



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.028 - RS (2011/0256011-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE ORIGEM COM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. A análise do acórdão recorrido revela que o Tribunal de origem resolveu a controvérsia valendo-se de fundamento de natureza constitucional, qual seja, a compatibilidade da lei ordinária com o disposto no art. 195, I, "a", da CF/88.
2. Inviável a apreciação da controvérsia em recurso especial, ante a competência do Excelso STF.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de dezembro de 2014(Data do Julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.028 - RS (2011/0256011-8)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial por entender que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de matéria constitucional.

Defende a recorrente, em síntese, que "a presente decisão afronta diretamente o entendimento exarado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, em 23 de abril de 2014, declarou, à unanimidade, a inconstitucionalidade dessa cobrança, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 595838, que já tinha a sua repercussão geral reconhecida".

Sustenta, ainda, que a "questão sobre a responsabilidade do tomador do serviço foi tratada de forma equivocada na decisão, tendo em vista que a própria agravante é a tomadora do serviço e não a cooperativa".

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional afirmou que "não desconhece o teor da decisão recentemente proferida (23/4/2014), no entanto, informa que, requereu modulação dos efeitos da decisão proferida, no que aguarda o seu deferimento por parte do STF. Assim, uma vez que ainda não foi definido se os efeitos da declaração de inconstitucionalidade serão, ou não, prospectivos, a Fazenda Nacional persiste na defesa da tese já consagrada nesse STJ, de que a contribuição social prevista no art. 22, IV, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, é do tomador de serviços e não da cooperativa".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.290.028 - RS (2011/0256011-8)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento firmado na decisão recorrida, sobretudo em relação ao reconhecimento da competência do STF para dirimir a controvérsia.

Assim, mantenho a decisão agravada na parte em que se afastou a competência deste Tribunal Superior, nos seguintes termos:

A análise do acórdão recorrido denota que, ao dispor sobre a matéria, o Tribunal de origem se baseou em interpretação de regramentos e princípios constitucionais. Tal circunstância afasta a apreciação da controvérsia por esta Corte, tendo em vista que a competência que se evidencia pertence ao Supremo Tribunal Federal.

Conforme consignado no acórdão recorrido, o Tribunal *a quo* negou provimento à apelação com base na conclusão de que é constitucional o art. 22, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Registre-se que, apesar de haver fundamento infraconstitucional, este não prevalece em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL. SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial intentado pela parte agravante.

2. Acórdão *a quo* segundo o qual, o serviço prestado por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho não desborda da autorização de tributar-se os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício prevista no art. 195, da CF/88, razão pela qual é constitucional a aplicação do inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876/99.

3. Fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, dúvidas ou contradições. O não acatamento das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumentações contidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4. Não está obrigado o Juiz a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

5. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não houve omissão do acórdão que deva ser suprida. Desnecessidade, no bojo da ação julgada, de se abordar, como suporte da decisão, dispositivos legais e constitucionais apontados. Incorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, quando a matéria enfocada é devidamente abordada no âmbito do aresto hostilizado.

6. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada basileu-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional (arts. 195, I, II e III, e seu § 4º, e 154, I, da Carta Magna de 1988, atestando a constitucionalidade do inciso IV, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99). A matéria cogitada como vilipendiada é de cunho predominante e meramente constitucional, competindo, apenas, ao augusto STF o seu exame.

7. Havendo fundamento predominante no acórdão recorrido de natureza constitucional, não significa que há de se cumprir o disposto no art. 543, § 2º, do CPC (sobrestamento do recurso especial até o julgamento do recurso extraordinário). Para que se aplique o referido dispositivo legal, o relator deverá considerar que, na hipótese, o recurso extraordinário é prejudicial ao recurso especial. É ato de pura discricionariedade, devendo se atentar pelo sobrestamento ou, se assim achar, negar seguimento ou não conhecer do Especial ante à predominância de tema de ordem constitucional.

8. Agravo regimental não provido."

(AgREsp 410.790/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 17/6/2002)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15 % INCIDENTE SOBRE A NOTA FISCAL. ART. 22, IV, DA LEI N.º 8.212/91, ALTERADA PELA LEI N.º 9.786/99. COOPERATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. TOMADOR DO SERVIÇO DOS COOPERADOS.

1. A propositura da ação exige o preenchimento das denominadas 'condições da ação', dentre as quais sobressai o interesse jurídico.

2. O mero interesse econômico somente autoriza entidades públicas a intervir na relação processual por força de *lex specialis* cujos destinatários não são as cooperativas 3. Deveras, a contrário senso do art. 6.º, do CPC, mister a titularidade ativa ou passiva da relação material para propor ou contestar a ação.

4. *In casu*, a controvérsia gravita em torno da legitimidade ativa ad



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causam da cooperativa em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade do pagamento da contribuição previdenciária de 15%, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.786/99, incidente sobre a fatura de prestação de serviços prestados por seus cooperados.

5. O art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91 revela uma sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária em que as empresas tomadoras de serviço dos cooperados são as responsáveis tributárias pela forma de substituição tributária, nos termos do art. 121, II c/c art. 128, do CTN.

6. 'Com efeito, denomina-se responsável o sujeito passivo da obrigação tributária que, sem revestir a condição de contribuinte, vale dizer, sem ter relação pessoal e direta com o fato gerador respectivo, tem seu vínculo com a obrigação decorrente de dispositivo expresso da lei. Essa responsabilidade há de ser atribuída a quem tenha relação com o fato gerador, isto é, a pessoa vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 128). Não uma vinculação pessoal e direta, pois em assim sendo configurada está a condição de contribuinte. Mas é indispensável uma relação, uma vinculação, como fato gerador para que alguém seja considerado responsável, vale dizer, sujeito passivo indireto.' (Hugo de Brito Machado, in 'Curso de Direito Tributário', Malheiros, 21ª ed., 2002, p. 132-133)

7. O responsável tributário pelo recolhimento da contribuição previdenciária de 15% incidente sobre a nota fiscal dos serviços prestados pelos cooperados é o tomador de serviço e não a cooperativa, que não tem qualquer vinculação com o fato gerador do tributo, falecendo, pois, legitimidade a ela para impetrar mandado de segurança com o objetivo de ver reconhecida a ilegalidade da exação em tela, o que afasta, por conseguinte, a alegada afronta aos arts. 128, do CTN e 2.º, do CPC. Precedentes: REsp n.º 795.367/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 30/08/2007; e REsp n.º 849.368/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 28/09/2006.

8. Ademais, a pretensão da recorrente é, em essência, a declaração de inconstitucionalidade do tributo, finalidade para a qual não ostenta legitimidade constitucional (CF/88, art. 103).

9. Recurso especial desprovido." (Grifo meu.)

(REsp 821.697/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9/10/2007, DJ 5/11/2007, p. 227)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0256011-8

AgRg no
REsp 1.290.028 / RS

Número Origem: 50104826120104047100

PAUTA: 16/12/2014

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : THYSSENKRUPP ELEVADORES S/A
ADVOGADO : ANDRÉ AZAMBUJA DA ROCHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.