



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Estado de São Paulo

**CONCLUSÃO**

Em 12 de agosto de 2010, faço estes autos conclusos  
ao MM. Juiz Federal Substituto desta 20ª Vara Federal,  
DR. ANDERSON FERNANDES VIEIRA.

  
Técnico Judiciário - RF 969

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

Autos do processo nº 0014222-35.2010.4.03.6100

Vistos.

Trata-se de ação mandamental impetrada pelo **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOVAGA** contra suposto ato coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores que as empresas que compõem a categoria econômica ora representada pagam aos seus empregados, a título de terço constitucional de férias. Argumenta que tais verbas não possuem natureza salarial. Ao final, pleiteia o Sindicato autorização para que a categoria econômica por ele representada proceda à compensação de valores indevidamente recolhidos.

Ante o disposto no § 2º do art. 22 da Lei nº 12.016/09, foi determinada a intimação do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo.

Manifestação juntada às fls. 67/85.  
Vieram os autos conclusos para decisão.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
Seção Judiciária do Estado de São Paulo

É o breve relato.

DECIDO.

1. Primeiramente, passo à análise das preliminares arguidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Afasto a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação e de ilegitimidade ativa do Sindicato.

Conforme já decidido à fl. 59, é desnecessária a juntada de rol de filiados ao Sindicato impetrante, bem como de cópia de Ata de Assembléia Geral com autorização dos representados para a propositura da ação.

De fato, as disposições do art. 2º-A e seu Parágrafo único, da Lei nº 9.494/97, voltam-se para entidades associativas, sendo inaplicáveis aos sindicatos.

Nesse sentido, cito, exemplificativamente:

*PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 629 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1 - Esta Corte assentou a compreensão de que "no mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos." (REsp nº 693.423/BA, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 26/9/2005). 2 - "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes" (enunciado nº 629 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AGRESP 200702723190; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1007931; Relator(a): PAULO GALLOTTI. Sigla



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

do órgão: STJ; Órgão julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE  
DATA: 25/05/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - SINDICATO - LEGITIMIDADE ATIVA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - ART. 5º, LXX, DA C.F. - INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A, PAR. ÚNICO, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA MP 2.102-26/2000 - PRECEDENTES. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - ORDENS DE SERVIÇO Nº 600 E 612/98. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A legitimidade ativa dos sindicatos na tutela mandamental coletiva encontra fundamento na Constituição Federal, que em seu Artigo 5º, inciso LXX, alínea "b" estabeleceu a regularidade da constituição e o funcionamento há pelo menos um ano como requisitos para o exercício da tutela mandamental coletiva por entidades sindicais, a representarem seus filiados em juízo em hipótese de legitimação processual autônoma e extraordinária, por substituição processual. Precedentes no STF.*

*2. Orientação jurisprudencial unânime do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade ainda de previsão específica no respectivo estatuto para conferir aos sindicatos legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança coletivo em nome de seus filiados, dispensando a autorização expressa e a relação nominal dos associados, prevista no Art. 2º-A, Par. Único, da Lei 9.494/97, com a redação da MP 2.102-26/2000.*

*3. Não se conhece de remessa oficial de sentença de indeferimento da inicial.*

*4. Apelação Provida.*

(g.n.)

(TRF da 3ª Região, AMS 200061040090920, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 230663, Relatora MARISA SANTOS, Fonte DJU: 15/04/2003)



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO - IMPOSTO DE RENDA - IMUNIDADE - MAIORES DE 65 ANOS - SINDICATO IMPETRANTE - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - DETERMINAÇÃO DE JUNTADA DE COMPROVANTES DE RENDIMENTOS OU PROVENTOS - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. 1- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a tese da imprescindibilidade de autorização expressa dos associados da entidade sindical, bem como a relação nominal dos filiados, para a propositura de mandado de segurança coletivo, de vez que a legitimação das organizações sindicais é extraordinária, ou seja, a impetração ocorre como substituição processual. 2- Na esteira desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça tem firmado a orientação de que a Lei nº 8.073/90 conferiu às entidades sindicais poderes para atuar como substitutas processuais dos integrantes da categoria, havendo apenas necessidade de funcionamento há mais de um ano e existência de previsão específica no respectivo estatuto para impetrar mandado de segurança coletivo em nome de seus filiados. 3- Descabida a exigência de apresentação dos comprovantes de vencimentos ou proventos de alguns filiados maiores de 65 anos, primeiro porque é desnecessária a relação nominal dos substituídos com os respectivos documentos pessoais, e segundo porque a matéria tratada nos autos é exclusivamente de direito, sendo suficiente a análise da legislação pertinente à matéria.(...)

(AMS 200161080066932; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 271112; Relator(a): JUIZ LAZARANO NETO; Sigla do órgão: TRF3; Órgão julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/07/2009 PÁGINA: 75)

Quanto ao alcance da ação, conforme já decidido às fls. 46/47, este feito abrange empresas representadas pelo Sindicato impetrante que se encontram sob a jurisdição da autoridade impetrada.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Por fim, afasto também a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, configurando-se impetração contra lei em tese.

No caso telado, por tratar-se de atividade vinculada (artigo 142, par. único, do CTN), basta a existência da lei que o contribuinte reputa inconstitucional para que se configure o ato ilegal da autoridade vergastada (STJ, REsp 91.538/PE, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Turma, DJ 4.5.1998).

Por versar o feito sobre tributo sujeito à sistemática do lançamento por homologação, configurada está a situação de fato (STJ, ROMS 199900383486 -10832, Relator CASTRO MEIRA, Fonte DJU:08/09/2003).

Assim, em face do princípio da estrita legalidade tributária, a autoridade fiscal obrigatoriamente cumprirá a lei, o que legitima a impetração preventiva para obstar ação concreta do ente arrecadador (STJ, REsp 207.270, Min. Franciulli Netto).

Superadas essas questões, passo à análise do mérito do pedido liminar.

Segundo Hely Lopes Meirelles, "a medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final (art. 7º, II)" (Mandado de segurança, 26 ed. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar F. Mendes, p. 77).

Prossegue o citado autor dizendo que "para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa" (op. cit. p. 77).

Vê-se, assim, que à semelhança do que ocorre no processo cautelar, para o deferimento da medida urgente, revela-se necessária a presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora.

Verifico, neste exame inicial, a plausibilidade do direito alegado.

Considerando o posicionamento adotado pelos Tribunais Superiores, especialmente após o incidente de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, cadastrado como Pet. 7.296/PE, de relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28 de outubro de 2009, em que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça alinhou o entendimento de sua jurisprudência à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, a bem da segurança jurídica, revejo o entendimento anteriormente adotado.

Nestes termos, para correto entendimento da questão posta, transcrevo a ementa da decisão retro referida, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária do Estado de São Paulo

*indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

*4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (g.n.)*

(STJ, Petição nº 7.296-PE (2009/0096173-6). 1ª Seção. Relatora Min. ELIANA CALMON. Data do Julgamento 28.10.2009. DJE 10/11/2009)

O *periculum in mora* está comprovado, em razão da imposição dos recolhimentos futuros da contribuição em exame.

Diante do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR**, determinando a suspensão da exigibilidade das futuras contribuições previdenciárias do empregador, a incidir sobre as verbas pagas pelas empresas que compõem a categoria econômica ora representada pelo sindicato impetrante, nos limites de atribuição da autoridade impetrada, aos seus empregados, relativas ao terço constitucional de férias.

Em observância ao disposto no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.016/09, notifique-se a autoridade impetrada cientificando-a da presente decisão para que adote as providências necessárias ao seu cumprimento e para que preste suas informações, no prazo legal.

2. Pedido de fl. 66

Defiro o ingresso da União no polo passivo do feito.  
À SEDI para as devidas anotações.

3. A seguir, abra-se vista ao Ministério Público Federal. Por fim, venham os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficiem-se.  
São Paulo, 13 de agosto de 2010.

ANDERSON FERNANDES VIEIRA  
Juz. Federal Substituto