



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

Processo nº 0012316-55.2018.4.02.5001 (2018.50.01.012316-7)

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO/TRIBUTÁRIO

AUTOR: **SINDIROCHAS - SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE ROCHAS
ORNAMENTAIS CAL E CALCÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

ADVOGADO(A)(S): **ROGÉRIO DAVID CARNEIRO**

RÉU: **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM VITÓRIA/ES**

Objeto: **CONTRIBUICOES PREVIDENCIARIAS: Recolhimento sobre o valor da receita bruta
até 31/12/2018, COMPENSACAO TRIBUTARIA**



0012316-55.2018.4.02.5001

JFES
Fls 172

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo **SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE ROCHAS ORNAMENTAIS E CALCÁRIO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDIROCHAS**, em face de suposto ato coator atribuído ao **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM VITÓRIA/ES**.

A impetrante pretende que seja garantido, aos seus substituídos, o direito de serem mantidos no regime de apuração da contribuição previdenciária substitutiva, prevista na Lei nº 12.456/2011, até o final do ano-calendário 2018.

Aduz que seus substituídos estão sujeitos ao recolhimento da contribuição previdenciária, originalmente incidente sobre a folha de salários.

Informa que o art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, viabilizou que a base de cálculo da referida contribuição fosse, ao invés da folha de salários, a receita bruta (CPRB), em razão de opção irretratável feita no início do ano-calendário.

Argumenta que, neste ano de 2018, posteriormente à opção irretratável acima mencionada, foi editada a Lei nº 13.670/2018, revogando tal regime de apuração.

Com isso, a autoridade impetrada estaria prestes a promover a cobrança da contribuição em foco nos moldes antes previstos, isto é, com a incidência da alíquota de 20% (vinte por cento) sobre a folha de pagamentos, a partir da competência de setembro de 2018.

Tal atuação, no entender da impetrante, geraria ofensa direta ao princípio da segurança jurídica, além de uma substancial oneração tributária em desfavor dos seus substituídos, o que prejudicaria a atividade econômica de muitos e inviabilizaria a de alguns.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

Diante de tais argumentos, requer a concessão de liminar que determine que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos substituídos a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários, mantendo-os no regime de apuração da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB), até o final do ano-calendário de 2018.

JFES
Fls 173

Com a inicial, vieram procuração e documentos (fls. 29-94).

Custas recolhidas (fl. 67).

À fl. 153, determinação de intimação prévia do representante jurídico da pessoa de direito público a que vinculada a autoridade coatora (PFN).

Às fls. 161-171, manifestação da PFN.

Argumenta que a Lei nº 12.456/2011 estabeleceu um benefício fiscal sem contrapartida, razão pela qual o mesmo poderia ser revogado a qualquer tempo.

Alega que o contexto sócio-econômico em que foi editada a Lei nº 12.456/2011 se modificou, razão pela qual se justificaria a edição da norma modificativa (Lei nº 13.670/2018, ora questionada), tratando-se de opção política.

Quanto ao argumento de desrespeito ao princípio da segurança jurídica, compreende que este não se sustenta, uma vez que respeitada a anterioridade nonagesimal. Portanto, afirma não haver surpresa na adoção da medida de reoneração.

Argumenta que o E. STF teria jurisprudência consolidada quanto à ausência de direito adquirido quando da revogação de incentivos fiscais, o que impediria a eternização da desoneração.

Além disso, afirma que a questão da opção irretroatável referir-se-ia, apenas, ao contribuinte, não sendo direcionada à Administração.

Invoca, ainda, a ausência de *periculum in mora*, a justificar a concessão de liminar.

É o relatório. Passo a decidir.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

O art. 300 do CPC determina que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo”.

JFES
Fls 174

Quanto à *probabilidade do direito*, tenho que a questão da “escolha irretratável”, traz consigo um elemento diferenciador.

De fato, a Administração se vale da irretratabilidade para o contribuinte, sem querer, de seu lado, respeitar as relações em curso, gerando, com essa surpresa de contexto, um grave cenário de comprometimento de planejamento tributário.

Como se sabe, a proteção da confiança e a tutela da segurança e da estabilidade das relações jurídicas se manifesta no direito tributário através dos princípios da irretroatividade (artigo 150, inciso III, “a”, da CR/88) e da anterioridade (artigo 150, inciso III, “b” e “c”, da CR/88), que constituem verdadeiras limitações constitucionais ao poder de tributar.

Assim, o contribuinte tem a consciência de que, embora a lei não seja elaborada para ter vigência para a eternidade e que pode ser alterada a qualquer tempo, em razão da conveniência do interesse público, as alterações legislativas que criem ou aumentem tributos não poderão incidir sobre fatos anteriores à sua vigência, e não poderão ser aplicadas no mesmo exercício que instituídas, nem antes de noventa dias da sua publicação.

Cabe frisar que, no caso de contribuições sociais, o princípio da anterioridade é mitigado, conforme o artigo 195, § 6º, da Carta Magna, já que as leis que criam ou majoram contribuições sociais podem ser aplicadas a fatos ocorridos no mesmo exercício em que publicadas, mas não podem incidir sobre fatos ocorridos antes do decurso de noventa dias de sua publicação.

Na lide em exame, em um juízo apressado e superficial, poder-se-ia afirmar que a impetrante, segundo a proteção geral outorgada pela Carta Magna aos contribuintes, teria a sua esfera jurídica resguardada pela mera aplicação dos princípios da irretroatividade (artigo 150, inciso III, “a”, da CF/88) e da anterioridade mitigada (artigo 195, § 6º, da CF/88), de maneira a anterioridade nonagesimal respeitada pela Lei nº 13.670/2018 seria suficiente.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

Contudo, o caso concreto apresenta uma peculiaridade adicional, que ultrapassa a mera aplicação do princípio da anterioridade mitigada e agrega um diferencial à situação jurídica dos substituídos da impetrante.

De fato, o art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, prevê o seguinte:

"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 irrevogável para todo o ano calendário."

Ao prescrever dois regimes distintos de tributação, a possibilidade de escolha entre eles pelo sujeito passivo tributário no mês de janeiro e o seu caráter irrevogável até o final do exercício, o legislador não só criou no contribuinte a expectativa de que o regime tributário escolhido perduraria até o final do exercício de 2018, de modo a planejar suas atividades econômicas, os seus custos operacionais e as projeções de resultados em conformidade com essa escolha - que tem como esteio ou parâmetro essencial de decisão o prazo de vigência estipulado pela norma -; como também limitou a si próprio quanto à possibilidade de alteração abrupta do modo de tributação regulado na norma jurídica.

A natureza irrevogável da opção é uma via de mão dupla: ela vincula o contribuinte, que não pode, uma vez efetuada a escolha no mês de janeiro, alterar, no curso do exercício, o regime de tributação conforme as vicissitudes de suas conveniências; mas também constrange o Poder Público, que deve respeitar essa opção até o final do exercício, não podendo violá-la ou modificá-la nesse interregno, seja através de atos administrativos da Fazenda Nacional, seja através de atos legislativos, porquanto o dispositivo em comento da Lei nº 12.546/2011, delimita um futuro previsível que deverá ser por ela regido, sem possibilidade de alteração, sob pena de violação da segurança jurídica, essencial a um Estado de Direito.

O Estado, explicitamente, assume o compromisso de respeitar a opção efetivada pelo contribuinte e o seu prazo de vigência fixado pelo primeiro em uma deliberação política, discricionária e soberana.

JFES
Fls 175



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

O ponto nodal da questão é, pois, a estipulação pelo art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, de um prazo de vigência para a opção do contribuinte e, conseqüentemente, para a aplicação do regime jurídico-tributário escolhido.

Se, não obstante a previsão da possibilidade de opção, não houvesse a prescrição do prazo de vigência e da impossibilidade de retratação, o contribuinte teria a ciência de que a modificação ou revogação do regime por ato legislativo poderia ocorrer a qualquer tempo e a sua confiança jurídica seria protegida simplesmente através da aplicação dos princípios da irretroatividade e da anterioridade mitigada.

É que visto sob tal prisma, o caso tem como ponto primordial a geração de uma expectativa objetiva, fundamentada em expressa previsão legal de termo final, prazo de vigência que induz direito de confiar no *status quo*.

Na hipótese dos autos, a Administração se vale do impulso produtivo que esse fomento tributário com prazo determinado gerou sobre contribuinte integrante de dado setor produtivo, sem, contudo, comprometer-se com as relações tributárias em curso, gerando, com essa alteração, um grave cenário de comprometimento de planejamento tributário, e quebra de confiança do setor produtivo com o Poder Público.

Destarte, no caso em questão, as modificações empreendidas pela Lei nº 13.670/2018, ou seja, a cobrança da contribuição sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, somente poderiam atingir a parte autora a partir de 1º de janeiro de 2019, se ainda estivesse vigente e não tivesse sido revogada, quando caduca ou cessa a eficácia da opção efetuada em janeiro de 2018 pela incidência da contribuição sobre a receita bruta.

Acerca da aplicação do princípio da proteção da confiança no direito tributário, destaca-se o seguinte precedente:

(...) “O referido incentivo teve a vigência sucessivamente prorrogada (até 31.12.2018 pela Lei 13.097/2015), sendo, enfim, estancado por meio da MP 690/15, convertida na Lei 13.241/15. Verifica-se que, decorridos mais de 10 (dez) anos desde a criação, considerou o ente tributante que o incentivo - concedido sob a figura da “alíquota zero” -

JFES
Fls 176



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

já cumprira seu objetivo, procedendo, então, à respectiva revogação por meio de medida provisória, devidamente convertida em lei. Cabe ressaltar, não ter aplicação ao presente caso o artigo 178 do CTN, já que o mesmo trata de isenção e não de alíquota zero, que são institutos jurídicos de natureza diversa. Todavia, em que pese isso, a pretensão da agravante não deixa de ser digna de proteção, na medida em que a revogação do Programa de Inclusão Digital, tal como ocorreu, fere o princípio da proteção da confiança, que como um soldado de reserva, revela toda a sua pujança no direito público, justamente para suprir as lacunas das garantias existentes no próprio Ordenamento Jurídico (DERZI, Modificações da 2009, São Paulo: Noeses, p. 592-593). Quando se trata das isenções e das alíquotas zero, se está no campo da extrafiscalidade, no qual as normas se prestam a criar incentivos para direcionar e fomentar condutas dos contribuintes, sendo o intuito principal do Estado não a arrecadação, mas a intervenção no domínio econômico. Por isso, via de regra, são essas as normas mais suscetíveis de desencadear no contribuinte a confiança num determinado fato comissivo ou omissivo do Estado. No caso em tela, ao estabelecer a aplicação de uma alíquota zero, por mais de dez anos, o Estado criou justificadas expectativas naqueles contribuintes que se beneficiaram dela, na medida em que eles, amparados pela confiança gerada, fizeram investimentos alicerçados nessa confiança. Na medida em que esse mesmo Estado frustrou tal expectativa, pela edição da Medida Provisória 690/2015, revogando tal incentivo fiscal dado com prazo certo, é imperativo que se proteja a confiança gerada desse ato estatal que traiu a promessa pública constante de um termo certo para sua vigência, qual seja, dia 31.12.2018. Aliás, nesse trecho, vale a citação dos ensinamentos de Misabel Deriz: "O princípio da proteção da confiança compreende o passado (ato gerador estatal da confiança), mas se projeta para o futuro. Nele estão envolvidos passado, presente e futuro. Quando as promessas públicas são traídas, a questão que se põe, de forma consistente, é: o que deverá

JFES
Fls 177



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

atenuar as frustrações relativas àquilo que se teria alcançado, se não tivesse a intervenção do Estado, abortando a promessa, o incentivo, o benefício." (DERZI, Modificações da Jurisprudência no Direito Tributário, 2009, São Paulo: Noeses, p. 392-393). A promessa que existia do ente tributante, de se manter uma alíquota zero por prazo certo, foi o ato gerador estatal de confiança, que se projetava para o futuro até o dia 31.12.2018. Com base nisso, a agravante fez investimentos, com base na confiança gerada, investimentos esses que foram frustrados, com a quebra da promessa, pela revogação do benefício da alíquota zero pela MP 690/2015, dando azo, então, à invocação do princípio da proteção da confiança como a derradeira garantia e último soldado de reserva do contribuinte, já que a garantia do artigo 178 do CTN somente se aplica às isenções". (AGRAVO 00396867220164010000, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, TRF1, DATA DA DECISÃO: 16/03/2017, DATA DA PUBLICAÇÃO: 24/03/2017).

JFES
Fls 178

Assim, em uma análise perfunctória, própria dessa fase processual, entendo que está demonstrada a plausibilidade da impetração, isto é, o *fumus boni iuris*.

O *perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo*, na espécie, reside nas dificuldades que a alteração das regras para o recolhimento do tributo, após o contribuinte ter realizado sua opção e, como base nesta, o seu planejamento, acarretaria ao desenvolvimento das atividades das empresas substituídas pela impetrante.

É certo que esse contexto gera inegável risco de dano irreparável, para além da questão tributária isoladamente considerada, posto que pela consumação da exação, potencialmente ilegal, do modo como narrado na exordial, fica claro que as empresas, arcarão com pesado ônus financeiro, possivelmente indevido, o que é suficiente, ao sentir deste Juízo, para justificar a presença do elemento da urgência.

Nesse sentido, diante do preenchimento dos dois requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional **DEFIRO A LIMINAR** para



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/7º andar – Monte Belo, Vitória-ES

determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir dos substituídos da impetrante a contribuição previdenciária de 20% (vinte por cento) sobre a folha de salários, mantendo-os no regime de apuração da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB), até o final do ano-calendário de 2018, conforme a opção manifestada no início deste ano, nos termos do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar suas informações no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, por fim, para parecer.

Com o retorno dos autos, venham-me conclusos para sentença.

Vitória/ES, 11 de julho de 2018.

CRISTIANE CONDE CHMATALIK

Juiz(a) Federal Titular

Assinado Eletronicamente

Art. 1º, § 2º, III, "a", da Lei nº 11.419/06

JFES
Fls 179