

## Setor de transporte não deveria ter pago contribuição

Diversos são os questionamentos em torno das contribuições para o Sistema “S” (Sesc, Sesi, Sest, SESCOOP, Senac, Senai, Senat, Senar e o Sebrae). O Poder Judiciário vem concedendo inúmeras decisões favoráveis as prestadoras de serviços para que não lhes sejam exigidas as contribuições para o Sesc, Senac, assim como o adicional dessas contribuições em favor do Sebrae. As contribuições deveriam ser exigidas apenas das empresas comerciais, e ainda, desde que fossem filiadas à Confederação Nacional do Comércio.

Ocorre que as chamadas “aberrações jurídicas” do sistema “S” não param por aí. Recentemente e acertadamente o Poder Judiciário vem julgando procedentes diversas ações no sentido de eximirem as empresas que atuam no ramo da construção civil de recolherem as contribuições em favor do Sesi, Senai e Sebrae por não exercerem nenhum tipo de atividade industrial e sim, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pura prestação de serviços.

Inúmeros são os questionamentos levados à apreciação do Poder Judiciário a respeito das contribuições para o Sistema “S”. No entanto, pouco se ouviu falar, que até o mês de dezembro de 1993, estavam sendo exigidas das empresas de transportes as contribuições para o Sesi, Senai e Sebrae, como se industriais fossem.

A de janeiro de 1994, com o advento da Lei nº 8.706/93, foi instituído o Serviço Social dos Transportes – SEST e o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Transportes – SENAT, fazendo com que os empresários dos transportes deixassem cair no esquecimento as anteriores contribuições, que perfaziam um total de 3,1% incidente sobre a sua folha de salários.

E é justamente com o presente estudo, que passamos a “desvendar” a ilegitimidade que maculavam as exigências dessas contribuições que ainda são passíveis de restituição.

### Histórico

Para melhor visualizar a matéria, objeto deste estudo, tomamos a liberdade de subdividi-la em tópicos, a saber:

#### A) Contribuições para o Sesi e o Senai na Constituição Federal de 1988

As contribuições para o Sesi e o Senai foram previstas nos Decretos-lei nºs 4.048, de 22.01.1942, 4.936, de 07.11.1942, 6.246, de 05.02.1944 e 9.403, de 25.06.1946. Segundo estes diplomas legais, as referidas contribuições são devidas pelos estabelecimentos industriais, enquadrados como tais pela Confederação Nacional da Indústria – CNI. São obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal para o financiamento da assistência social aos industriários e seus dependentes e para a montagem e custeio das escolas de aprendizagem .

Por força do art. 3º do Decreto-lei nº 4.936/42 e do art. 2º, letra “a” do Decreto-lei nº 6.246/44, as empresas de transportes foram compelidas a proceder os recolhimentos da contribuição para o Senai,

---

conforme o que se segue:

### **Decreto-lei nº 4.936/42**

*“Art. 3º A obrigação decorrente do disposto nos artigos 4º e 6º do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, se estende às empresas de transportes, de comunicações e de pesca, e é exigível a partir de 1º de janeiro de 1943.” (Grifos)*

### **Decreto-lei nº 6.246/44**

*“Art. 2º São estabelecimentos contribuintes do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial:*

*a) as empresas industriais, as de transportes, as de comunicações e as de pesca.” (Grifo)*

O mesmo continuou previsto sob a égide do Decreto-lei nº 9.403/46, que determinava:

*“Art. 3º Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (artigo 577 do Decreto-lei 5.452, de 1 de maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de um contribuição mensal do Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins.”*

Prescreve o art. 577 do Decreto-lei nº 5.452/43, mais conhecido como a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que *“O Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical.”*

Desta forma, é fica claro que o fato gerador das contribuições ao Sesi e ao Senai é a situação jurídica de determinada empresa, ser um estabelecimento industrial e estar filiado a entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional da Indústria – CNI. Sem essas duas situações não ocorre o fato gerador das referidas contribuições.

Portanto, se, por sua própria natureza, o estabelecimento não for industrial – caso das Empresas de Transportes -, nem é preciso ir adiante, pois, o primeiro elemento da hipótese de incidência tributária (ser estabelecimento industrial) inexistirá.

Em outras palavras, a prévia caracterização de um estabelecimento como industrial apresenta-se como uma verdadeira *conditio sine qua non* para análise do segundo elemento (ser enquadrada nas federações e nos sindicatos filiados à Confederação Nacional da Indústria), de modo que somente se atendido simultaneamente estes pressupostos é que uma empresa estará obrigatoriamente vinculada ao recolhimento das contribuições para o Sesi e o Senai.

A falta de um dos requisitos essenciais como não ser empresa industrial ou não ser filiada ao sindicato das indústrias faz com que a pessoa jurídica não esteja compelida ao recolhimento das contribuições.

Cumprе esclarecer que sob a égide da Novel Constituição, três são os motivos pelos quais as empresas

---

de transportes não eram obrigadas a fazer os recolhimentos das Contribuições para o Sesi e para o Senai:

(a) pelo fato de que “empresas de transportes” realizam atividades de Prestação de Serviços, não podendo ser enquadrada como empresa industrial;

(b) por não ser empresa industrial, em tese, não poderia filiar-se a um sindicato alheio às suas atividades; e ainda,

(c) mesmo que por qualquer outro motivo se entendesse que as empresas de transportes fossem enquadradas como industriais, não estariam obrigadas a se filiar aos sindicatos industriais, sob pena de total afronta ao “*caput*” do art. 8º e seu inciso V, que prescreve:

“Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.”

Destarte, resta demonstrado que os empregadores do ramo de atividade dos transportes não poderiam ser obrigados, em hipótese alguma, a filiar-se ou manterem-se filiados a um sindicato, principalmente, por estar completamente distinto do ramo de atividade por eles exercidos.

Assim, como as contribuições para o Sesi e para o Senai foram instituídas sob a égide de Constituições Pretéritas, a Carta Magna de 1988 tratou de recepcioná-las expressamente, da forma que as encontrou, nos termos do seu art. 240, que prescreve que “*Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.*”

No entanto, apesar de terem sido recepcionadas pelo art. 240 da CF/88, as contribuições de que se tratam têm por fundamento de validade o art. 149 da Carta Maior atual, que dispõe que “Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas,(...)”.

Assim, resta demonstrado a recepção das contribuições ora debatidas pela novel Carta Política.

## **B) Natureza jurídica das empresas de Transportes**

Como exposto alhures as empresas de transportes não são “*estabelecimentos industriais*”. Logo, não deveriam ter recolhido as contribuições para o Sesi e o Senai. As Empresas de Transportes são enquadradas, para fins fiscais, como prestadoras de serviços nos termos do Decreto-lei nº 406, com a redação alterada pelas Leis Complementares nºs 56 e 100, não estando, conseqüentemente, no pólo passivo da relação jurídica tributária das contribuições acima referidas.

É fácil inferir tal assertiva para as empresas prestadoras de serviços, uma vez que a distinção, para fins fiscais, entre “*empresas prestadoras de serviços*” e “*empresas industriais*” consiste no fato de serem as

---

primeiras sujeitas ao Imposto Sobre Serviços – ISS, nos termos do Decreto-lei nº 406/68 e da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 56/87, e as segundas serem sujeitas ao Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, consoante o art. 51, inciso II do Código Tributário Nacional.

Com efeito, a Constituição Federal, no Capítulo do Sistema Tributário Nacional, reconhecendo o caráter autônomo da prestação de serviços em relação às atividades de indústria e comércio, estabeleceu que as empresas prestadoras de serviços estariam sujeitas ao Imposto Sobre Serviços (ISS) e não ao Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), e apenas em casos excepcionais sujeitas, também, ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Desse modo, a distinção entre industrialização, circulação de mercadorias e prestação de serviços, para fins fiscais, é mais do que uma necessidade de técnica legislativa em nosso sistema tributário, pois expressa a necessidade de extremar as Competências Tributárias da União, dos Estados e dos Municípios.

Sob essa óptica, resta patente que qualquer equiparação das empresas prestadoras de serviços às empresas industriais em geral, pelo menos no que diz respeito ao “*subsistema constitucional tributário*”, caminha na contramão da Lei Maior. Isto porque, seria o mesmo que tornar letra morta a partilha de competências tributárias plasmadas na Constituição, ao ponto de uma empresa eminentemente prestadora de serviço, caso das Empresas de Transportes, mediante o artifício de sua equiparação ficta a uma empresa industrial, vir a ser compelida ao pagamento também do IPI, o que levaria à ruína de todo o Sistema Tributário Nacional.

Cabe aqui lembrar ainda que se as “*empresas prestadoras de serviços*” também pudessem ser consideradas, para fins fiscais, como “*empresas comerciais*” ou “*empresas industriais*”, poderiam estar buscando no Judiciário direitos somente garantidos a estas últimas, como acontece no direito de recuperar os valores pagos indevidamente a título de Contribuição para o FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento).

Além do mais, analisando a natureza das atividades de prestação de serviços e das atividades industriais, nota-se claramente que a prestação de serviços é uma atividade relacionada as determinações e necessidades do cliente. Enquanto a atividade industrial está vinculada a uma obrigação de dar um produto industrializado, produzido em massa, em série, sem considerar as especificações, determinações e necessidades do cliente, apuradas de forma individualizada, com posterior atividade mercantil representada na mercancia.

Assim, não existe a possibilidade da atividade das Empresas de Transportes serem consideradas de prestação de serviços e de indústria ao mesmo tempo, mormente para fins fiscais, pois as suas obrigações perante o cliente, a forma pela qual são contratados os seus serviços e demais especificações/efeitos da atividade resulta unicamente numa prestação de serviço.

Com efeito, tendo os Decretos-lei nº 4.936/42, 6.246/44 e 9.403/46 fixado expressamente como sujeitos passivos das contribuições destinadas ao Sesi e Senai os estabelecimentos industriais, todas as empresas de transportes que exercem atividades eminentemente de prestação de serviços, acabam não se

---

subsumindo ao primeiro elemento da hipótese de incidência das referidas contribuições: ser estabelecimento industrial.

No intuito de evitar certas distorções no sistema tributário nacional, como é o presente caso, quando o INSS, o Sesi e o Senai exigia das Empresas de Transportes tais contribuições que só podem ser exigidas das empresas industriais, o Código Tributário Nacional, de forma inigualável determina em seu art. 110 que “A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Lei Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Desta feita, não seria lícito os serviços sociais autônomos através de uma “*ilusão jurídica*” terem enquadrado as empresas prestadoras de transportes como contribuintes do Sesi e do Senai, uma vez que a própria Constituição Federal tratou de determinar a competência tributária, distinguindo as atividades de industrialização, comercialização e de prestação de serviços.

Sendo assim, a partir do momento em que uma Empresa Prestadora de Serviço não encontra na industrialização a centralização de sua atividade funcional, como de fato acontece com as Empresas de Transportes, não lhes pode validamente ser atribuída por aproximação, por ficção ou por analogia, a natureza de um estabelecimento industrial, a fim do execrável propósito de ampliar, sem previsão legal, a hipótese de incidência contemplada nos Decretos-lei nº 4.936/42, 6.246/44 e 9.403/46.

### **C) Instituição do SEST e do SENAT:**

As empresas de transporte, acertadamente, vinham se sentindo desprivilegiadas ao recolherem as contribuições para o Sesi e para o Senai onde não havia uma contraprestação direta para os seus empregados, uma vez que tais Serviços Sociais não dispunham de nenhuma atividade inerente aos seus objetivos sociais.

Tanto é verdade, que após pressão política assídua da classe dos empresários dos transportes, foi editada a Lei nº 8.706, de 14.09.1993 que instituiu o Serviço Social dos Transportes – SEST e o Serviço Nacional de Aprendizagem dos Transportes – SENAT, revogando toda a legislação, sem exceção, que regia as empresas de transportes, fazendo com tais empresas passassem a ter uma legislação própria e autônoma nos termos do art. 149 da CF/88.

Não restam dúvidas, principalmente com o advento do SEST e do SENAT que as empresas de transportes em nada se beneficiavam das atividades do Sesi e do Senai, o que não poderia ser diferente, pois essas duas últimas contribuições eram destinadas exclusivamente às indústrias e não às Prestadoras de Serviços como é o caso das Empresas de Transportes.

### **D) Adicional de Contribuição destinada ao Sebrae**

Em 12 de abril de 1990, através da Lei nº 8.029, foi desvinculada da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio a Pequena e Média Empresa – Cebrae, bem como foi instituída, a forma pela qual as empresas passariam a recolher a referida exação.

A referida Lei, instituiu o adicional das contribuições ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, destinado ao Sebrae.

Desta forma, os únicos sujeitos passivos da contribuição para o Sebrae são as empresas que recolhem as contribuições para o Senai, Sesi, Senac e Sesc, por ser cobrado na forma de adicional destes tributos.

Como se sabe, os adicionais “*participam da natureza da prestação principal a que se acrescem*” e tendo a característica de acessório “*segue a sorte do principal*” (Luciano da Silva Amaro, Revista de Direito Tributário nº 35, p. 167).

Não seria outro o pensamento, senão o fato de que, se as cobranças das contribuições do Sesi e do Senai para as empresas de Transportes foram ilegítimas, posto que a atividade de Prestação de Serviços constitui uma categoria autônoma e distinta da atividade industrial, que são as únicas sujeitas ao Sesi e Senai. Não restam dúvidas que o adicional exigido a favor do Sebrae é igualmente ilegítimo. Logo, todos os recolhimentos efetuados a tais títulos são perfeitamente passíveis de restituição.

### **Conclusão.**

Do exposto, conclui-se que:

- a) não existiu relação jurídica válida que obrigasse as Empresas de Transportes a recolherem as contribuições a favor do Sesi e do Senai, então constantes nos Decretos-lei nºs 4.048/42, 4.936/42, 6.246/44 e 9.403/46, pois, apesar de terem sido devidamente recepcionados pelo art. 240 da CF/88, determinaram que as empresas de transportes recolhessem uma contribuição inerente às indústrias, o que não encontrou guarida no art. 149 da CF/88, fazendo com que essas exigências padecessem de flagrante ilegitimidade;
- b) ao tentar alargar o conceito de “empresas industriais” no sentido de que fossem alcançadas as empresas de transportes, os Decretos-lei feriram diretamente o art. 110 do Código Tributário Nacional; e,
- c) não existiu relação jurídica válida que obrigasse as Empresas de Transportes a terem recolhido a Contribuição para o Sebrae, por se tratar de adicional às contribuições para o Sesi e para o Senai, completamente ilegítimas de serem recolhidas pelas empresas de transportes, até o advento da Lei nº 8.706/93 que instituiu o SEST e o SENAT.

Revista **Consultor Jurídico** 26 de março de 2002.

### **Date Created**

26/03/2002