DA SUJEIÇÃO INDEVIDA AO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE PELAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTE.

NETO, Dimas de Carvalho Campos

Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Varginha

Profª Orientadora: Vânia Mª B. G. Pinto Coelho

RESUMO: o presente artigo científico tem o escopo de analisar o campo de incidência da contribuição destinada ao SEBRAE, atestando aos caros leitores, a impossibilidade de exigir das empresas de médio e grande porte essa exação.

Palavras-chave: Contribuições especiais. SEBRAE. Referibilidade.

INTRODUÇÃO

Através de uma análise profunda do conteúdo normativo dos princípios tributários que existem em nosso ordenamento jurídico, interpretados conjuntamente com o pensamento doutrinário moderno, buscaremos demonstrar neste artigo científico, que somente às micro e pequenas empresas podem se sujeitar a incidência da contribuição destinada ao SEBRAE, pois, são as únicas espécies empresariais que possuem vinculo com as atividades realizadas por este serviço social, caracterizando dessa forma, o requisito indispensável para a incidência dessa contribuição, que é a referibilidade.

DA CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE.

O SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio as Micro e Pequenas Empresas) é um serviço social autônomo, desvinculado da administração pública federal e integrante do sistema S, cujo objetivo principal, é promover políticas de apoio as micro e pequenas empresas, visando o seu desenvolvimento econômico no mercado e fomentando o empreendedorismo no país.

Uma das fontes de custeio do SEBRAE, são as contribuições destinadas a esse serviço, criada pelo artigo 8º, § 3º da lei 8.029 de 12 de Abril de 1990 com redação dada pela lei 8.154 de 28 de Dezembro de 1990, "*in verbis*":

> Art. 8° É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.
> § 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:
> a) um décimo por cento no exercício de 1991;
> b) dois décimos por cento em 1992; e
> c) três décimos por cento a partir de 1993.

Observa-se, que a norma jurídica que criou a contribuição destinada ao SEBRAE, estabeleceu, que o seu recolhimento deverá ser efetuado conjuntamente com as outras contribuições do sistema S (SENAI, SENAC, SESI, SESC) previsto no art. 1º do decreto-lei 2.318 de 30 de Dezembro de 1986, tendo, como base de calculo, consequentemente, a folha de pagamento.

> Art. 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

Lado outro, nota-se, que a contribuição destinada ao SEBRAE, foi criada, como mecanismo para incentivar a intervenção desta entidade no âmbito econômico, cuja, tal intervenção, se resume, basicamente, na realização de políticas de apoio, orientação e coordenação às micro e pequenas empresas, visando a sua integração e participação efetiva no mercado econômico.

O art. 9º da lei 8.029 de 12 de Abril de 1990, com redação dada pela lei 8.154 de 28 de Dezembro de 1990, exclui qualquer dúvida quanto a finalidade pelo qual a contribuição do SEBRAE foi criada:

> Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica.

Deste modo, resta patente, que este tributo tem natureza de contribuição especial, tendo em vista, o fato de ter sido criado para atender a certas finalidades no âmbito econômico, que deve ser cumpridas pelo SEBRAE, onde, somente às microempresas e pequenas empresas serão destinatárias/beneficiárias dessas atividades.

DAS CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS

As contribuições especiais, como denominam alguns autores, é uma espécie do gênero tributo, que basicamente, consiste numa exação exigida de uma parcela restrita de contribuintes, que em regra, pertencem a um determinado grupo, classe ou setor econômico, responsável por atuar diretamente ou indiretamente na consecução de suas finalidades próprias, sejam elas no campo social ou econômico.

Não se trata de impostos, pois essa espécie de tributo, bem como sua receita, é vinculada a certas finalidades, tampouco de taxas, pois as atividades realizadas não são específicas, e muitas vezes, sequer são praticadas pelo Estado.

O artigo 149 da Constituição Federal de 1988 dá suporte constitucional de validade a essas contribuições, bem como, define os limites de atuação do poder público, "*in verbis*":

> Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A doutrina moderna do tributarista Leandro Paulsen, (2015, p. 55) define as contribuições especiais como:

> Há situações em que o Estado atua relativamente a um determinado grupo de contribuintes. Não se trata de ações gerais, a serem custeadas por impostos, tampouco especificas e divisíveis, a serem custeadas por taxa, mas de ações voltadas a finalidades específicas que se referem a determinados grupos de contribuintes, de modo que se busca, destes, o seu custeio através de tributo que se denomina contribuições.

Endossa Luciano Amaro (2012, p. 105/106):

> A característica peculiar do regime jurídico deste terceiro grupo de exações está na destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil a realização de uma função de interesse público. Neste Grupo se incluem as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas (CF, art. 149) [...].

As contribuições especiais, conforme se observa pela leitura do dispositivo constitucional que lhe propicia suporte de validade (art. 149 – CF), são divididas em três espécies, quais sejam, contribuições sociais, contribuições de intervenção no domínio econômico e contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, sendo legítimas, somente se respeitado esse campo de atuação previamente fixado na Constituição Federal.

Com exceção de algumas contribuições sociais prevista na Constituição - que não cabe aqui aprofundar - a maioria dos tributos encaixados nesta espécie de exação, possui como principio estruturante a chamada referibilidade, que diz respeito, a vinculação jurídica existente entre o sujeito passivo da obrigação tributária e o grupo ou classe que será beneficiado com a atuação interventiva realizada naquele determinado setor.

Leandro Paulsen, com uma propriedade que lhe é peculiar, discorre de forma brilhante sobre o tema (2015, p. 56):

> O custeio dentre os integrantes do grupo a que se refere a atividade estatal é característica essencial as contribuições, denominando-se referibilidade. Não pressupõe benefício para o contribuinte, mas que ele se relacione a atividade enquanto integrante de um determinado grupo. O contribuinte deve fazer parte do grupo, deve ostentar posição que o identifique dentre as pessoas as quais a atividade estatal diz respeito.

O tributarista Hugo de Brito Machado (2015. p. 184), enxerga a referibilidade por duas óticas distintas, a primeira, diz respeito a criação da contribuição e a sua destinação específica - constitucionalmente definida para um determinado grupo - em contrapartida, na mesma linha de Paulsen, a segunda, diz respeito a vinculação jurídica entre o sujeito passivo da obrigação tributária e o

grupo que obterá proveito com a atuação estatal ou de entidade representativa naquele determinado setor.

> Como já neste estudo afirmamos, a contribuição identifica-se como espécie de tributo porque: (a) tem destinação constitucional especificamente estabelecida para o custeio de determinada atividade estatal designadamente referida a uma categoria ou grupo de pessoas, que provoca sua necessidade ou dela obtém especial proveito; e (b) tem como contribuinte pessoa que compõe categoria ou grupo de pessoas que provoca a necessidade do agir estatal ou dele obtém proveito.

Forçoso convir, que a norma jurídica que cria uma determinada contribuição especial, na atuação de alguns dos setores constitucionalmente possíveis, somente pode atingir a pessoa que faz parte do grupo que obterá proveito no futuro, quando as receitas oriundas dessas contribuições forem revertidas em ações interventivas naquele setor.

A título de exemplo, um advogado, não pode ser chamado a recolher a contribuição do Conselho de Medicina, pois, ele não faz parte daquela determinada classe, ou seja, não possui vinculo jurídico que justifique a incidência dessa contribuição, bem como, as atividades do Conselho de Medicina promovida em defesa da classe não irá o beneficiar, logo, não existe referibilidade.

DA IMPOSSIBILIDADE DE SUJEIÇÃO AO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADA AO SEBRAE PELAS EMPRESAS DE MÉDIO E GRANDE PORTE

O artigo 3º, I e II da lei complementar 123/2006, nos da o conceito legal de microempresa e uma empresa de pequeno porte, vejamos:

> Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

> I - no caso da microempresa, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e
>
> II - no caso de empresa de pequeno porte, aufira, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Noutro giro, não existe em nosso ordenamento jurídico uma definição legal do que seja empresa de médio e grande porte, todavia, para efeitos de pesquisas, o IBGE, bem como o próprio SEBRAE, utiliza como critério determinante a quantidade de empregados da empresa, para classifica-la como empresa de médio ou grande porte.

As empresas do setor industrial, que possuem de 100 a 499 empregados são consideradas de médio porte, as que possuem acima de 500 empregados são consideradas de grande porte; no campo do comercio e serviços, as empresas que possuem de 50 a 99 empregados são consideradas de médio porte, e as empresas que possuem acima de 100 empregados são consideradas de grande porte.

Essa diferenciação é pouco relevante para este artigo cientifico, pois, o que nos interessa, *a priori*, é a definição de microempresa e pequena empresa, haja vista, que somente essas empresas, em nosso entendimento, podem sofrer a incidência da chamada CIDE do SEBRAE, portanto, a norma de incidência é excludente.

Já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, a contribuição destinada ao SEBRAE tem a natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, tendo por finalidade, custear políticas de apoio à micro e pequena empresa em nosso país, que devem ser traçadas pela entidade do SEBRAE, de acordo com a legislação cabível.

A intervenção da união no âmbito econômico, através da instituição de contribuições, somente se justifica, caso seja para cumprir ou dar maior efetividade aos princípios gerais que permeiam a ordem econômica em nossa constituição federal, definidos no TÍTULO VII, CAPITULO I, assim sendo, a contribuição do SEBRAE quando interpretada a luz dos princípios da atividade econômica, encontra razão de ser no artigo 170, IX da Constituição Federal, "*in verbis*":

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Resta evidenciado, que tal contribuição, tem por finalidade, propiciar um tratamento diferenciado a certos tipos de empresas, através de políticas de apoio, planejamento e orientação, que será exercido pelo serviço social que representa essas modalidades empresariais, almejando o cumprimento de um dos princípios da atividade econômica.

Deste modo, essa contribuição de intervenção no domínio econômico, somente poderá ser exigida, daquelas empresas que pertencem ao grupo que será futuramente beneficiado através das ações interventivas realizadas pela entidade que as representam.

Torna-se bastante nítido, que somente as microempresas e pequenas empresas, nos termos do artigo 3º, I e II da lei 123/2006, serão contempladas com as políticas de apoio realizadas pelo SEBRAE, pois, este serviço social, como o nome já remete, é um serviço em defesa dos interesses das microempresas e pequenas empresas, sendo, os recursos obtidos através dessa contribuição revertidos somente em proveito dessas classes empresariais específicas.

Não obstante essas contribuições especiais terem como princípio elementar de incidência a chamada referibilidade, o fisco, com o aval do STF, vem exigindo indistintamente de todas as empresas o pagamento dessa contribuição.

O STF, no julgamento dos RE 396.266 e AgRg no RE 401.823, decidiu que a incidência dessa contribuição que é destinada ao SEBRAE deve atingir todas as empresas, independente do porte econômico, pois, no entendimento da corte, as ações interventivas realizadas pelo SEBRAE, beneficiam toda a ordem econômica, como também, a atividade empresarial num todo, se justificando, dessa forma, a incidência geral dessas contribuições.

Data máxima vênia, no que pese ser atraente o entendimento do STF, adota-lo como o correto é colocar em risco a segurança jurídica, tão como, ser conivente com a destruição dos princípios tributários basilares que norteiam o nosso ordenamento jurídico.

Em primeiro lugar, há que se pontuar, que todos os tributos geram algum benefício difuso e indireto para a sociedade, todavia, permitir, que o mero benefício indireto sirva como justificativa para a incidência tributária, significa, a bem da verdade, sepultar todos os princípios tributários que protegem os contribuintes do poder arbitrário do estado no campo da tributação.

A incidência da norma impositiva de obrigação tributária deve seguir critérios rigorosos, fundados em princípios e regras constitucionais previamente fixados, não sendo crível admitir, em hipótese alguma, que as regras de incidência, responsáveis por limitar o poder de tributar, sejam substituídas pelo princípio geral de que a tributação beneficia indiretamente a todos.

No que tange a essas contribuições, importante reiterar, que o mero envolvimento difuso não pode servir de justificativa suficiente para se legitimar a incidência das contribuições de intervenção no domínio econômico (CARRAZA, 09).

Levar a sério o argumento utilizado pela suprema corte, com a devida vênia, é submeter a sociedade a situações inimagináveis e paradoxais no campo tributário.

Imaginem o Estado exigir de todos nós o pagamento da contribuição destinada ao Conselho Federal de medicina (CFM), somente pelo fato da atividade fiscalizada beneficiar toda a sociedade. Realmente, não prospera o argumento utilizado pela suprema corte.

Lado outro, quando o estado exige uma contribuição especial sem a existência de um vinculo que configure a referibilidade necessária, o que ele está exigindo, na verdade, é um imposto disfarçado de contribuição, com uma receita

vinculada e que foi criado por lei ordinária, ou seja, em total desconformidade com as regras constitucionais contidas no artigo 146 e 167, IV da CF.

Não se pode permitir, como vem ocorrendo, que empresas que não se encaixam como beneficiárias efetivas das ações realizadas pelo SEBRAE no âmbito econômico, se sujeitem ao pagamento dessa exação, pois, não existe vinculo jurídico que caracterize a referibilidade, portanto, a regra de incidência não se concretiza.

Somente podem ser sujeitos passivos da contribuição destinada ao SEBRAE às microempresas e pequenas empresas, definidas no artigo 3º, I e II da lei 123/2006, pois, somente essas classes empresariais, fazem parte do grupo que será contemplado com as ações realizadas pelo SEBRAE, com o uso das verbas arrecadadas desta contribuição, ou seja, somente essas classes empresariais possuem o vinculo jurídico que configure a referibilidade capaz de legitimar a incidência tributária.

Salvo as exceções, em se tratando de contribuições especiais, só podemos cogitar a incidência do tributo se estiver presente na relação jurídica o vinculo necessário a configurar a referibilidade, que é principio elementar e indispensável para incidência dessas espécies tributárias.

Admitir de forma contrária, é conceder uma arma poderosa ao estado, que poderá criar vários impostos com maquiagem de contribuições especiais, exigindo o pagamento de todos os contribuintes, indistintamente, sob o pretexto ardiloso de beneficio geral indireto.

Neste ínterim, forçoso convir, que as empresas que não se encaixem como microempresas e pequenas empresas, nos termos da lei 123/06, não estão sujeitas ao pagamento da contribuição destinada ao SEBRAE, por ausência de requisito indispensável a incidência, logo, se não há incidência, consequentemente, não há surgimento da obrigação tributária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, conclui-se, que diante dos princípios tributários que norteiam o nosso ordenamento jurídico, inclusive o principio da referibilidade, que diz respeito ao campo de incidência das contribuições especiais, resta cristalino, que somente as microempresas e pequenas empresas podem sofrer a incidência da contribuição destinada ao SEBRAE, pois, são as únicas que serão contempladas com as ações realizadas pela entidade no setor econômico, não sendo sensato e nem constitucional, exigir das empresas de médio e grande porte o pagamento dessas contribuições, haja vista, que no caso de empresas de médio e grande porte econômico, a referibilidade não está presente na relação jurídica, portanto, não há incidência da norma tributária impositiva.

REFERENCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http//:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____ **Lei complementar n.º 123 de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em 12 out. 2016.

_____. **Lei n.º 8.029, de 12 de abril de 1990**. Dispõe sobre a extinção de dissolução de entidades da administração publica federal e da outras providencias. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8029cons.htm>. Acesso em: 12 out. 2016.

_____l. **Decreto-lei n.º 2.318, de 30 de dezembro de 1986**. Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre admissão de menores nas empresas. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del2318.htm> acesso em: 12 out. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. RE. 396.266/SC. Relator Ministro Carlos Velloso. Tribunal Pleno. Julgado em 26/11/2003. DJ 27/02/2004. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261730>. Acesso em: 30 out. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. AgRg no RE. 401.823. Relator Ministro Carlos Britto. 1ª turma. Julgado em 28/09/2004. DJ 11/02/2005. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=341422>. Acesso em 30 out. 2016.

CARRAZA, Roque Antonio. **Contribuição de intervenção no domínio econômico**. Revista Dialética de Direito Tributário 170/93, nov/2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 2ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 7ª edição, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2015.

SEBRAE, **Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas**. Distinção entre empresas de médio e grande porte. Disponível em: <http://www.sebrae-sc.com.br/leis/default.asp?vcdtexto=4154>. Acesso em 30 out. 2016.