



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
13ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º andar - Ala Leste - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51)3214-9476

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 5020733-94.2017.4.04.7100/RS

IMPETRANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NA 10ª REGIÃO FISCAL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - PORTO ALEGRE

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - PORTO ALEGRE

SENTENÇA

I – Relatório.

Trata-se de mandado de segurança coletivo preventivo, impetrado pela Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos – ABIMAQ em favor de seus associados, através do qual postulou, em sede de liminar, provimento judicial para “que as empresas associadas da Impetrante, estabelecidas no Estado do Rio Grande do Sul, que fizeram a opção em caráter irrevogável pelo recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da derogada Lei 12.546/2011, possam fazê-lo desta forma até o final do ano-calendário 2017, sem que sofram qualquer autuação ou penalidade por esse motivo, reconhecendo-se a inaplicabilidade da discutida Medida Provisória 774/2017 por vício de inconstitucionalidade e ilegalidade a esses contribuintes até 31/12/2017”.

Ao final, postula seja-lhe concedida em caráter definitivo a segurança pleiteada.

A Impetrante apontou como Autoridade Impetrada, na inicial, o Superintendente da Receita Federal do Brasil da 10ª Região. Ao evento 3 apresentou emenda à inicial, no sentido de retificar a Autoridade Impetrada para o Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre.

Este juízo acolheu o pedido de inclusão do Delegado da RFB em Porto Alegre, mas manteve o Superintendente da Receita Federal do Brasil da 10ª Região Fiscal no pólo impetrado (evento 4).

Intimada, a Impetrante comprovou a existência de associados no Estado do Rio Grande do Sul e em Porto Alegre.

Intimada, a União – Fazenda Nacional apresentou manifestação preliminar (evento 10).

Postergada a apreciação do pedido liminar para o momento da sentença (evento 14).

A Impetrante peticionou pedindo reconsideração da decisão que postergou a análise do pedido liminar (evento 21).

Notificadas, as Autoridades Impetradas prestaram informações (eventos 28 e 29).

Sobreveio decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 50323760920174040000, interposto pela Impetrante, deferindo em parte pedido de antecipação da tutela recursal e determinando a este Juízo a apreciação do pedido de concessão de medida liminar no prazo de 48 horas, independentemente da juntada de parecer do Ministério Público Federal (evento 31).

Indeferido o pedido liminar (evento 33).

O Ministério Público Federal limitou-se a requerer o regular prosseguimento do feito (evento 40).

Notificado, o Superintendente da 10ª Região Fiscal se manifestou sobre a petição protocolada pela Impetrante ao evento 21 (evento 49).

Vieram os autos conclusos para sentença (evento 52).

É o breve relatório. Decido.

II – Fundamentação.

Alegação de ilegitimidade passiva do Superintendente da Receita Federal do Brasil.

Nos termos da jurisprudência do TRF da 4ª Região, o Superintendente da Receita Federal do Brasil possui legitimidade para figurar como Autoridade Coatora em mandado de segurança coletivo através do qual se busque provimento judicial com efeitos sobre regiões afetas a mais de uma Delegacia da Receita Federal ou, então, sobre toda a Região Fiscal. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIDADE COATORA. SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. 1. No mandado de segurança coletivo visante ao afastamento de cobrança de tributo, admite-se que se indique como autoridade coatora o Superintendente da Receita Federal do Brasil, o qual, ademais, exerce atividades de supervisão dos delegados. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado. (TRF4, AC 5013132-71.2016.404.7100, Segunda Turma, Relator Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 09/08/2016, grifei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL. 1. O Superintendente da Receita Federal do Brasil detém legitimidade para responder a mandado de segurança coletivo, embora não esteja diretamente ligado à execução da norma cuja exigibilidade se busca suspender, conquanto exerce atividades de coordenação e supervisão das atribuições dos Delegados, dispondo, assim, de meios eficazes para impor o cumprimento da determinação judicial reclamada junto às unidades administrativas subordinadas. 2. Com isso, preserva-se o exercício da garantia constitucional de acesso ao mandado de segurança coletivo (CF, art. 5.º, LXX), ao evitar-se que cada associada tenha de ingressar com um mandamus individual. 3. Apelação provida. (TRF4, AC 5061830-54.2015.404.7000, Primeira Turma, Relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, juntado aos autos em 09/08/2016, grifei)

No caso dos autos, considerando que a Impetrante pretende que o mandado de segurança coletivo abarque todas as associadas com domicílio no Estado do Rio Grande do Sul, entendo que o Superintendente da 10ª Região Fiscal deva permanecer como Autoridade Impetrada. De fato, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Porto Alegre possui jurisdição fiscal circunscrita aos municípios da sua região de atuação, que não se limita apenas a Porto Alegre, mas possui abrangência restrita a alguns municípios da região metropolitana e do litoral, basicamente.

Desse modo, afasto a alegação de ilegitimidade passiva do Superintendente da 10ª Região Fiscal para figurar como Autoridade Impetrada em sede de mandado de segurança coletivo.

Mérito.

A Constituição Federal, no §13 do art. 195, autorizou a substituição da contribuição previdenciária devida sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquela incidente sobre a receita ou o faturamento.

No princípio, a contribuição previdenciária patronal foi devida sobre a folha de pagamento da empresa, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011 pela Lei nº 13.161/2015, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, o que, todavia, se daria em caráter irretratável para todo o ano calendário. Entretanto, a Medida Provisória nº 774/2017, com vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas e, portanto, tornando obrigatório o recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

Essa é a controvérsia posta nos autos, saber se as alterações impostas pela MP nº 774/17 – “*que excluiu de grande parte dos contribuintes a possibilidade de opção pela substituição da contribuição patronal de 20% prevista nos incisos I e III do art. 22 da Lei 8.112/1991 pelo recolhimento com base na receita bruta, a partir de 01/07/2017*” –, estariam, ou não, em conformidade com as disposições da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Pois bem. O art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, que diz que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. *Contrario sensu*, a lei pode retroagir, exceto para alcançar direito já adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No âmbito das limitações ao poder de tributar, a própria Constituição Federal prevê outros limites, *verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) (...)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)

§ 6.º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b". (...)

Assim, verifica-se, os limites de atuação do legislador tributário são mais estreitos, visto que a lei tributária, além de não poder retroagir para alcançar fatos ocorridos anteriormente à sua publicação, não pode alcançar os fatos ocorridos nos primeiros 90 dias

decorridos da data de sua publicação e, de regra, aqueles ocorridos no mesmo exercício fiscal da financeiro da sua publicação.

No caso, não se controverte acerca do cumprimento da anterioridade nonagesimal. Quanto à anterioridade anual, não se aplica à contribuição previdenciária, ante o disposto no §6º do art. 195 da Constituição Federal.

No entanto, na medida em que a Lei nº 13.161/2015 instituiu dois regimes distintos de tributação, a possibilidade de escolha entre eles pelo sujeito passivo tributário no mês de janeiro, e o caráter irretroatável até o final do exercício, gerou a legítima expectativa no contribuinte de que o regime tributário escolhido perduraria, de fato, até o final do exercício de 2017. Tendo isso em vista, as empresas planejaram suas atividades, custos, estratégias comerciais, de admissão de pessoal, etc.

Nesse sentido:

DECISÃO: *Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar. A parte agravante sustenta, em suma, que não há se falar na alteração quanto à forma de tributação previdenciária, devendo ser reconhecido seu direito líquido e certo de permanecer realizando o recolhimento da contribuição previdenciária sobre receita bruta até dezembro de 2017, considerando que sua opção é irretroatável e válida para todo o ano calendário atual. Dessa forma, na medida em que o artigo 9º, §13, da Lei 12.546/2011 instituiu que a opção feita pelo contribuinte valeria de forma irretroatável ao longo de todo o ano, não poderia a MP 774/2017 frustrar a confiança do contribuinte. Assevera que o periculum in mora reside no fato de que, a partir de julho de 2017, estará sujeita ao pagamento indevido da contribuição previdenciária patronal, prevista no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91. Requer, assim, a antecipação de tutela recursal, bem como a reforma do decisum. Decido. Ao trato liminar impõe-se a conjugação de legais requisitos (CPC, art. 1.019, I, c/c art. 995), quais sejam a existência de risco de dano grave e a demonstração da probabilidade de provimento do recurso. E esses requisitos conjugam-se in casu. O risco de dano grave resta consubstanciado na previsão de alteração da base de cálculo das contribuições previdenciárias já a partir de 1º.07.2017. Quanto à probabilidade de provimento deste recurso, também a reputo presente, ao menos neste juízo perfunctório, próprio das tutelas de urgência. Explico. A Medida Provisória n.º 774/2017 alterou a Lei n.º 12.546/2011, para excluir para as empresas dos setores comercial e industrial e para algumas empresas do setor de serviços a possibilidade de opção pelo recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, com efeitos a partir de 1º de julho de 2017. Assim, a partir desse marco temporal, a incidência obrigatória da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários deverá ser restaurada. De início, não me parece que a alteração da política de desoneração da folha de salários possa ser tratada como uma mera revogação de um benefício fiscal incondicionado; ao invés, entendo que a situação em análise amolda-se mais a uma alteração do regime jurídico-tributário propriamente do que uma mera revogação de benefício fiscal, pois se trata de modificação da própria base de cálculo da contribuição. Nessa senda, forçoso atentar que o artigo 9º, parágrafo 13, da Lei n.º 12.546/2011, estabelece que a opção pela tributação substitutiva será irretroatável para todo o ano calendário, in verbis: "§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irretroatável para todo o ano calendário." Creio, pois, que o legislador, ao estabelecer que a opção pela substituição da contribuição previdenciária patronal pela contribuição incidente sobre a receita bruta no mês de janeiro de cada ano ou no mês relativo à primeira competência subsequente em que haja receita bruta apurada será irretroatável, criou, para o contribuinte, justa expectativa de que o regime tributário eleito perduraria até o final de exercício de 2017, e, em contraponto, previu para o ente-tributante limitação quanto a possibilidade de alteração do regime escolhido. É certo que os princípios da irretroatividade e da anterioridade nonagesimal não foram violados pela Medida Provisória n.º 774/2017, no entanto, não menos certo também é a conclusão de que, além das limitações constitucionais ao poder de tributar expressas na Constituição da República, também há princípios constitucionais implícitos que impendem sejam considerados. A integridade do sistema tributário pressupõe, além de outros balizamentos, a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, as quais restam, a meu ver, maculadas com a previsão de mudança do regime jurídico eleito já a partir de 1º.07.2017. Com efeito, o parágrafo 13 do art. 9º da Lei n.º 12.546/2011, trouxe, em seu bojo, ao menos três regras com conteúdo normativo bastante explícito: a) trata-se de opção do contribuinte escolher entre o regime de tributação sobre a folha de salários e a receita bruta; b) trata-se de uma opção com período de vigência certo e determinado, qual seja, todo o ano-calendário; c) trata-se de opção irretroatável. Ora, diante*

de tais contornos bem definidos, os contribuintes elegeram a sua opção e, com base nela, planejaram suas atividades econômicas, seus custos operacionais e basearam seus investimentos. A alteração abrupta da forma de recolhimento da contribuição previdenciária, ainda que não viole a anterioridade mitigada, representa, a meu ver, flagrante inobservância à segurança jurídica, à proteção da confiança legítima e à boa-fé objetiva do contribuinte, princípios esses que são balizas, como dito, à integridade do sistema tributário. Ademais, poder-se-ia cogitar inclusive de violação ao ato jurídico perfeito, já que a opção do contribuinte deu-se em Janeiro de 2017. Não fosse isso suficiente, não há olvidar que não houve, pela Medida Provisória n.º 774/2017, revogação expressa do parágrafo 13 do art. 9º da Lei n.º 12.546/2011, fato esse que, por si só, neste momento, já daria azo à concessão da tutela de urgência almejada. Isso posto, defiro a antecipação da tutela recursal, para autorizar a impetrante a continuar recolhendo a contribuição previdenciária sobre a receita bruta até 31 de dezembro de 2017. Abra-se vista à agravada para contrarrazões. Comunique-se, com urgência, o Juízo a quo, para as providências cabíveis. Intimem-se. (TRF4, AG 5030748-82.2017.404.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, juntado aos autos em 19/06/2017)

De fato, tanto mais se comprometa o cidadão com sua escolha, e determinado seja o período de sua vigência, mais se espera do Poder Público que dê segurança jurídica para as relações estabelecidas a partir dessa escolha, e que eventual modificação ou revogação do prazo de vigência dessa opção não acarrete prejuízos ao contribuinte de boa-fé. Nesse sentido, a partir da escolha irretroatável do contribuinte, emerge a seu favor um direito adquirido, que não pode ser tocado pela modificação legislativa posterior enquanto não escoado o prazo do compromisso assumido.

Por tudo isso, revejo o posicionamento anteriormente adotado na decisão liminar, para reconhecer que o novel regime tributário, estabelecido pela Medida Provisória 774/2017, somente deva se aplicar em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, ou seja, a partir de 01/01/2018.

III – Dispositivo.

Ante o exposto, afastado a alegação de ilegitimidade passiva do Superintendente da 10ª Região Fiscal, julgo **PROCEDENTE o pedido**, forte no artigo 487, inciso I, do CPC e **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada, para **reconhecer o direito** das empresas associadas da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, estabelecidas no Estado do Rio Grande do Sul, que fizeram a opção em caráter irretroatável pelo recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre o valor da receita bruta nos moldes da Lei nº 12.546/2011, possam exercê-la até o final do ano-calendário de 2017, **determinando** ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PORTO ALEGRE E AO SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DA 10ª REGIÃO FISCAL que se abstenham de infligir-lhes qualquer autuação ou penalidade face a exercício do direito reconhecido no presente mandado de segurança coletivo.

Condeno a União ao ressarcimento das custas adiantadas neste processo, atualizadas pelo IPCA-E desde o pagamento.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Espécie sujeita a reexame necessário (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Notifiquem-se as Autoridades Impetradas para imediato cumprimento.

Encaminhe-se cópia da presente decisão para o relator do Agravo de Instrumento nº 5032376-09.2017.4.04.0000 junto ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 4 Região.

Eventuais apelações interpostas pelas partes restarão recebidas no efeito devolutivo (art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/2009).

Havendo interposição de recurso, intime-se a parte contrária para apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 1010, § 1º, do CPC.

Juntada(s) as respectivas contrarrazões e não havendo sido suscitadas as questões referidas no §1º do artigo 1009 do CPC, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Caso suscitada alguma das questões referidas no §1º do artigo 1009 do CPC, intime-se o recorrente para manifestar-se, no prazo previsto no §2º do mesmo dispositivo.

Cumpra-se com urgência.

Documento eletrônico assinado por **RICARDO NÜSKE, 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 **710004554271v5** e do código CRC **704d1f10**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RICARDO NÜSKE
Data e Hora: 19/07/2017 17:04:07

5020733-94.2017.4.04.7100

710004554271.V5 TDL© RNU