



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.901 - SP (2018/0127144-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
RECORRIDO : JOÃO NUNO NETTO
ADVOGADOS : SILVIO LUIZ DE COSTA - SC005218
CRISTIANE APARECIDA SCHNEIDER BOESING E OUTRO(S)
- SC024010

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA.

I - O feito decorre de ação ajuizada para obter a restituição da contribuição do salário-educação cobrado de produtor rural, pessoa física, com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, como contribuinte individual.

II – A contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação. Precedentes: AgInt no AREsp n. 821.906/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 4/2/2019; AgInt no REsp n. 1.719.395/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27/11/2018.

III - O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017. Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Secretaria da Receita Federal.

IV – Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 09 de maio de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.901 - SP (2018/0127144-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Trata-se de recursos especiais interpostos pela FAZENDA NACIONAL e pelo FUNDO NACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, ambos com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO FEDERAL E DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Reconhecida a legitimidade passiva "ad causam" da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

2. A Lei nº 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, regulamentou a contribuição do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 9.766/98 e o Decreto nº 6.003/2006 estabeleceram o conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição do salário-educação, como sendo 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.

4. O produtor rural pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, não se caracteriza como empresa. Jurisprudência do STJ.

5. *In casu*, o autor é produtor rural no ramo do cultivo de cana-de-açúcar e, embora possua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, está inscrito como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

6. A mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização de contribuinte individual como empresa, tratando-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo. Ademais, a equiparação entre contribuinte individual empregador e empresa, conferida pelo artigo 15, parágrafo único, da Lei nº 8.212/1991, dá-se somente para os efeitos da referida norma, ou seja, para fins previdenciários, que não é o caso dos autos.

7. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação, sendo, porém, reconhecida a prescrição quinquenal. Desta forma, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas, nos termos do artigo 86, *caput*, do Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015 (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil revogado). Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte autora arcar com 30% (trinta por cento) desse valor, e as rés com 70% (setenta por cento) desse valor, na mesma proporção.

8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

Os embargos de declaração opostos foram improvidos.

Na origem, trata-se de ação declaratória cumulada com repetição de indébito tributário cujo valor da causa, em junho 2010, era de R\$ 41.156,58 (quarenta e um mil, cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e oito centavos).

Na sentença, o juízo de primeiro grau reconheceu a ilegalidade da cobrança da contribuição do salário-educação do autor, pessoa física produtor rural, e determinou a restituição do indébito recolhido nos cinco anos que antecederam a propositura da ação.

O Tribunal *a quo*, ao tempo em que reconheceu a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal e do FNDE, consignou que embora o autor, produtor rural, possua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, está inscrito como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal, o que impede sua classificação como empresa e, portanto, não o torna contribuinte do salário-educação. Ao final, manteve a sentença que determinou a restituição dos valores pagos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal.

Em recurso especial, a FAZENDA NACIONAL aponta violação do art. 1.022 do CPC/2015. Sustenta, em síntese, que o Tribunal *a quo* foi omissos ao não se manifestar sobre os pontos deduzidos nos embargos de declaração.

Aduz, ainda, negativa de vigência ao art. 15 da Lei n. 9.424/96, pleiteando a prevalência do decidido no REsp repetitivo n. 1.162.307/RJ, no sentido de que a inexigibilidade da contribuição ao salário-educação somente atinge os produtores rurais pessoas físicas que não sejam inscritos no CNPJ.

O FNDE, por sua vez, alegou, em resumo, ofensa ao art. 16 da Lei n. 11.457/2007 e ao art. 1º da Lei n. 9.766/1998, afirmando ser parte ilegítima para a demanda em análise. No mérito, aduz que o autor é contribuinte do salário-educação mas que, caso assim não se entenda, pleiteia que o Fundo seja condenado a restituir apenas "os valores que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ficaram em sua posse, ou seja, 40%, após abatido 1% da RFB pela arrecadação da contribuição social, já que os outros 60% foram rateados entre os Estados e os Municípios brasileiros".

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão, o recorrido sustenta, em síntese, a ausência de omissão do acórdão e os óbices das Súmulas n. 7/STJ, 83/STJ e 284/STF. No mérito, aduz que a inscrição do recorrido no CNPJ não descaracteriza sua condição de pessoa física e não o transforma em pessoa jurídica.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.901 - SP (2018/0127144-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário-educação.

Sobre o assunto, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO . CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM REGISTRO NO CNPJ. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pelas turmas que compõem a Primeira Seção, a contribuição do salário educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ. Precedentes.

3. Hipótese em que o conhecimento do recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7 e 83 do STJ, pois o Tribunal a quo, atento ao conjunto fático-probatório, decidiu que os recorrentes eram produtores rurais pessoas físicas registrados como contribuintes individuais e cadastrados no CNPJ como sociedade limitada, da qual ambos seriam sócios.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 821.906/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 4/12/2018, DJe 4/2/2019)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.

1. Na Corte de origem considerou-se que "In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como contribuinte individual na Secretaria da Receita Federal (fl. 365)." Alterar a conclusão, em razão do exame do contexto fático-probatório dos autos, de que ele não se enquadraria no conceito de empresa, importa em reexame de provas, vedado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em Recurso Especial, em razão da incidência da Súmula 7 do STJ.

2. Ademais, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que não é devida a incidência da contribuição para o salário educação. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.580.902/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 23/03/2017; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/4/2006, DJ 16/5/2006, p. 205.

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1719395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/9/2018, DJe 27/11/2018)

Nesse panorama, tratando-se de produtor rural inscrito no CNPJ é devida a incidência da contribuição entelada.

RECURSO ESPECIAL DO FUNDO NACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE

O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deve integrar a lide que tem como objeto a contribuição ao salário-educação, conforme decidido nos REsp n. 1.658.038/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30/6/2017 e AgInt no REsp n. 1.629.301/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13/3/2017.

Entretanto, em recente julgamento, no EREsp n. 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da UNIÃO. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da FAZENDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NACIONAL, declarando ser devida a contribuição do salário-educação pelo produtor-empregador rural pessoa física inscrito no CNPJ e dou provimento ao recurso especial do FNDE, determinando sua exclusão do polo passivo da demanda. Inverto os ônus sucumbenciais fixados na primeira instância, condenando o recorrido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.901 - SP (2018/0127144-2) VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Como se depreende do relatório do eminente Relator, Ministro FRANCISCO FALCÃO, trata-se de dois Recursos Especiais, interpostos, respectivamente, pela FAZENDA NACIONAL e pelo FUNDO NACIONAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, ambos com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA UNIÃO FEDERAL E DO FNDE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. INEXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Reconhecida a legitimidade passiva **ad causam** da União Federal e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.
2. A Lei 9.424/1996, que dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, regulamentou a contribuição do salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da Constituição Federal.
3. A Lei 9.766/98 e o Decreto 6.003/2006 estabeleceram o conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição do salário-educação, como sendo 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.
4. O produtor rural pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se caracteriza como empresa. Jurisprudência do STJ.
5. In casu, o autor é produtor rural no ramo do cultivo de cana-de-açúcar e, embora possua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, está inscrito como 'contribuinte individual' na Secretaria da Receita Federal.
6. A mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte individual como empresa, tratando-se de mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, nos termos da Portaria CAT 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo. Ademais, a equiparação entre contribuinte individual empregador e empresa, conferida pelo artigo 15, parágrafo único, da Lei 8.212/1991, dá-se somente para os efeitos da referida norma, ou seja, para fins previdenciários, que não é o caso dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. A parte autora também foi sucumbente, vez que pleiteada a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos antecedentes ao ajuizamento da ação, sendo, porém, reconhecida a prescrição quinquenal. Desta forma, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados os honorários advocatícios e as despesas, nos termos do artigo 86, caput, do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil revogado). Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, devendo a parte autora arcar com 30% (trinta por cento) desse valor, e as rés com 70% (setenta por cento) desse valor, na mesma proporção.

8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas" (fls. 360/361e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

Em seu Recurso Especial, a FAZENDA NACIONAL indicou contrariedade aos arts. 1.022 do CPC//2015 e 15 da Lei 9.424/96, e defendeu, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração (fls. 383/384e), e de outro lado, a incidência da contribuição do salário-educação, ao argumento de que, "sendo o produtor rural, ainda que pessoa física, inscrito no CNPJ e vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, deveria recolher a contribuição ao salário-educação, tendo em vista o conceito amplo de empresa" (fl. 386e).

Já em seu Recurso Especial, o FNDE apontou ofensa aos arts. 16 da Lei 11.457/2017 e 1º da Lei 9.766/98, e sustentou, como tese principal, a sua ilegitimidade passiva **ad causam**, além do que defendeu, como teses secundárias, a incidência da contribuição do salário-educação, e ainda, "na hipótese de eventual condenação", a impossibilidade da sua condenação à restituição da totalidade do produto da arrecadação, a título de tal contribuição, ao argumento de que "a Lei 9.424/1996 e a Lei 9.766/1998 determinam que 40% da arrecadação ficam na posse do FNDE, e os outros 60% são rateados entre os Estados da Federação (30%) e os Municípios (os 30% restantes)" (fls. 399e).

O Relator, Ministro FRANCISCO FALCÃO, em seu voto, deu provimento ao Recurso Especial da FAZENDA NACIONAL, ao entendimento de que "a contribuição do salário-educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, ainda que contribuinte individual, pois somente o produtor rural que não está cadastrado no CNPJ está desobrigado da incidência da referida exação".

Quanto ao Recurso Especial do FNDE, o Relator também deu-lhe provimento, considerando que, "em recente julgamento, no EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça declarou a ilegitimidade passiva do SEBRAE, da APEX e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas. Tal entendimento foi fundamentado na constatação de que a legitimidade passiva em tais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demandas está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, sendo as entidades referidas meras destinatárias da referida contribuição, são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. O mesmo raciocínio se aplica na hipótese dos autos, apontando a ilegitimidade passiva do FNDE, porquanto a arrecadação da denominada contribuição salário-educação tem sua destinação para a autarquia, com os valores, entretanto, sendo recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal".

Acompanho o eminente Relator, em relação ao julgamento de ambos os Recursos Especiais, mas com o acréscimo dos seguintes fundamentos, relativamente ao Recurso Especial do FNDE.

Com efeito, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar os EREsp 1.619.954/SC, firmou o entendimento de que a legitimidade passiva, em demandas que visam a restituição de contribuições de terceiros, está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, nas hipóteses em que as entidades terceiras são meras destinatárias das contribuições, não possuem elas legitimidade **ad causam** para figurar no polo passivo, juntamente com a União.

Eis a ementa do acórdão proferido no aludido julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade *passiva ad causam* para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI" (STJ, EREsp 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/04/2019).

Consoante voto-vista por mim proferido, no julgamento dos mencionados EREsp 1.619.954/SC – no qual reconsiderarei posição que vinha adotando, no âmbito desta Segunda Turma –, **a Lei 11.457/2007 criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento** das contribuições sociais, previstas nas alíneas **a, b e c** do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91, assim como das contribuições instituídas a título de substituição e **das contribuições devidas a terceiros**, consoante se constata pela leitura dos seguintes dispositivos da referida Lei:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

§ 1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no **caput** deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º As obrigações previstas na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o **caput** deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no **caput** deste artigo será de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2º **O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.**

§ 3º As contribuições de que trata o **caput** deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4º A remuneração de que trata o § 1º deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pela Decreto-lei 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do **caput** do art. 55 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, deferida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6º **Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei**, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e **a do salário-educação**".

Destaca-se, ainda, o **caput** do art. 33 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que menciona o órgão atualmente responsável pela administração das contribuições de terceiros cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição:

"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos."

No que diz respeito à restituição ou à compensação de contribuições destinadas a terceiros, confira-se o art. 89 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela mencionada Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas **a, b e c** do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e **as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**"

O último dispositivo legal acima foi regulamentado – após a criação da "Super Receita" – pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, **in verbis**:

"Art. 2º

§ 3º **Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta**, realizada mediante convênio."

"Art. 5º **Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta**, realizada mediante convênio."

Considerando-se que, **de acordo com as disposições normativas atualmente em vigor, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e levando-se em consideração, ainda, que compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio, impõe-se a conclusão de que, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por tais entidades ou fundos**, a União possui legitimidade **exclusiva** para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os beneficiários dessas contribuições.

Com efeito, após o advento da Lei 11.457/2007, a União passou a ter legitimidade **exclusiva** para responder às ações que visam a declaração de inexigibilidade de contribuições de terceiros, assim como a restituição e/ou compensação de valores recolhidos, a esse título, supostamente de modo indevido ou a maior, **exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio**.

Conquanto haja precedentes do STJ, inclusive de minha relatoria, que admitiam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, tais precedentes encontram-se hoje superados pela mais recente orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, nos mencionados EREsp 1.619.954/SC (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgados em 10/04/2019), inclusive – como destaquei – com voto-vista por mim proferido, no qual reconsiderei anterior posição adotada, no âmbito desta Segunda Turma.

A propósito, consta, do **site** oficial do FNDE, na Internet, que "a arrecadação compartilhada entre o INSS e o FNDE se deu até 2005, quando teve início o processo de transferência da arrecadação do salário-educação, inicialmente para a Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), posteriormente, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), atualmente responsável única pela arrecadação, fiscalização e cobrança dessa contribuição social, na forma da Lei 11.457/2007". Em outras palavras, consta do **site** do FNDE que, "com a edição da Lei 11.457/2007, a contribuição social do salário-educação – que era recolhida pelo INSS e pelo próprio FNDE – passou a ser arrecadada exclusivamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB".

Nos presentes autos, **nenhuma das partes cogitou, no transcurso do processo, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta, mediante convênio, da contribuição para o salário-educação.** Ao contrário, consta da petição inicial que referido tributo foi arrecadado mediante Guia da Previdência Social - GPS (fl. 6e).

Logo, impõe-se reconhecer a ilegitimidade passiva **ad causam** do FNDE, na espécie.

Destaco, por derradeiro, que as conclusões do presente voto não se podem aplicar indistintamente a toda e qualquer contribuição devida a terceiros, mesmo porque o § 3º do art. 2º da Lei 11.457/2007 inclui, nas atribuições do seu art. 2º, **exclusivamente** as contribuições devidas a terceiros "cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição".

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator, para dar provimento a ambos os Recursos Especiais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0127144-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.743.901 / SP**

Números Origem: 00124390820104036100 124390820104036100 1855588 201061000124390

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 07/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
RECORRIDO : JOÃO NUNO NETTO
ADVOGADOS : SILVIO LUIZ DE COSTA - SC005218
CRISTIANE APARECIDA SCHNEIDER BOESING E OUTRO(S) - SC024010

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Salário-Educação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2018/0127144-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.743.901 / SP**

Números Origem: 00124390820104036100 124390820104036100 1855588 201061000124390

PAUTA: 07/05/2019

JULGADO: 09/05/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
RECORRIDO : JOÃO NUNO NETTO
ADVOGADOS : SILVIO LUIZ DE COSTA - SC005218
CRISTIANE APARECIDA SCHNEIDER BOESING E OUTRO(S) - SC024010

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Sociais - Salário-Educação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.