valor aduaneiro”, de qualquer modo não estaria autorizado para a folha de salários. Igualmente, cairia a contribuição ao INCRA, por exemplo, incidente sobre a folha de salários. Parece-me, contudo, que não se trata de autorização de “bis in idem”, mas de especificação das bases possíveis, até



porque a orientação do STF sempre foi no sentido de que as vedações à bitributação e ao bis in idem são apenas aquelas expressas no texto constitucional (art. 154, I, e art. 195 § 4º). A CF refere, aqui, "poderão", porque lança um rol que pode ser objeto de tributação. Não se utiliza, como fez no parágrafo único do art. 149-A, da expressão "É facultada" no sentido de simplesmente tornar fora de dúvida a possibilidade.

No mesmo sentido, Roque Antonio Carraza (in Contribuição de intervenção no domínio econômico, RDDT, 170/93):

"... a EC 33/2001, detalhou o perfil constitucional das contribuições interventivas, que, agora, devem obedecer a regras mais específicas do que aquelas que vigoravam desde a promulgação da Carta de 1988. Assim, por exemplo, apontou-lhes tanto as bases de cálculo possíveis, como as alíquotas possíveis, restringindo a liberdade de ação do legislador federal (que, nesse campo, era ampla), e expulsando, do sistema normativo, as leis que dispunham de forma contrária. (...) desde o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as Cide's não podem mais incidir sobre a folha de salários das empresas, uma vez que este fato econômico não tipifica nem faturamento, nem receita bruta, nem valor da operação, nem, muito menos, valor aduaneiro. (...) trata-se de um numerus clausus, que nem o legislador (ordinário ou complementar), nem, muito menos, a Administração Fazendária, podem desconsiderar.

O próprio Supremo Tribunal Federal possui precedente que aponta nesse sentido, uma vez que entendeu que a cobrança do PIS-Importação e da COFINS-Importação não poderia desbordar do conceito de valor aduaneiro previsto no § 2º, inciso III, alínea "a", do art. 149 da CF/88, deixando implícito que as bases de cálculo ali previstas são taxativas:

EMENTA Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do



princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresassediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições , por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011)

Colocadas tais premissas, cumpre analisar especificamente se a cobrança das exações teriam ou não sido recepcionada pela EC 33/01.

Independentemente da terminologia utilizada, não recepção ou revogação, é pacífico o entendimento de que as leis devem se compatibilizar materialmente com o novo texto constitucional. Como ensina Canotilho (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 4ª edição, p. 1.263), em lição perfeitamente compatível com o sistema constitucional brasileiro, a inconstitucionalidade superveniente refere-se, em princípio, à contradição dos actos normativos com as normas e princípios materiais da Constituição e não à sua contradição com as regras formais ou processuais do tempo da sua elaboração. O princípio *tempus regit actum* leva a distinguir dois efeitos no tempo: a aprovação da norma rege-se pela lei constitucional vigente nesses momentos; a aplicação da mesma norma tem de respeitar os princípios e normas constitucionais vigentes no momento em que se efectiva essa mesma aplicação.

No caso concreto, firmada a premissa de que a partir da Emenda Constitucional 33/01 a instituição de contribuições sociais gerais somente poderia ter como base de cálculo alguma das hipóteses ali expressamente consignadas sempre que, como é o caso, o legislador opte pela utilização de alíquotas ad valorem, conclui-se que o Salário-Educação, na medida em que incidente sobre a remuneração paga ou creditada a qualquer título aos segurados empregados (art. 15 da Lei 9.424/96), a contribuição ao Incra, na medida em que incidente sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária (art. 6º, caput, da Lei nº 2.613/55 e art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70), ao Senac (Decreto-Lei 8.621/46), ao Sebrae (Lei 8.029/90) e ao Sesc (Decreto-Lei nº 9.853/46) também incidentes sobre a folha de salários, não se mostram materialmente compatíveis com o texto constitucional introduzido pela EC 33/01, uma vez que sua base de cálculo não corresponde aos conceitos de faturamento, receita bruta ou valor aduaneiro, os quais têm seu conteúdo perfeitamente definido pela doutrina e pela jurisprudência.

Nesse contexto, tenho que deve ser acolhida a pretensão formulada na inicial, reconhecendo-se a inexigibilidade das exações, desde a entrada em vigor da Emenda Constitucional 33, de 11 de dezembro de 2001.

Ante a procedência do pedido principal, deixo de analisar o pedido subsidiário de reconhecimento da limitação do recolhimento das contribuições destinadas a terceiros ao teto de vinte salários-mínimos.

Sobre a forma de restituição

Tratando-se de valor arrecadado e destinado a terceiros, este juízo sempre



adotou o entendimento de que não seria possível a compensação com outros tributos arrecadados pela Receita Federal, na forma do artigo 74 da Lei 9.430/96, tendo em vista a inexistência de coincidência entre os sujeitos ativo e passivo dos diferentes tributos. No que tange à compensação do art. 66 da Lei 8.383/91, também incabível, na medida em que somente possível com débitos vincendos de tributo da mesma espécie e destinação constitucional, impossível no caso concreto em função do reconhecimento quanto à inexigibilidade futura das contribuições.

Contudo, com o advento da Lei 13.670/18, que revogou o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/07, tenho que a compensação é possível, desde que observados os critérios definidos no art. 26-A da novel legislação, com o seguinte teor:

“Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis, contado da data em que ela for promovida de ofício ou em que for apresentada a declaração de compensação.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo.”

Sendo assim, tem a parte impetrante o direito de efetuar a compensação do

indébito, observando, contudo, as regras legais previstas no art. 26-A da Lei 11.457/07, incluído pela Lei 13.670/18.

Para fins de atualização de seu crédito, deverá a parte impetrante aplicar exclusivamente a Taxa Selic, sem cumulação com qualquer índice de atualização ou juros.

Cumpre finalmente ressaltar que a compensação somente poderá ser processada após o trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos do art. 170-A do CTN, inexistindo qualquer inconstitucionalidade no fato de a norma condicionar o exercício do direito à existência de decisão judicial definitiva.

Registre-se, finalmente, com ressalva do entendimento deste juízo em sentido contrário, que a jurisprudência atual do STJ, ao interpretar a extensão da Súmula 461, é clara quanto à possibilidade de utilização da sentença do mandado de segurança como título judicial para repetição de indébito via precatório judicial ou mesmo restituição administrativa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 213 E 461 DO STJ.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o mandado de segurança constitui instrumento adequado à declaração do direito à compensação do indébito recolhido em período anterior à impetração, observado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados retroativamente a partir da data do ajuizamento da ação mandamental. Precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1.215.773/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 20/6/2014.
2. A sentença do Mandado de Segurança que reconhece o direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: "O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado").
3. Agravo interno da FAZENDA NACIONAL não provido.
(AgInt no REsp 1778268/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 02/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. A SENTENÇA DECLARATÓRIA É TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL, DE MODO QUE O CONTRIBUINTE PODE OPTAR ENTRE A COMPENSAÇÃO E A RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO. SÚMULA 416 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que a sentença do Mandado de Segurança, de natureza declaratória, que reconhece o direito à compensação tributária, é título executivo judicial, de modo que o contribuinte pode optar entre a compensação e a restituição do indébito (Súmula 461/STJ: O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado) (cf. REsp. 1.212.708/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.5.2013).
2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido.
(AgRg no REsp 1176713/GO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 07/10/2015)

Assim, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos, fica



reconhecida a possibilidade de que a impetrante proponha o cumprimento da sentença para obtenção da repetição via precatório, ou mesmo se utilize da presente decisão, uma vez transitada em julgado, para restituição administrativa dos valores.

III)

Ante o exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, relativamente às contribuições destinadas ao SENAR, na medida em que a impetrante não se sujeita ao seu recolhimento e julgo parcialmente procedentes os demais pedidos para, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade da cobrança das contribuições ao Sesc, ao Senac, ao Sebrae, ao Incra e ao Salário-Educação, a contar da vigência da Emenda Constitucional 33/2001, conceder em parte a segurança de modo a: (b.1) desobrigar o impetrante do recolhimento das referidas exações; (b.2) declarar o direito do impetrante, após o trânsito em julgado, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir dos cinco anos que antecederam o ajuizamento, atualizados exclusivamente pela Taxa Selic, observados, contudo, os critérios legais previstos no art. 26-A da Lei 11.457/07, incluído pela Lei 13.670/18, tudo sem prejuízo de que opte pela utilização do título judicial para repetição dos valores via precatório judicial ou mesmo restituição administrativa.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante art. 25 da Lei n.º 12.016/09.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Condeno a União, pessoa jurídica que integra a autoridade coatora, a restituir as custas processuais despendidas pela parte impetrante.

Interposto(s) o(s) recurso(s), caberá à Secretaria abrir vista à parte contrária para contrarrazões, e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Sendo questionadas, em contrarrazões, questões resolvidas na fase de conhecimento e não impugnáveis via agravo de instrumento, intime-se o recorrente para, no prazo de 15 dias, apresentar manifestação, na forma do art. 1009, § 2.º, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
2ª Vara Federal de Pelotas

Documento eletrônico assinado por CRISTIANO BAUER SICA DINIZ, Juiz Federal, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 710011514654v32 e do código CRC cd1cedc9.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CRISTIANO BAUER SICA DINIZ Data
e Hora: 27/8/2020, às 13:43:57

5003449-38.2020.4.04.7110

710011514654.V32