



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.680 - RS (2019/0114805-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ROTA AGRICOLA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS065670
MARIANA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA E OUTRO(S) - RS109597
RECORRIDO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FNDE. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE. LEI 11.457/2007. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERESP 1.619.954/SC. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL.

1. O Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre o art. 110 do CTN.
2. Não houve oposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de possível omissão no julgado. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo *a quo*, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.
3. A Segunda Turma do STJ possuía entendimento de que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE era parte legítima para figurar em causas referentes à contribuição ao salário-educação.
4. Em recente análise da matéria, nos ERESP 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) 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" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
5. Na ocasião, a e. Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 – que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio –, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria".

6. A Segunda Turma, na sessão de 9.5.2019, readequou o seu entendimento sobre a matéria. Precedente: REsp 1.743.901/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, data de julgamento 9.5.2019, pendente de publicação.

7. No que tange à incidência da contribuição ao salário-educação, a Corte de origem dirimiu a controvérsia com base em fundamentação exclusivamente constitucional: "(...) Não prospera a alegação da parte autora de que a contribuição ao salário-educação seria inexigível em razão da alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001. A referida Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*".

8. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência que, por expressa determinação do art. 102, III, da Constituição Federal, pertence ao Supremo Tribunal Federal. A competência traçada para este Tribunal, em Recurso Especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

9. No presente caso, eventual ofensa à legislação infraconstitucional seria apenas indireta e reflexa, subordinada ao juízo primário e principal a respeito do próprio fundamento do pedido, que é o de violação a preceito normativo constitucional. Precedentes: AgInt no REsp 1.706.593/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.2.2019; AgInt no AREsp 1.218.296/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24.10.2018; AgRg no REsp 637.798/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18.12.2018.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

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: "'A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de agosto de 2019(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.680 - RS (2019/0114805-3)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ROTA AGRICOLA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS065670
MARIANA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA E OUTRO(S) - RS109597
RECORRIDO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto (art. 105, III, "a", da Constituição Federal) contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO.
LEGITIMIDADE. ALTERAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/01.

1. O FNDE não possui legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a ele destinada, uma vez que é apenas destinatário da contribuição referida, cabendo à União sua administração.

2. Com o acréscimo, pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, do § 2º, III, "a", ao artigo 149 da Constituição Federal, foram estabelecidas as bases de cálculo que podem ter as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico a que se refere o caput, não afetando, contudo, as contribuições anteriormente instituídas sobre bases diversas.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados.

A parte recorrente alega, em breve síntese, violação dos arts. 110 do CTN; 15, § 1º, da Lei 9.424/1996. Sustenta: "(...) tem-se que há relação de pertinência entre a União e o FNDE e a situação de direito material posta em discussão, razão pela qual deve ser reintegrada a referida entidade no polo passivo do feito".

Aduz, ainda, que "(...) a incidência de contribuições sociais sobre a folha de pagamento ficou limitada àquelas para a seguridade social, estabelecidas no art. 195 da Carta Maior e a sua ampliação para as demais contribuições resulta clara violação ao art. 110 do CTN".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões apresentadas pelo FNDE às fls. 351-353, e-STJ.

Contrarrazões apresentadas pela União às fls. 361-365, e-STJ.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.810.680 - RS (2019/0114805-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 20.5.2019.

A irresignação não merece acolhida.

Compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal local não emitiu juízo de valor sobre o art. 110 do CTN.

Ressalte-se que não houve oposição de Embargos de Declaração, o que seria indispensável para análise de possível omissão no julgado. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo *a quo*, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO PÚBLICO. CEDAE. FORNECIMENTO DE ÁGUA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, I E II, DO CPC/1973. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA NA ARGUMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVO DE DECRETO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. NORMA NÃO ABRANGIDA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AFRONTA AO ART. 6º DA LEI N. 8.987/1995. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. TESES DE LEGALIDADE DA TARIFA MÍNIMA E CONFIGURAÇÃO DO DANO MORAL. QUESTÕES ENFRENTADAS PELA CORTE DE ORIGEM COM BASE NAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa aos arts. 165 e 458, I e II, do CPC/1973, se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte Superior possui orientação consolidada de que "decretos, portarias, circulares e resoluções não estão compreendidos no conceito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de lei federal e, portanto, não permitem a abertura da instância especial" (AgRg no AREsp 345.638/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/9/2013, DJe 25/9/2013). Precedentes: REsp 1.407.866/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/10/2013; e AgRg no AREsp 360.181/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/9/2013.

3. A matéria referente ao art. 6º da Lei n. 8.987/1995, tido por contrariado, não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, segundo o que preceituam as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

4. Extrai-se do acórdão recorrido que as questões relativas à legalidade da tarifa mínima e à presença dos requisitos configuradores do dano moral foram enfrentadas pelas Corte de origem com base nos elementos de fato existentes nos autos, circunstância que impede o reexame da controvérsia pela via eleita, ante a incidência da Súmula 7/STJ: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME PRÓPRIO DO SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFIRMADA CONTRARIEDADE AO ART. 95 DA LEI Nº 8.078/90. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO EM DISPOSITIVO LEGAL APTO A SUSTENTAR A TESE RECURSAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ALEGADO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE DETERMINADAS RUBRICAS. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS DEMAIS PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS AOS PROVENTOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA VIGÊNCIA DO CPC/2015. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ART. 20 DO CPC/1973.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. O recurso especial não merece ser conhecido em relação à questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF, por analogia).

5. "A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" (REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017). Desta forma, somente nos casos de sentença proferida a partir do dia 18/03/2016, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. SÚMULA 555/STJ. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Tribunal *a quo* manteve a sentença que, em Ação Anulatória de Débito Fiscal, reconheceu a responsabilidade tributária solidária e julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer decadência de parte das contribuições previdenciárias exigidas.

III. Não tendo o acórdão hostilizado expendido qualquer juízo de valor sobre o contido no art. 71 da Lei 8.666/93, assim como sobre a tese de ofensa ao art. 31 da Lei 8.212/91, por não ser a ora agravante cessionária de mão-de-obra, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), na espécie.

IV. O acórdão recorrido apresenta-se em harmonia com a pacífica orientação do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no enunciado da Súmula 555/STJ, in verbis: "Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribuiu ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

V. *In casu*, o Tribunal a quo assentou que não houve pagamento antecipado do tributo, tampouco a entrega de declaração pelo contribuinte, ora agravante, de modo que a revisão desse entendimento demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência vedada, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ

VI. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO E INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE INSTRUMENTOS CONTRATUAIS E CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Os temas insertos nos arts. 42 da Lei 6.435/77 e 21 do Decreto 81.240/78, tidos por contrariados, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos de declaração a fim de suprir eventual omissão. É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Alterar a conclusão da Corte de origem, no presente caso, acerca dos reajustes a serem aplicados à complementação de aposentadoria dos agravantes demandaria nova análise de instrumento contratuais e de provas, o que encontra óbice nesta via especial, a teor das súmulas 5 e 7/STJ.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

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. Segundo a orientação desta Corte de Justiça, nos embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser arbitrados de forma equitativa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, não ficando adstrito o juiz aos limites estabelecidos no § 3º, mas aos critérios naquele previstos, tendo como base de cálculo a diferença entre o valor executado e o reconhecido como efetivamente devido.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias não se pronunciaram sobre o valor do proveito econômico obtido pela União nos embargos à execução, tampouco foram opostos declaratórios para fins de prequestionamento da matéria, incidindo, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

4. Não havendo elementos nos autos para averiguar o valor apontado como correto pela União e aceito pelo ora agravado, não há como aferir a suposta irrisoriedade da verba honorária, por demandar a análise da circunstância fática da causa, procedência inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018)

Recorde-se, ademais, que a Segunda Turma do STJ possuía entendimento de que o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE era parte legítima para figurar em causas referentes à contribuição ao salário-educação.

Todavia, em recente análise da matéria, nos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Seção do STJ firmou a seguinte compreensão, *verbis*:

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. (EREsp 1.619.954/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 16.4.2019)

Na ocasião, a e. Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação:

[...]

Conquanto os acórdãos embargados citem dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 – que dispõem no sentido de que **"competete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos**, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio –, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Segunda Turma, na sessão de 9.5.2019, proferiu decisão readequando o seu entendimento:

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 Secretaria da Receita Federal.

IV – Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Recurso Especial do FNDE provido para declarar sua ilegitimidade passiva. (REsp 1.743.901/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, data de julgamento 9.5.2019, pendente de publicação)

No que tange à incidência da contribuição ao salário-educação, a Corte de origem dirimiu a controvérsia com base em fundamentação exclusivamente constitucional (fls. 280-285, e-STJ):

[...]

Mérito da causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não prospera a alegação da parte autora de que a contribuição ao salário-educação seria inexigível em razão da alteração efetuada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001.

A referida Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem. Confira-se:

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.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

Acontece que o novo texto constitucional apenas indicou (art. 149, §2º, III) as bases de cálculo que podem ter as contribuições sociais e de intervenção no econômico a que se refere o *caput* do art. 149 da Constituição, mas de modo nenhum afetou as contribuições de intervenção no domínio econômico anteriormente instituídas sobre bases diversas, como evidencia a simples leitura do dispositivo e, de resto, já foi reconhecido por esta Turma, como se vê do julgado assim sintetizado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. A contribuição para o salário-educação é devida, mesmo após a entrada em vigor da emenda Constitucional nº 33/2001. (TRF4, AC 5008285-48.2015.404.7201, SEGUNDA TURMA, juntado aos autos em 04/02/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, considerando a legalidade da incidência da contribuição destinada ao salário-educação, não há que se falar em restituição/compensação dos valores recolhidos.

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação do art. 102, III, da Constituição Federal, pertence ao Supremo Tribunal Federal. A competência traçada para este Tribunal, em Recurso Especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

No presente caso, eventual ofensa à legislação infraconstitucional seria apenas indireta e reflexa, subordinada ao juízo primário e principal a respeito do próprio fundamento do pedido, que é o de violação a preceito normativo constitucional.

A propósito:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA EM FUNÇÃO DA DENOMINADA CLASSIFICAÇÃO NACIONAL DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS (CNAE). MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. RE 677.725/RS (REL. MIN. LUIZ FUX). ANÁLISE DO CONTEÚDO DA PORTARIA INTERMINISTERIAL 254/2009. NÃO CABIMENTO. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, o Tribunal a quo manteve a sentença que, em autos de Ação Declaratória, julgou improcedentes os pedidos formulados, ao fundamento de que não padece de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade o Decreto 6.957/2009, que modificou o Decreto 3.048/99, promovendo o reenquadramento das atividades desenvolvidas pela parte agravante, de acordo com a Classificação Nacional das Atividades Econômicas (CNAE), para fins de cálculo da alíquota da Contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), atualmente denominado Riscos Ambientais do Trabalho (RAT).

III. Nos casos como o presente, em que se discute a alteração da alíquota da contribuição ao SAT/RAT, em última análise, pelo Decreto que fixa o grau de risco da atividade preponderante da empresa, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido cuidar-se de matéria de índole eminentemente constitucional, insuscetível de exame em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência atribuída à Suprema Corte. Reforça essa compreensão o reconhecimento da repercussão geral, pelo Plenário do Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal, nos autos do RE 684.261/PR (DJe de 1º/07/2013), substituído pelo RE 677.725/RS, em 14/04/2015, ambos da relatoria do Ministro LUIZ FUX, de que cuida o Tema 554, in verbis: "Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social."

IV. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar entendimento das instâncias ordinárias quanto ao enquadramento da atividade da empresa, sujeita à incidência da contribuição ao SAT/RAT, relativamente ao grau de risco de acidente de trabalho, por demandar reexame de provas, providência vedada, em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

V. Na forma da jurisprudência, "o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

VI. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "a análise da divergência jurisprudencial fica prejudicada quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea 'a' do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 912.838/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/03/2017). Nesse sentido: STJ, AgInt no AgRg no AREsp 317.832/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2018; AgInt no AREsp 830.888/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/09/2017.

VII. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.706.593/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 13.2.2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTROVÉRSIA EM TORNO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO FGTS, DE QUE TRATA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO VERIFICADA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM ASSENTADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

I - O presente feito decorre de mandado de segurança preventivo objetivando a declaração de inexigibilidade de pagamento de contribuição adicional do FGTS, instituída no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, além de compensação dos valores pagos a esse título com outros tributos. Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a sentença foi mantida.

II - Sobre a alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem, da análise das questões apresentadas pelo recorrente, tenho que não assiste razão ao recorrente.

III - Na hipótese dos autos verifica-se a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pelo recorrente e devidamente afastado pelo julgador.

IV - Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia. No mesmo diapasão, destacam-se: AgInt no AREsp 960.685/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016 e AgInt no REsp 1498690/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017.

V - No mérito, verifica-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial.

VI - Assim, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afasta-se, ipso facto, a apreciação da questão por este Tribunal, cuja competência está jungida à Excelsa Corte, ex vi do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

VII - Ademais, ainda que afastado o óbice acima referido, observa-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no mesmo sentido do acórdão recorrido, conforme os precedentes abaixo: AgInt no AREsp 918.329/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016 e AgRg no REsp 1570617/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016.

VIII - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.218.296/MT, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24.10.2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.
SALÁRIO-EDUCAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia como lhe foi apresentada.

2. A indicada afronta ao art. 15 da Lei 9.424.1996 e ao art. 110 do CTN não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. O Acórdão recorrido está fundamentado no art. 149 da CF para julgar a lide. É importante registrar a inviabilidade de o STJ apreciar ofensa às normas da Carta Magna, função afeta exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do seu art. 102, III, "a", da CF/1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.775.965/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.12.2018)

TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVAS. ISENÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTABELECIDADA PELA LC N. 70/1991. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para a análise de hipótese de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC/1973 e do art. 1.030, II, do CPC/2015.

2. "São legítimas as alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.858/1999, no que revogou a isenção da COFINS e da contribuição para o PIS concedidas às sociedades cooperativas" (tema 177 - RE 598.085/RJ, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe-027).

3. Hipótese em que, exercido o juízo de retratação, não se pode conhecer do recurso especial da cooperativa, tendo em vista a conclusão do acórdão estar apoiada em fundamento constitucional e não estarem prequestionados os dispositivos legais tidos por violados.

4. Agravo regimental da Fazenda Nacional provido para cassar a decisão agravada. Recurso especial do particular não conhecido. (AgRg no REsp 637.798/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 18.12.2018)

Por fim, considerando o previsto no Enunciado Administrativo 7/STJ, condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias em favor dos recorridos, com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento. Honorários advocatícios majorados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor total da verba sucumbencial fixada nas instâncias ordinárias.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2019/0114805-3

REsp 1.810.680 / RS

Número Origem: 50022345020174047104

PAUTA: 13/08/2019

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ROTA AGRICOLA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ VICENTE PASQUALI DE MORAES - RS065670
MARIANA DRESCH DA SILVEIRA E SILVA E OUTRO(S) - RS109597
RECORRIDO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

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