



Número: **5000985-21.2021.4.03.6112**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal de Presidente Prudente**

Última distribuição : **18/03/2021**

Valor da causa: **R\$ 59.852,82**

Assuntos: **Salário-Educação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
CASSIMIRO DIAS DE ALMEIDA (IMPETRANTE)		NATHAN FRASNELLI LORENZETI (ADVOGADO) IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES (ADVOGADO) WELLINGTON NUNES FRANCO (ADVOGADO)	
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE//SP (IMPETRADO)			
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (LITISCONSORTE)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
48890 340	14/04/2021 18:28	Sentença	Sentença



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5000985-21.2021.4.03.6112

02ª Vara Federal de Presidente Prudente

IMPETRANTE: CASSIMIRO DIAS DE ALMEIDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: NATHAN FRASNELLI LORENZETI - SP452495, IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES - SP391292, WELLINGTON NUNES FRANCO - SP441012

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE//SP

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

S E N T E N Ç A

Trata-se de mandado de segurança visando provimento mandamental declaratório de inexigibilidade do salário-educação e o direito à compensação dos valores indevidamente vertidos pelo impetrante referente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, bem ainda no período em que tramitar o processo, nos termos do artigo 170-A, do CTN, devidamente corrigida pela Taxa Selic, desde a data do pagamento até a efetiva compensação.

Alega o impetrante que exerce funções de registrador e que na condição de delegatário de serviço público, recolhe salário-educação referente à folha de pagamento de seus funcionários.

Não obstante, assevera que a referida contribuição a terceiros só é devida pelas empresas e não por pessoas físicas, de sorte que, sendo o oficial de registro tributado na qualidade de pessoa física, inexistente hipótese legal de sua equiparação a empresário, circunstância que torna ilegítima a cobrança da exação, razão que o traz a juízo para deduzir a pretensão de ter declarada a inexigibilidade do recolhimento do salário-educação e o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquídio anterior à impetração do *mandamus*. (Id. 47481854).

Instruíram a inicial, instrumento de mandato e demais documentos pertinentes. (Ids. 47481857 a 47481892).



Custas judiciais iniciais regular e proporcionalmente recolhidas, conforme aferição certificada pelo diretor de secretaria judiciária. (Ids. 47549801 e 47552080).

Determinado o regular processamento do mandamus e, formalizada a notificação e intimação da autoridade impetrada e seu representante judicial, sobrevieram informações da primeira e requerimento de ingresso no feito da segunda. (Ids. 47625230; 47811642 e 47962979).

Nesse ínterim, o Parquet Federal deixou de se pronunciar sobre o mérito da impetração. (Id. 47883754).

Na mesma manifestação judicial que admitiu a União Federal na lide na condição de litisconsorte, determinou-se o prosseguimento do *writ* sem intervenção ministerial. (Id. 47974204).

Acerca da determinação retro, cientificou-se a União Federal e vieram-me os autos conclusos. (Id. 48120816).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular e válido do processo bem como as condições da ação, passo ao exame do mérito.

O Mandado de Segurança é o remédio processual destinado a amparar, de modo expedito, direito líquido e certo violado ou ameaçado de violação, por ato de autoridade ilegal ou praticado com abuso de poder (Lei nº 12.016/2009, artigo 1º).

Trata-se, pois, de requisitos específicos da ação mandamental: ato de autoridade ilegal ou abusivo; violação de direito líquido e certo.

A qualidade de autoridade pública está caracterizada de forma patente, dada à função exercida pelo suposto coator: Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente (SP).

Resta, portanto, verificar se o direito pleiteado se afigura como líquido e certo, e se o ato da autoridade pode ser classificado como ilegal ou abusivo.

Não obstante a prática já antiga do Mandado de Segurança, não há ainda um conceito unívoco de direito líquido e certo.

Entendo, na esteira da concepção de Celso Agrícola Barbi, que tal conceito é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo. Ou seja, a circunstância de um determinado direito subjetivo existir não lhe empresta a característica de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuível se os fatos em que se fundar puderem ser provados de



forma imediata e segura no processo – ou, como lecionado por Hely Lopes Meirelles –, se apresentar manifesto em sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

O presente Mandado de Segurança foi ajuizado com o objetivo de se obter provimento mandamental declaratório de inexigibilidade do salário-educação e o direito à compensação dos valores indevidamente vertidos pelo impetrante referente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, e os que se vencerem no curso da demanda, corrigida pela Taxa Selic, desde a data do pagamento até a efetiva compensação.

A contribuição denominada salário-educação tem assento constitucional no art. 212, §5º, da CF/88, do que se extrai a sujeição passiva apenas da empresa:

Art. 212. (...).

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Já a Lei nº 9.424/96, ao instituir o tributo, ratificou como sujeito passivo da obrigação tributária unicamente a empresa, conforme seu artigo 15:

Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Outrossim, a Lei nº 9.766/98, em seu artigo 1º, §3º, define o conceito de empresa para fins de identificação do sujeito passivo da obrigação tributária:

Art. 1º (...).

§ 3º Entende-se por empresa, para fins de incidência da contribuição social do Salário-Educação, qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social.

Já o regulamento da contribuição aqui controvertida – o Decreto nº 6.003/06 – especifica o contribuinte no artigo 2º:

Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não,



bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Note-se que o comando constitucional, relacionado ao salário-educação, determina que os sujeitos passivos da obrigação tributária sejam as *empresas na forma da lei*.

Com isso, a Lei nº 9.766/98, em seu artigo 1º, §3º, supramencionado, ao tratar sobre a contribuição em questão, definiu como empresa *qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Seguridade Social*.

Não há, no comando legal, definição do sujeito passivo que inclua as pessoas físicas empregadoras rurais ou urbanos.

Descabe – do ponto de vista jurídico – a pretensão de combinar a previsão dos artigos 15 da Lei nº 9.424/96 e 1º da Lei nº 9.766/98, com o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, referido no primeiro preceptivo.

Isso porque, a despeito de o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91 definir os apenas segurados da Previdência Social, a sua utilização pelo artigo 15 da Lei nº 9.424/96 refere-se unicamente à definição da base de cálculo da contribuição, que será a remuneração paga aos segurados empregados ali definidos.

Veja-se o dispositivo:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...).

Não há, em nenhum dispositivo que trata da matéria, previsão semelhante à existente no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, para fins de equiparação, se é que esta seria possível diante da redação do artigo 212, §5º, da CF/88, do empregador pessoa física à empresa.

Vê-se, assim, que a pretensão, de exigir o tributo dos empregadores rurais/urbanos pessoas físicas, não possui qualquer fundamento legal ou constitucional.

Eventual interpretação que se pretenda conferir infringe, além do próprio dispositivo do artigo 212, §5º, da CF/88 – porque o comando constitucional é que o conceito de empresa deve ser estabelecido por lei –, o princípio da legalidade tributária, pois a definição do contribuinte do tributo é matéria reservada à lei, nos termos do artigo 97, inciso III, do CTN:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...).



III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; (destaquei).

(...).

Outrossim, o conceito amplo do Decreto nº 87.043/1982, que regulamentava a contribuição antes do advento da CF/88, não possui qualquer aplicabilidade, porquanto nitidamente revogado por esta, que não o recepcionou.

Dessa forma, estando o contribuinte constituído por pessoa física, é inexigível a contribuição do salário-educação. Mesmo que possua empregados em seu nome, não está formalmente constituído como pessoa jurídica, não se qualificando como sujeito passivo da exação.

Nesse sentido:[1]

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. AÇÃO RESTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I. Relativamente à legitimidade passiva para o pedido de declaração de inexigibilidade e restituição do valor pago a título de salário-educação, sabe-se que tal contribuição sempre foi devida ao FNDE, conforme o § 1º do art. 15 da Lei 9.424/96, com a redação dada pela Lei 10.832/2003.

II. Ocorre que a União, com a edição da Lei 11.457/2007, passou a exercer, por meio da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições, em sintonia com o art. 12, I, da LC 73/93. É o que se infere a partir da leitura do art. 16, §1º, daquele diploma legal.

III. Contudo, o destinatário maior e final do produto da arrecadação do salário-educação continuou sendo o FNDE, conforme estabelece o § 7º do art. 16 da Lei 11.457/2007.

IV. Assim, quanto ao pleito restitutivo do salário-educação, subsiste a legitimidade passiva do FNDE. Mutatis mutandis, foi esse o entendimento adotado por este Tribunal, por ocasião da definição da legitimidade passiva do INCRA, em litisconsórcio necessário com o



INSS (e, atualmente, a União), nas demandas que têm por objeto a restituição do indébito tributário (STJ, REsp 1.265.333/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/02/2013).

V. É entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). Legitimidade passiva do FNDE, quanto ao feito restitutivo do salário-educação recolhido pelo produtor rural pessoa física, desprovido de registro no CNPJ, cabendo-lhe devolver 99% do valor arrecadado, que lhe foi destinado, e à União, o restante. Precedentes: STJ, REsp 1.514.187/SE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2015; STJ, REsp 1.503.711/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015.

VI. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.

Com efeito, no mesmo sentido, o C. STJ julgou o Tema nº 362, ratificando a exigibilidade do tributo apenas quando se tratar de empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não:

A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

No caso dos autos, o impetrante é Tabelião Registrador, atuando como um delegatário de serviço público.

Sua atuação profissional é regida pela Lei nº 8.935/94, que nos termos dos dispositivos que interessam para o julgamento da impetração, assim dispõe:

*Art. 20. Os notários e os oficiais de registro poderão, para o desempenho de suas funções, **contratar** escreventes, dentre eles escolhendo os substitutos, e auxiliares como **empregados**, com remuneração livremente ajustada e sob o regime da legislação do trabalho.*



(...).

*Art. 21. O **gerenciamento** administrativo e financeiro dos serviços notariais e de registro é da **responsabilidade exclusiva do respectivo titular, inclusive** no que diz respeito às despesas de custeio, investimento e **pessoal**, cabendo-lhe estabelecer normas, condições e obrigações relativas à atribuição de funções e de remuneração de seus prepostos de modo a obter a melhor qualidade na prestação dos serviços. (destaque).*

Assim, extrai-se dos comandos legais mencionados que os empregados devem, obrigatoriamente, ser contratados pelo titular do serviço, não havendo qualquer vinculação com o Cartório.

Esse, apesar de possuir inscrição no CNPJ, não tem vinculação com os empregados, de forma que, mesmo o titular assim o desejando, não poderia efetivar a contratação por meio da “pessoa jurídica”.

Nada obstante, o Cartório não se qualifica como empresa, do que também não se poderia afirmar que o titular seria seu “sócio”, no sentido do direito empresarial, ou teria outra forma de vinculação, de sorte que estaria cadastrando os vínculos empregatícios em nome da pessoa física unicamente para recolher menos tributos.

Dessa forma, estando os empregados vinculados obrigatoriamente ao Tabelião/Registrador, na qualidade de pessoa física, é inexigível a contribuição do salário-educação, prevista no artigo 212, §5º, da CF/88, porquanto não definido como sujeito passivo da obrigação tributária.

PRESCRIÇÃO

O STF, no julgamento do RE 566.561/RS, DJ 11.10.2011, em sede de repercussão geral, decidiu pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC nº 118/2005, prevalecendo o voto da Min. Ellen Gracie, que considerou, contudo, aplicável o novo prazo de cinco anos apenas as ações ajuizadas após o decurso da “vacatio legis” de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Assim, de ver observada a prescrição quinquenal para a compensação pretendida e deferida.

COMPENSAÇÃO

E em face da procedência da impetração, o direito de compensar administrativamente (ou de repeti-las, mediante compensação ou restituição administrativa) quanto aos créditos comprovados naquela esfera, observada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, quando da compensação dos valores pagos indevidamente e o art. 170-A do CTN, com correção pela Taxa Selic.



Registre-se que “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte”.

A aplicação da taxa SELIC (§4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95) há de ser feita sem acumulação com qualquer outro índice de correção monetária, dado que já compreende atualização e juros de mora, desde o pagamento indevido até a efetiva compensação.

Ante o exposto, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487 inciso I, do CPC, acolho o pedido e **concedo a segurança, em definitivo**, para declarar a inexigibilidade da contribuição do salário-educação indevidamente vertido pelo impetrante no quinquênio que precedeu esta impetração e declarar, por conseguinte, o direito à compensação do indébito, nos termos da fundamentação supra.

Não há condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário (LMS/2009, artigo 14, §1º).

Sentença registrada eletronicamente pelo sistema PJe.

P.I.

Presidente Prudente (SP), na data da assinatura digital.

[1] (AgRg no AREsp 664.092/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015).; 2. Recurso improvido. (5004454-86.2015.4.04.7202, TERCEIRA TURMA RECURSAL DE SC, Relator ANTONIO FERNANDO SCHENKEL DO AMARAL E SILVA, julgado em 25/10/2016).

