



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0217210-18.2017.4.02.5101 (2017.51.01.217210-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
APELADO : AERÓLEO TÁXI AÉREO S.A.
ADVOGADO : RJ115794 - BRUNO ZARONI DE FRANCISCO
ORIGEM : 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (02172101820174025101)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA, FUNDO AEROVIÁRIO DA ANAC E SALÁRIO EDUCAÇÃO AO FNDE. EC 33/2001. ARTIGO 149 DA CF. ROL EXEMPLICATIVO. REFERIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL (fls. 223/238) em face de sentença (fls. 181/197, integrada às fls. 206/207 e fls. 216/219) que CONCEDEU, EM PARTE, A SEGURANÇA, para reconhecer o direito da Impetrante de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao Fundo Aeroviário, ao FNDE e ao INCRA, bem como seu direito à compensação dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos ou repetição do indébito, na forma da Súmula nº 461 do e. STJ, descontado o lapso prescricional e acrescida de correção, tudo na forma determinada na fundamentação da sentença.

2. A EC nº 33 de 2001, não retirou a exigibilidade da aludida contribuição, pois as bases econômicas enumeradas não afastam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita. Na verdade, e de fato o art. 149, § 2º, inciso III, alínea a apenas diz que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput do art. 149 da Constituição “*poderão*” ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

3. O rol do artigo 149, §2º, III, CF/88 é meramente exemplificativo, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”. Esse é o entendimento amplamente majoritário nos Tribunais Regionais Federais.

4. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exação devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico, ainda que não se tenha decidido sobre a sua incidência sobre a folha de salário das empresas, já sob a égide da EC nº 33/2001.

5. Ressalvado meu entendimento pessoal expressado sem sede doutrinária no sentido de que as contribuições ao Sistema “S” têm natureza jurídica de contribuições de interesse de



categoria econômicas, “*devidas em função do benefício auferido por determinadas categorias: profissionais e as econômicas*”. Exceção que faço tão somente à contribuição ao SEBRAE, aderindo ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 369.266, que a definiu como contribuição de intervenção do domínio econômico.

6. A menção à suposta taxatividade do rol do artigo 149, da CF, em alguns dos votos proferidos em recurso extraordinário, sob repercussão geral, não impõe a essa Corte a sua observância obrigatória, especialmente, porque os votos foram proferidos no Recurso extraordinário nº 559.937, cuja matéria subjacente é distinta, como pode se perceber dos demais votos, que deixam claro que o enfoque é o conceito do valor aduaneiro constante do artigo 149, §2º, III, da CF, fixando-se a premissa de que o valor aduaneiro mencionado não seria apenas uma base mínima para a tributação do PIS/COFINS-importação.

7. Os precedentes vinculantes para que sejam aplicados impõe uma necessária comparação entre o caso concreto e a *ratio decidendi* da decisão paradigmática. Em outros termos, é imprescindível se considerar as particularidades de cada situação submetida à apreciação judicial, para, assim, verificar se o caso paradigma possui semelhanças com o caso analisado, de modo a tornar a observância dos julgados das Cortes Superiores obrigatória.

8. A questão debatida nos autos, a par da jurisprudência majoritária nos Tribunais Federais ser nos termos aqui decididos, ainda está pendente de ser pacificada. Não à toa, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral dos Recursos Extraordinários de nº 603.624 e 630.898.

9. As contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo devido, até por sociedades empresárias urbanas. O fato de inexistir correlação direta ou indireta entre o contribuinte e a atividade estatal específica à qual se destina a respectiva contribuição não obsta a sua cobrança.

10. Precedentes: TRF1 -AC Nº 0053494-42.2010.4.01.3400 – Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, Oitava Turma, E-DJF1 13/02/2015; TRF2 -AC Nº 050042-47.2005.4.02.5101 – Rel. Des. Fed. THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, DJE 06/04/2018; TRF2:AC nº 0001704-21.2010.4.02.5104 – Rel. Des. Fed. FERREIRA NEVES - 4ª TURMA ESPECIALIZADA, DJE 09/05/2018; TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 - 0008473-95.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018; TRF4, Primeira Turma, 5003829-84.2017.404.7201, rel. Roger Raupp Rios, 06out.2017; TRF4, Segunda Turma, 5005721-31.2017.404.7200, rel. Rômulo Pizzolatti, DJE 21/09/2017; RE 396266; STF, Pleno; Relator: Ministro Carlos Veloso; DJ 27/02/2004. p. 22; AGARESP 201400786681, SÉRGIO KUKINA, STJ -PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 DTPB; AgRg no



REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011.

11. Ante a flagrante improcedência da pretensão da Impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação.

12. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa necessária, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

(assinado eletronicamente – art. 1º, III, ‘a’, da Lei nº 11.419/06)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0217210-18.2017.4.02.5101 (2017.51.01.217210-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
APELADO : AERÓLEO TÁXI AÉREO S.A.
ADVOGADO : RJ115794 - BRUNO ZARONI DE FRANCISCO
ORIGEM : 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (02172101820174025101)

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL (fls. 223/238) em face de sentença (fls. 181/197, integrada às fls. 206/207 e fls. 216/219) prolatada nos seguintes termos:

1- DENEGO A SEGURANÇA, JULGANDO EXTINTO O FEITO, sem exame do mérito, na forma dos arts. 19 e 23 da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 485, IV, do NCPC, em relação ao PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO – FNDE, ao SUPERINTENDENTE INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA e ao DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC;

2- e CONCEDO, EM PARTE, A SEGURANÇA, para reconhecer o direito da Impetrante de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao Fundo Aeroviário, ao FNDE e ao INCRA, bem como seu direito à compensação dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos ou repetição do indébito, na forma da Súmula nº 461 do e. STJ, descontado o lapso prescricional e acrescida de correção, tudo na forma determinada na fundamentação da sentença. (fls. 206/207).

Como causa de pedir, a Impetrante sustentou, em sua inicial, resumidamente, que o art. 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da CF/88 prevê que as contribuições sociais gerais e as contribuições de intervenção do domínio econômico – CIDE pode ter alíquota *ad valorem*, tendo por base de cálculo: (i) o faturamento; (ii) a receita bruta ou valor da operação; e (iii) no caso de importação, o valor aduaneiro.

Sustenta a União, em suas razões, que o preceito previsto no artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, mas tão somente facultativo. A EC nº 33/2001 não objetivou estabelecer um rol taxativo e obrigatório de bases e de cálculo de CIDE ou de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

contribuição social. Requer a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido autoral.

Contrarrazões às fls. 241/250.

O Ministério Público Federal não opinou (fls. 267/271).

É o relatório. Peço dia para julgamento.

(assinado eletronicamente - art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei nº 11.419/2006)

MARCUS ABRAHAM

Desembargador Federal

Relator

jaj



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Apelação Cível/Reexame Necessário - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0217210-18.2017.4.02.5101 (2017.51.01.217210-6)
RELATOR : Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM
APELANTE : UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
APELADO : AERÓLEO TÁXI AÉREO S.A.
ADVOGADO : RJ115794 - BRUNO ZARONI DE FRANCISCO
ORIGEM : 21ª Vara Federal do Rio de Janeiro (02172101820174025101)

VOTO

Conheço da remessa necessária e da apelação porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de remessa necessária e de apelação cível interposta pela UNIAO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL (fls. 223/238) em face de sentença (fls. 181/197, integrada às fls. 206/207 e fls. 216/219) prolatada nos seguintes termos:

1- DENEGO A SEGURANÇA, JULGANDO EXTINTO O FEITO, sem exame do mérito, na forma dos arts. 19 e 23 da Lei nº 12.016/2009 c/c art. 485, IV, do NCPC, em relação ao PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO E EDUCAÇÃO – FNDE, ao SUPERINTENDENTE INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA e ao DIRETOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC;

2- e CONCEDO, EM PARTE, A SEGURANÇA, para reconhecer o direito da Impetrante de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao Fundo Aeroviário, ao FNDE e ao INCRA, bem como seu direito à compensação dos créditos decorrentes dos valores indevidamente recolhidos ou repetição do indébito, na forma da Súmula nº 461 do e. STJ, descontado o lapso prescricional e acrescida de correção, tudo na forma determinada na fundamentação da sentença. (fls. 206/207).



Como causa de pedir, a Impetrante sustentou, em sua inicial, resumidamente, que o art. 149, §2º, inciso III, alínea “a”, da CF/88 prevê que as contribuições sociais gerais e as contribuições de intervenção do domínio econômico – CIDE pode ter alíquota *ad valorem*, tendo por base de cálculo: (i) o faturamento; (ii) a receita bruta ou valor da operação; e (iii) no caso de importação, o valor aduaneiro.

Sustenta a União que o preceito previsto no artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, mas tão somente facultativo. A EC nº 33/2001 não objetivou estabelecer um rol taxativo e obrigatório de bases e de cálculo de CIDE ou de contribuição social. Requer a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido autoral.

Sem preliminares, passo à análise do mérito, e ao fazê-lo, constato merecer prosperar o recurso da União. Senão vejamos.

A respeito do tema, assim dispõe o artigo 149, da CF, após a alteração decorrente da EC nº 33/2001:

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.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

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.

O que se percebe da legislação em comento é que a referida Emenda Constitucional não impede a incidência de contribuições sobre a base de cálculo folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição, com a redação atual, não restringiu ou limitou a instituição de contribuições às hipóteses de incidência nele referidas, mas apenas estabeleceu que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo de bases de cálculo indicadas em outras normas.



Em outros termos, repisa-se que, ao contrário do que sustenta em suas razões a Impetrante, o artigo 149, da CF, não limita ou impede que a CIDE destinada ao Sesi, Senai, Sebrae, Incra, ANAC e o salário-educação tenha como base de cálculo a folha de salários. A EC nº 33 de 2001, não retirou a exigibilidade da aludida contribuição, pois as bases econômicas enumeradas não afastam a possibilidade de utilização de outras fontes de receita. Na verdade, e de fato o art. 149, § 2º, inciso III, alínea a apenas diz que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput do art. 149 da Constituição “**poderão**” ter alíquotas *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

Evidencia-se, portanto, que o rol do artigo 149, §2º, III, CF/88 é meramente exemplificativo, na medida em que o texto constitucional não traz nenhuma restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”.

Esse é o entendimento amplamente majoritário nos Tribunais Regionais Federais, confira-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ART. 149, § 2º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ROL NÃO TAXATIVO. 1. Há legalidade na cobrança das contribuições para o INCRA e para o SEBRAE, com base nos acréscimos da Emenda Constitucional 33/2001 ao art. 149 da Constituição Federal. 2. O § 2º do artigo 149 da CF é incisivo quanto à não incidência das contribuições sobre as receitas decorrentes de exportação. Quanto aos demais incisos não se verifica a finalidade de estabelecer um rol taxativo de bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico e para as contribuições sociais gerais. 3. O referido dispositivo é expresse ao determinar que ditas contribuições poderão ter alíquotas que incidam sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e o valor aduaneiro, o que não significa que terão apenas essas fontes de receitas. 4. Não há impedimento em ser a folha de salários a base de cálculo de contribuição de intervenção no domínio econômico ou das contribuições sociais gerais, uma vez que a relação constante do art. 149, § 2º, III, alínea a, da Carta Maior, incluída pela Emenda Constitucional 33/2001, não constitui numerus clausus. 5. Apelação da autora a que se nega provimento.

(TRF1 -AC Nº 0053494-42.2010.4.01.3400 – Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, Oitava Turma, E-DJF1 13/02/2015).



*Ementa: AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. **CONSTITUCIONALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O SAT/GIILRAT, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, FUNRURAL e SALÁRIO-EDUCAÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. NÃO APLICAÇÃO DO NCPC/2015. 1. A sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi firmada considerando que a multa moratória aplicada em percentual superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor do tributo devido possui caráter confiscatório (AI 682983). 2. A lei mais benéfica ao contribuinte (Lei nº 11.941/2009), que limitou o percentual da multa moratória em 20% (vinte por cento), a teor do estabelecido no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN, deve ser aplicada (REsp 1485694). 3. O Supremo Tribunal Federal já assentou a constitucionalidade das contribuições para o SAT/GIILRAT, SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, FUNRURAL e Salário-Educação (AI 620978 AgR, AgR no RE nº 452.493-SC, RE nº 635.682-RJ, AgR no AI nº 839.196-SC, RE 372811 ED, AI 695964 AgR, AI 764005 AgR). 4. Conforme pacificado na jurisprudência do STJ, a sucumbência há de ser regida pelas normas vigentes ao tempo da sentença que a reconhece. Uma vez que a sentença foi proferida sob a égide do CPC/1973, a decisão agravada, que reconheceu a sucumbência recíproca da União e da Contribuinte CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S/A, não afrontou qualquer dispositivo do CPC/2015. 5. Tanto a União, quanto a Contribuinte foram em parte vencedoras, restando configurada a sucumbência recíproca entre elas. 6. Entretanto, em relação aos Diretores da empresa, legitimados ativos na presente demanda, vencedores da causa e excluídos do polo passivo da execução fiscal, não houve sucumbência recíproca com o ente público, cabendo a fixação dos honorários advocatícios a serem arcados pela União. 7. União Federal condenada a pagar honorários advocatícios aos agravantes RUY BARRETO, JOSÉ VITOR DE LIMA, RAPHAEL JOSÉ DE OLIVEIRA BARRETO NETO, MARIA CECÍLIA ANNES DIAS BARRETO e RUI BARRETO FILHO, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada um deles, nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º do CPC/1973. 8. Agravo interno da Contribuinte CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S/A E OUTROS parcialmente provido.***

(TRF2 -AC Nº 050042-47.2005.4.02.5101 – Rel. Des. Fed. THEOPHILO ANTONIO MIGUEL FILHO, Terceira Turma Especializada, DJE 06/04/2018).

*Ementa: TRIBUTÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E SEBRAE. EC 33/2001. 149, § 2º, III, A, DA CRFB. ROL EXEMPLIFICATIVO. **CONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO PROVIDOS.***

1. A tese da parte autora de que após as modificações introduzidas pela EC 33/2001, a instituição de contribuições de intervenção no domínio econômico passou a ser condicionada, não só à sua finalidade, mas também ao objeto da sua tributação,



*taxativamente previsto no art. 149, §2º, III, "a", sendo evidente que as contribuições ao **SEBRAE e ao INCRA**, por serem calculadas e exigidas com base na folha de salários, não encontram respaldo naquele dispositivo, não merece amparo. 2. O **constituente derivado, ao determinar que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação, o fez de forma meramente exemplificativa e não restritiva, abrangendo, portanto, a folha de salários, em harmonia com a intenção do próprio caput do art. 195 da CRFB.** 3. Remessa necessária e recurso da União Federal providos.*

(TRF2:AC nº 0001704-21.2010.4.02.5104 – Rel. Des. Fed. FERREIRA NEVES - 4ª TURMA ESPECIALIZADA, DJE 09/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 - 0008473-



95.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE E AO INCRA. REVOGAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. INOCORRÊNCIA.

*1. A alínea "a" do inc. III do § 2º do art. 149 da Constituição, que prevê como bases de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, na hipótese de importação, o valor aduaneiro, **não contém rol taxativo. Apenas declinou bases de cálculo sobre as quais as contribuições poderão incidir.***

2. As contribuições incidentes sobre a folha de salários, anteriores à alteração promovida pela Emenda Constitucional 33/2001 no art. 149 da Constituição não foram por ela revogadas.

(TRF4, Primeira Turma, 5003829-84.2017.404.7201, rel. Roger Raupp Rios, 06out.2017)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE, À APEX-BRASIL E À ABDI. ALTERAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/01. LEGALIDADE. A EC nº 33, de 2001, ao incluir o §2º ao art. 149 da Constituição Federal (que, dentre outras previsões, estabelece que as contribuições de intervenção no domínio econômico podem ter como base de cálculo o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) **não revogou a contribuição incidente sobre a folha de salário das empresas prevista nos §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei 8.029, de 1990, destinada ao SEBRAE, à APEX-Brasil e à ABDI.***

(TRF4, Segunda Turma, 5005721-31.2017.404.7200, rel. Rômulo Pizzolatti, 21set.2017)

Merece destaque que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exação devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico, ainda que não se tenha decidido sobre a sua incidência sobre a folha de salário das empresas, já sob a égide da EC nº 33/2001. Confira-se:

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. CF, art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. – As contribuições do art. 149, CF. - 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, CF., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, §4º, CF., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: CF, 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: CF, 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, CF.

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. - RE conhecido, mas improvido.

(RE 396266; STF, Pleno; Relator: Ministro Carlos Velloso; DJ 27/02/2004. p. 22.)

Neste ponto, ressalvo meu entendimento pessoal expressado sem sede doutrinária no sentido de que as contribuições ao Sistema "S" têm natureza jurídica de contribuições de interesse de categoria econômicas, "*devidas em função do benefício auferido por determinadas categorias: profissionais e as econômicas*"^[1]. Exceção que faço tão somente à contribuição ao SEBRAE, aderindo ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 369.266, que a definiu como contribuição de intervenção do domínio econômico.

Cabe destacar que, a par da jurisprudência majoritária nos Tribunais Federais ser nos termos aqui decididos, **ainda está pendente de ser pacificada. Não à toa, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral dos Recursos Extraordinários de nº 603.624 e 630.898.**

Em outros termos, o julgado citado pela impetrante, Recurso Extraordinário nº 559.937, não trata da matéria ventilada nos autos, que ainda será apreciada pelo STF, de tal sorte que não há precedente que imponha a este Tribunal a sua observância obrigatória.

Mais a mais, a Impetrante quer fazer crer, equivocadamente, que **a menção à suposta taxatividade do rol do artigo 149, da CF, em alguns votos proferidos em**



recurso extraordinário, sob repercussão geral, imporia a essa Corte a sua observância obrigatória. O que se denota ao analisar o Recurso extraordinário nº 559.937 é que os votos foram proferidos **sobre o enfoque do conceito do valor aduaneiro** constante do artigo 149, §2º, III, da CF, **fixando a premissa de que o valor aduaneiro mencionado, não seria apenas uma base mínima para a tributação do PIS/COFINS-importação**.

Enfim, a conclusão do julgado foi no sentido de se reconhecer a inconstitucionalidade de parte do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/2004 que acrescia à base de cálculo da denominada PIS/COFINS-importação o valor do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e o das próprias contribuições.

Os precedentes vinculantes para que sejam aplicados impõe uma necessária comparação entre o caso concreto e a *ratio decidendi* da decisão paradigmática. Em outros termos, é imprescindível se considerar as particularidades de cada situação submetida à apreciação judicial, para, assim, verificar se o caso paradigma possui semelhanças com o caso analisado, de modo a tornar a observância dos julgados das Cortes Superiores obrigatória.

Como se percebe, não há coincidência entre os fatos discutidos na demanda e nem na tese jurídica que subsidiou o precedente, o que permite a essa Corte se ater à hipótese *sub judice* sem necessidade de vinculação ao julgamento citado pela apelante.

Em última análise, a Emenda Constitucional nº 33/2001 foi introduzida no ordenamento jurídico com intuito de acrescentar requisitos para regulamentar eventuais futuras contribuições sociais ou de intervenção no domínio econômico, o que de forma alguma significa destituir de validade e eficácia as contribuições instituídas anteriormente.

Segue a mesma sorte a tese da referibilidade das contribuições, porquanto as contribuições de intervenção no domínio econômico são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo devido, até por sociedades empresárias urbanas. O fato de inexistir correlação direta ou indireta entre o contribuinte e a atividade estatal específica à qual se destina a respectiva contribuição não obsta a sua cobrança. A questão encontra-se pacificada na jurisprudência pátria, inclusive no âmbito do STJ que assim decidiu sob a sistemática dos recursos repetitivos. *Verbis*:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO



ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP 977.058/RS. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior, no REsp 977.058/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, em conformidade com a jurisprudência do STF, firmou compreensão no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA, que tem natureza de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, tampouco pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, sendo devida inclusive por empresas urbanas. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201400786681, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2014 DTPB)

Ainda em relação à contribuição destinada ao Sebrae, de modo específico, o STJ, assim se pronunciou:

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)

Sendo assim, uma vez a flagrante improcedência da pretensão da Impetrante, resta prejudicado o pedido de restituição ou compensação.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO à remessa necessária e à apelação da União para o fim de DENEGAR A SEGURANÇA**, na forma da fundamentação supra.



É como voto.

(assinado eletronicamente – art. 1º, III, ‘a’, da Lei nº 11.419/06)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator

[1] Abraham, Marcus. Curso de direito tributário brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 208.p. 412-416.