

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1571933 - SC (2015/0308255-8)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI
ADVOGADOS : AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF010557
FERNANDO SUCUPIRA MORENO E OUTRO(S) - DF022425
AGRAVADO : COMPANHIA HERING
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
HENRIQUE GAEDE - PR016036
MARCIEL EDER COSTA E OUTRO(S) - SC013477

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.457/2007. NULIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "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).

2. O Decreto n. 494/1962, que dispõe sobre o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), não se enquadra no conceito de lei federal para fins de interposição do recurso especial, tendo em vista não ter sido expedido pelo Presidente da República, mas, à época, pelo Presidente do Conselho de Ministros.

3. "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" (EREsp 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 1º/07/2019).

4. É nulo o ato de fiscalização conduzido pelo SENAI, na vigência da Lei n. 11.457/2007, que culminou na lavratura de auto de infração destinado à exigência de contribuição adicional.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Gurgel de Faria
Relator

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.933 - SC (2015/0308255-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão em que acolhi os embargos de declaração opostos pela COMPANHIA HERING para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, conhecer parcialmente do recurso especial do SENAI, ora agravante, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

A parte agravante sustenta que a questão em debate é distinta daquela decidida nos autos do EREsp 1.619.954/SC, que ampara a decisão agravada. Alega que, naquele julgado, analisou-se "a legitimidade das entidades beneficiadas pelo produto da arrecadação para figurarem, na condição de litisconsortes da União Federal, no polo passivo de ação de inexigibilidade das respectivas contribuições" (e-STJ fl. 669). Segue afirmando que, no entanto, na espécie, a União nem sequer é parte, não se discutindo a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado.

A parte agravada apresentou impugnação (fls. 679/684).

É o relatório.

AgInt nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.933 - SC (2015/0308255-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL
SENAI
ADVOGADOS : AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF010557
FERNANDO SUCUPIRA MORENO E OUTRO(S) - DF022425
AGRAVADO : COMPANHIA HERING
ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787
HENRIQUE GAEDE - PR016036
MARCIEL EDER COSTA E OUTRO(S) - SC013477

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA NA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.457/2007. NULIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "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).

2. O Decreto n. 494/1962, que dispõe sobre o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), não se enquadra no conceito de lei federal para fins de interposição do recurso especial, tendo em vista não ter sido expedido pelo Presidente da República, mas, à época, pelo Presidente do Conselho de Ministros.

3. "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" (EREsp 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 1º/07/2019).

4. É nulo o ato de fiscalização conduzido pelo SENAI, na vigência da Lei n. 11.457/2007, que culminou na lavratura de auto de infração destinado à exigência de contribuição adicional.

5. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

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 STJ).

Considerado isso, conforme exposto na decisão agravada, o Tribunal *a quo* manteve a sentença que, em autos de mandado de segurança, concedeu a ordem a fim de "declarar a nulidade dos atos de fiscalização, lançamento fiscal e cobrança administrativa da contribuição devida ao SENAI praticados pela autoridade impetrada" (e-STJ fl. 322), após a entrada em vigor da Lei n. 11.457/2007.

Eis a ementa do acórdão:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO FEDERAL. SUJEITO ATIVO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA AO SENAI. FISCALIZAÇÃO E COBRANÇA. ATRIBUIÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE DOS TERCEIROS. NULIDADE FORMAL DO LANÇAMENTO E DA COBRANÇA REALIZADA PELO SENAI.

1. A União é, atualmente, o sujeito ativo da contribuição devida ao SENAI, cuja constituição, arrecadação e fiscalização está a cargo dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, a quem cabe, também, proferir decisões em processo administrativo fiscal, restando à Procuradoria da Fazenda Nacional a eventual cobrança judicial dos respectivos créditos e ao SENAI o produto da arrecadação (art. 62, inciso I, da Lei 11.457/2007).
2. Não obstante o interesse reflexo dos chamados 'terceiros', tal interesse não lhes confere legitimidade para realizar o lançamento ou figurar na demanda como parte.
3. Reconhecida a nulidade formal do lançamento fiscal e da cobrança realizada pelo SENAI.

De início, destaca-se que o Decreto n. 494/1962, que dispõe sobre o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), não se enquadra no conceito de lei federal para fins de interposição do recurso especial, tendo em vista não ter sido expedido pelo Presidente da República, mas, à época, pelo Presidente do Conselho de Ministros. Por conseguinte, não se conhece do recurso especial, no ponto.

Quanto às demais questões de direito federal em debate, o Tribunal de origem atuou em conformidade com a recente orientação jurisprudencial da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, com a entrada em vigor da Lei n. 11.457/2007, por força das disposições contidas especialmente em seus arts. 2º e 3º, e por ostentarem os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S" natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integrarem a Administração Pública, cabe tão somente à Secretaria de Receita Federal do Brasil proceder às atividades de tributação, fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições de terceiros.

Eis a ementa do mencionado acórdão:

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. (REsp 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 1º/07/2019). (Grifos acrescidos).

Do voto condutor do julgado, transcrevo o seguinte excerto, que bem demonstra os fundamentos que prevaleceram na hipótese:

Como relatado, a controvérsia se refere a "contribuições destinadas a terceiros" (serviços sociais autônomos), anteriormente arrecadadas e repassadas pelo INSS e agora pela União Federal.

É que, atualmente, com o advento da Lei n. 11.457/2007, foi atribuída à Secretaria da Receita Federal as competências de "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 no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" inclusive no que se refere "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos", mediante "retribuição de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica" (arts 2º e 3º).

Assim, incontestável a legitimidade da autarquia ou da União, a depender do momento em que ajuizada a ação, **cumpra verificar a legitimidade *ad causam* dos serviços sociais autônomos.** E, como acima já mencionado, entendo não haver.

Oportuno rememorar que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento segundo o qual as contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI) têm natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico** – CIDE (v.g.: RE 849126 AgR, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, DJe-174), sendo válido registrar que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA está, no momento, em discussão no STF, na sistemática da repercussão geral (Tema n. 495, RE 630.898/RS).

Há de se ressaltar, também, que "os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S", vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de **pessoa jurídica de direito privado** e não

integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) **asseguram autonomia administrativa a essas entidades**, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebido" (RE 789874, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, DJe-227).

[...]

De outro lado, basta notar que eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação não gera nenhum prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à subvenção. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da subvenção.

Necessária uma advertência: aceitar que pessoas jurídicas, em especial as de natureza de direito privado, estranhas à relação jurídico-tributária, sejam condenadas à restituição do indébito colocaria em risco a continuidade da prestação de serviços, senão a própria existência da entidade.

Nessa linha, com a devida vênia daqueles que entendem de forma contrária, tratando-se de subvenção econômica, não há falar em litisconsórcio entre o/a INSS/União e os serviços sociais autônomos, uma vez que estes são terceiros estranhos à relação jurídico-tributário e sem responsabilidade quanto à repetição do indébito do tributo. (Grifos no original).

Desse modo, os argumentos apresentados nas razões de agravo interno não prosperam. Impõe-se a manutenção do acórdão recorrido, segundo o qual é nulo o ato de fiscalização conduzido pelo SENAI, na vigência da Lei n. 11.457/2007, que culminou na lavratura de auto de infração destinado à exigência de contribuição adicional.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no REsp 1.571.933 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2015/0308255-8

Número de Origem:

50232729720124047200 SC-50232729720124047200

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

ADVOGADOS : AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF010557

FERNANDO SUCUPIRA MORENO E OUTRO(S) - DF022425

RECORRIDO : COMPANHIA HERING

ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787

HENRIQUE GAEDE - PR016036

MARCIEL EDER COSTA E OUTRO(S) - SC013477

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI

ADVOGADOS : AFONSO CARLOS MUNIZ MORAES - DF010557

FERNANDO SUCUPIRA MORENO E OUTRO(S) - DF022425

AGRAVADO : COMPANHIA HERING

ADVOGADOS : ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS - DF015787

HENRIQUE GAEDE - PR016036

MARCIEL EDER COSTA E OUTRO(S) - SC013477

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 28 de abril de 2020