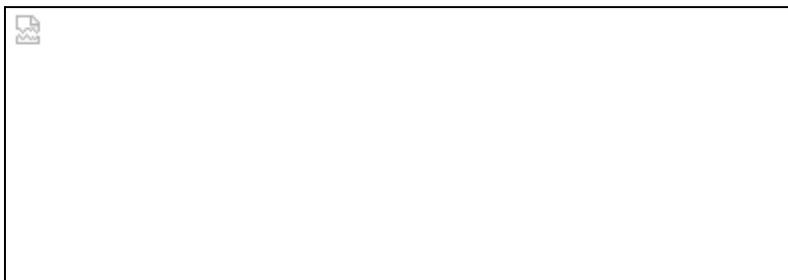




PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO



APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009459-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009459-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade coatora objetivando a permanência da impetrante no regime da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) até o fim do ano-calendário de 2017, conforme opção irretratável efetuada nos termos do art. 9º, § 13, da Lei n.º 12.546/2011.

Sustenta a impetrante que sempre esteve sujeita à incidência de contribuição social de acordo com o artigo 195, I da CF e artigo 22, I da Lei 8.212/91, cuja base de cálculo é a folha de salários, e que, por força de dispositivos da Lei 12.546/11, alterados pela Medida Provisória 612/13, e devido às suas atividades empresariais passou a integrar obrigatoriamente novo regime tributário substitutivo de cobrança da contribuição previdenciária patronal, passando a base de cálculo a ser substituída pela receita bruta (CPRB). Relata que posteriormente foi editada a Lei 13.161/15, alterando novamente a Lei 12.546/11 para tornar facultativa esta nova forma de contribuição e para estabelecer que, uma vez realizada a opção, esta seria irretratável, válida e cogente durante todo o ano calendário de 2017. No entanto, de forma ilegal e arbitrária, foi publicada a Medida Provisória 774 em 30/03/17, com produção de efeitos a partir de 01/07/17, revogando o regime opcional da CPRB para todos os contribuintes e desconsiderando a irretratabilidade prevista em lei, determinando que a contribuição voltasse a ser exercida sobre a folha de salários. Aduz que a pretensão da União de impedir a tributação pela receita bruta até o fim do exercício de 2017 é inconstitucional por violação aos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade da lei tributária, e que a ilegítima exclusão da impetrante do regime da CPRB onerará demasiadamente sua operação e prejudicará substancialmente o adequado exercício de suas atividades institucionais. Postula, por fim, que *“caso a sentença concessiva de segurança venha a ser proferida posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 774/2017 (e de eventual lei de conversão), ou seja, 01/07/2017, seja declarado o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos, relativos à diferença verificada, no período de julho a dezembro de 2017, entre o recolhimento da contribuição realizada sobre a folha de salários e aquela que teria sido devida sobre a receita bruta, devidamente atualizados pela Taxa SELIC.”*

O pedido de concessão de liminar foi indeferido (Id 3137209).

A autoridade impetrada prestou informações e o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito, não vislumbrando causa justificativa da intervenção ministerial.

Foi proferida sentença (Id 3137287) concedendo parcialmente a segurança para afastar a incidência da MP 774/2017 no período de sua vigência (01/07/2017 a 08/08/2017).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando que a Medida Provisória 774, mesmo sendo revogada pela Medida Provisória 794, manteve preservados seus efeitos no período de 01/07/2017 a 09/08/2017, portanto, no caso da competência referente ao mês de julho

de 2017 o valor da contribuição social deve ser calculado sobre a folha de salários e recolhido até 18/08/2017. Aduz ainda que não há direito adquirido à desoneração e que a irretratabilidade da opção é dirigida apenas ao contribuinte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Manifestação da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do recurso por constatar-se a inexistência de hipótese de sua intervenção meritória (Id 3343889).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5009459-56.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWISSPORT BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A discussão veiculada nestes autos restou superada em razão da edição da Medida Provisória nº 794 em 09/08/2017 que conferiu novos contornos à questão, revogando a Medida Provisória nº 774 e, por conseguinte, restabelecendo o recolhimento sobre a receita bruta a partir de agosto de 2017, o que restringiu o objeto de discussão da presente lide ao recolhimento atinente apenas ao mês de julho de 2017.

A Medida Provisória 794 foi editada em 09 de agosto de 2017, estabelecendo o seguinte:

*“Art. 1.º Ficam **revogadas**:*

I – a Medida Provisória nº 772, de 29 de março de 2017;

II – a Medida Provisória nº 773, de 29 de março de 2017;

*III – a **Medida Provisória nº 774**, de 30 de março de 2017.*

*Art. 2.º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.”
(destaquei)*

A publicação se deu na mesma data de 09.08.2017, em edição extra do Diário Oficial de União.

Deveras, o ato de revogação carrega um Juízo de conveniência e oportunidade do administrador, demonstrando que a manutenção daquele ato anterior revela-se desnecessária.

E por outro lado, com o ato de revogação, indica que o restabelecimento do regime anterior, que pretendeu revogar com a MP 774, seria o mais pertinente para o momento.

Diante desse contexto, mostra-se desproporcional aplicar o regime de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos pelo breve período de pouco mais de um mês (período de produção de efeitos da MP 774 – de 01.07.2017 a 09.08.2017), retornando a tributação pelo regime de recolhimento sobre a receita bruta.

Tal situação acarretaria maiores embaraços diante da constante alteração da apuração da exação em exíguo intervalo de tempo.

Desse modo, em face da situação superveniente verificada com a edição da nova MP 794, reputo que a melhor solução é a manutenção do regime de contribuição sobre a receita bruta, afastando a incidência da MP 774, inclusive para o parco período de produção de seus efeitos, tendo em vista ser essa a intenção demonstrada pelo Chefe do Poder Executivo ao exercer o ato de revogação.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretratável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretratável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma ab-rogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI – Apelação desprovida. Sentença mantida.

(Ap 5001481-98.2017.4.03.6109, COTRIM GUIMARÃES, TRF3, SEGUNDA TURMA, DATA 14/09/2018)

Assim, não há como dar guarida a pretensão da recorrente, impondo-se a manutenção da sentença.

Da compensação

O exercício do direito à compensação se fará administrativamente, tendo a Fazenda Pública a prerrogativa de apurar o montante devido.

Ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18, restou revogado o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 e, em contrapartida, incluído o artigo 26-A, que prevê, expressamente, a aplicação do artigo 74 da Lei 9.430/96, para a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições, observados os requisitos e limites elencados, sujeitos à apuração da administração fazendária.

A matéria em questão foi regulamentada pela Instrução Normativa RFB n. 1.717/17,

com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18.

Ademais, cumpre observar que a Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença, proibição confirmada pela Corte Superior, na sistemática do recurso repetitivo. (*REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010*)

Da atualização dos créditos

A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação.

Tratando-se de compensação de tributos, os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por **negar provimento** à apelação e à remessa necessária.

Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas *ex lege*.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA MP 774/17 QUE PRETENDEU REVOGAR O REGIME SUBSTITUTIVO DE COBRANÇA PELA RECEITA BRUTA. EDIÇÃO DA

MP 794/17 QUE REVOGOU A MP 774/17. RESTABELECIMENTO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELA RECEITA BRUTA - CPRB INCLUSIVE SOBRE O MÊS DE JULHO DE 2017. POSSIBILIDADE.

1. Discussão veiculada nos autos que restou superada pela edição da Medida Provisória 794 que revogou a Medida Provisória 774, restabelecendo o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta a partir de agosto de 2017, restringindo o objeto de discussão da lide ao recolhimento referente ao mês de julho de 2017

2. O ato de revogação carrega um juízo de conveniência e oportunidade do administrador, demonstrando que a manutenção daquele ato anterior revela-se desnecessária. E por outro lado, com o ato de revogação, indica que o restabelecimento do regime anterior, que pretendeu revogar com a MP 774, seria o mais pertinente para o momento.

3. Revela-se desproporcional aplicar o regime de contribuição previdenciária sobre a folha de pagamentos pelo breve período de mais de um mês (01.07.2017 a 09.08.2017), devendo retornar a tributação pelo regime de recolhimento sobre a receita bruta. Tal situação acarretaria maiores embaraços diante da constante alteração da apuração da exação em exíguo intervalo de tempo.

4. Em face da situação superveniente verificada com a edição da MP 794 a melhor solução é a manutenção do regime de contribuição pela receita bruta, afastando-se a incidência da MP 774, inclusive para o parco período de produção de seus efeitos, tendo em vista ser esta a intenção demonstrada pelo Chefe do Poder Executivo ao exercer o ato de revogação. Precedente.

5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária. Sem honorários, a teor das Súmulas 512/STF e 105/STJ, bem como do disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Custas ex lege, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.