



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.261 - PR (2011/0032000-2)

RELATOR : **MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A E OUTROS
ADVOGADO : FLÁVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PUBLICIDADE. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ.

1. *"Em se tratando de empresa cujas atividades econômicas são 'arte e técnica publicitária', abrangida, portanto, pelo quadro da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Publicidade no Grupo nº 2 - Empresas de Publicidade - , e não pela Confederação Nacional do Comércio, é indevida a cobrança de contribuição ao SESC/SENAC."* (REsp nº 479.062/PR, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, *in* DJ 5/9/2005).

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

Brasília, 05 de maio de 2011(data do julgamento).

Ministro *Hamilton Carvalho*, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.261 - PR (2011/0032000-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, fundamentada na incidência dos enunciados nºs 83, 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Está a agravante em que:

"(...) deve-se entende que os agravados por prestarem serviços e auferirem lucros devem contribuir para o SESC/SENAC.

Destarte, como os precedentes trazidos à baila referem-se a entidades diversas das que figuram nesta lide, deve-se afastar o óbice do Enunciado 83 da Súmula do STJ.

Em relação aos enunciados 05 e 07 da Súmula deste Tribunal deve-se também afastar tais óbices, uma vez que não se trata de revolvimento do contexto fático-probatório através da análise do estatuto social das sociedades empresárias, uma vez que já está estabelecido pelo Tribunal a quo que as agravadas exercem atividade de radiodifusão, publicidade e comunicação.

Ademais, pela simples análise dos nomes de fantasia das agravadas percebe-se que se encontram dentre as sociedades empresárias, ou seja, visam e auferem lucro, o que as enquadraria como contribuintes do SESC/SENAC.

Assim, afastados os óbices pelas razões acima mencionadas, deve-se reverter a decisão para estabelecê-la na esteira da tese fazendária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)" (fl. 4.377).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.243.261 - PR (2011/0032000-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Por primeiro, a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 431.347, da relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou compreensão no sentido de que *"as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa"*, sendo devida, pois, a título obrigatório, o recolhimento da contribuição para o SESC e SENAC.

Asseverou-se, na oportunidade, que as empresas prestadoras de serviços são entidades de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada, com fins lucrativos. Assim, estão enquadradas na classificação do artigo 557 da Consolidação das Leis do Trabalho e, portanto, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se, por conseguinte, às contribuições destinadas ao SESC e SENAC.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347 - SC, UNÂNIME. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE PELAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRESTADORAS DE SERVIÇOS.

1. *As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.*

2. *As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...))"* 3. *As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.*

4. *O SESC e o SENAC têm como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;*

5. *À luz da regra do art. 5º, da LICC – norma supralegal que informa o direito tributário, a aplicação da lei, e nesse contexto a verificação se houve sua violação passa por esse aspecto teleológico-sistêmico – impondo-se considerar que o acesso aos serviços sociais, tal como preconizado pela Constituição, é um "direito universal do trabalhador", cujo dever correspectivo é do empregador no*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custeio dos referidos benefícios.

6. Consectariamente, a natureza constitucional e de cunho social e protetivo do empregado, das exações sub judice, implica que o empregador contribuinte somente se exonere do tributo, quando integrado noutro serviço social, visando a evitar relegar ao desabrigo os trabalhadores do seu segmento, em desigualdade com os demais, gerando situação anti-isonômica e injusta.

7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.

8. É cediço que o adicional destinado ao SEBRAE (Lei nº 8.029/90, na redação dada pela Lei nº 8.154/90), constitui simples majoração das alíquotas previstas no DL nº 2.318/86 (SENAI, SENAC, Sesi e Sesc).

9. Em se tratando de contribuição de intervenção no domínio econômico, que dispensa seja o contribuinte virtualmente beneficiado, deve ser paga pelas empresas prestadoras de serviços à vista do princípio da solidariedade social (CF/88, art. 195, caput).

10. Agravo Regimental desprovido." (AgRg no Ag 747995/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/08/2006, DJ 28/08/2006 p. 229).

"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE. SESC E SENAC. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência pacífica da Primeira Seção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desta Corte, as empresas prestadoras de serviços estão incluídas entre as que devem recolher contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, conforme a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240). Precedentes: RESP 642.338/PE, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 30.03.06; RESP 612.281/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.05.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 750860/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 12/06/2006 p. 447).

In casu, contudo, ao que se tem do acórdão, trata-se de hipótese diversa.

As recorridas, em verdade, exercem atividades de radiodifusão, publicidade e comunicação, não estando, pois, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, como é de exigência do artigo 557 da Consolidação das Leis do Trabalho, do que resulta certo afirmar ser indevido o recolhimento da contribuição do SESC e SENAC

Nesse sentido, por todos, os seguintes precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 431.347/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux (DJ de 25.11.2002), pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, que auferem lucro, devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC.

2. No entanto, para haver a obrigação de se contribuir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para o SESC e para o SENAC, deve a empresa prestar serviço, em caráter comercial. Assim, o requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher essas contribuições é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada no art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho e seus anexos.

3. Em se tratando de empresa cujas atividades econômicas são "arte e técnica publicitária", abrangida, portanto, pelo quadro da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Publicidade no Grupo nº 2 - Empresas de Publicidade - , e não pela Confederação Nacional do Comércio, é indevida a cobrança de contribuição ao SESC/SENAC.

4. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita.

5. A correção monetária calculada pela taxa SELIC é devida na compensação ou restituição do indébito tributário a partir de 1º.1.1996, a teor do que dispõe o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

6. Recurso especial desprovido." (REsp 479.062/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 207).

"TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SESC E AO SENAC – EMPRESA DE PUBLICIDADE – NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 431.347/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pacificou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento segundo o qual "as prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa". Por esse motivo, essas empresas devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC.

2. Entretanto, in casu, não se trata de empresa vinculada à Confederação Nacional do Comércio, mas de empresa cujas atividades econômicas são arte e técnica publicitárias, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional dos Trabalhadores em Comunicação e Publicidade no Grupo n. 2 - Empresas de Publicidade -, portanto, indevida a cobrança de contribuição ao SESC/SENAC. Precedente da Primeira Turma (REsp 479.062, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 5.9.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.5.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC na restituição ou na compensação de tributos, a partir da vigência da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250/95 (EREsp 399.497/SC, Rel. Min. Luiz Fux).

Recurso especial conhecido e provido." (REsp 855.718/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 31/10/2006 p. 270).

Não foi outro o entendimento sufragado no acórdão impugnado, fazendo incidir, na espécie, o enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentido da decisão recorrida".

Demais disso, são estes os fundamentos do acórdão recorrido, no que interessa à espécie:

"(...)

Contribuição SESC

O entendimento do Embargante é de que só as empresas que praticam atos de comércio se encontram obrigadas ao recolhimento das contribuições ao SESC, sendo que a solidariedade que inspira a seguridade dependeria de lei que a estabelecesse.

A premissa está correta, qual seja, ainda que a solidariedade inspire o custeio da seguridade social não há tributo sem lei que o estabeleça, nem a possibilidade de estender tributo a outras pessoas não previstas como contribuintes por analogia ou mediante simples invocação de solidariedade.

Mas não é esta a questão.

Ocorre que os diplomas instituidores destas contribuições remeteram ao art. 577 da CLT, de onde se extrai a abrangência de empresas também prestadoras de serviços. No entanto, a tese de que tais empresas devam recolher as referidas contribuições encontra exceção naquelas cuja atividade seja de radiodifusão, publicidade e comunicação, porquanto não se opera vínculo das mesmas com a Confederação Nacional do Comércio.

Esta a jurisprudência desta Corte e do STJ:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC
E AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE
SERVIÇOS NÃO ENQUADRADAS NO QUADRO
ANEXO À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO
COMÉRCIO. ART. 577 DA CLT.**

1. omissis.

2. omissis.

3. omissis.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Segundo a jurisprudência firmada na 1ª Seção desta Corte, que se amolda às decisões emanadas do STJ, as contribuições ao SESC/SENAC são exigíveis das empresas exclusivamente prestadoras de serviços, com fulcro no art. 3º do Decreto-Lei nº 9.853/46, no caput do art. 4º e no art. 5º do Decreto-Lei nº 8.621/46, que definem a obrigação tributária com base no enquadramento sindical, fazendo a remissão ao art. 577 da CLT (EAC nº 2000.71.07.004521-9/RS, Rel. Juiz Federal Alcides Vetorazzi, DJU 18.06.2003, pag. 476-477).

5. Recepcionado o art. 577 da CLT pela Constituição, se a categoria econômica e profissional exercida pela empresa estiver enquadrada no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, mesmo que não seja tipicamente comercial, é válida a exigência da contribuição ao SESC/SENAC. No caso dos autos, todavia, as autoras são empresas prestadoras de serviços de radiodifusão de sons e imagens, cujas atividades não estão abrangidas em nenhum dos grupos previstos no quadro anexo ao art. 577 da CLT, não restando, então, perfectibilizados os elementos essenciais da obrigação tributária, previstos na norma.

6. Não estão, por conseguinte, as autoras obrigadas a recolher o adicional ao SEBRAE incidente sobre as contribuições ao SESC, visto que as contribuições que serviram de base para a instituição do adicional não podem ser exigidas das empresas prestadoras de serviços que não tenham suas atividades previstas no quadro anexo ao art. 577 da CLT.

7. omissis.

8. A restituição dos valores indevidamente recolhidos impõe-se, dado o reconhecimento da inexistência da obrigação da autora ao pagamento das contribuições ao SESC e ao SEBRAE.

9. A correção monetária deve incidir sobre os valores pagos indevidamente desde a data do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento, aplicando-se, entre agosto de 1992 e dezembro de 1995, a variação da UFIR até 31 de dezembro de 1995. A partir de 1º de janeiro de 1996, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

10. Réus condenados ao pagamento de honorários, em rateio, em favor das autoras, fixados em 10% do valor da condenação; autoras condenadas, pro rata, ao pagamento, em benefício do SEBRAE/PR, da verba honorária de 10% do valor da causa.

- AC nº 2002.70.00.064693-2/PR, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Wellington Mendes de Almeida, DJU de 20.07.2005, p. 406

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE CONTRIBUIÇÕES AO SESC E SENAC. CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 431.347/SC, de relatoria do Ministro Luiz Fux (DJ de 25.11.2002), pacificou entendimento no sentido de que as empresas prestadoras de serviço, que auferem lucro, devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC.

2. No entanto, para haver a obrigação de se contribuir para o SESC e para o SENAC, deve a empresa prestar serviço, em caráter comercial. Assim, o requisito essencial para que determinada pessoa jurídica deva recolher essas contribuições é o seu enquadramento no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, segundo a classificação mencionada no art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho e seus anexos.

3. Em se tratando de empresa cujas atividades econômicas são "arte e técnica publicitária", abrangida, portanto, pelo quadro da Confederação Nacional dos Trabalhadores em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Comunicação e Publicidade no Grupo nº 2 - Empresas de Publicidade - , e não pela Confederação Nacional do Comércio, é indevida a cobrança de contribuição ao SESC/SENAC.

4. omissis.

5. A correção monetária calculada pela taxa SELIC é devida na compensação ou restituição do indébito tributário a partir de 1º.1.1996, a teor do que dispõe o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95.

6. Recurso especial desprovido.

- REsp nº 479.062/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 05.09.2005, p. 207.

Assim, conquanto a demandantes seja empresa de prestação de serviços, sendo que sua atividade está ligada à comunicação e à radiodifusão, não está sujeitas ao recolhimento das contribuições.

Neste ponto, pois, não há razões para a reforma da sentença.

(...)" (fls. 3.958/3.960 - nossos os grifos).

Ao que se tem, maiores considerações acerca da natureza estatutária das empresas, tal como pretende a recorrente, reclama a incursão no acervo fáctico-probatório dos autos e na reapreciação de cláusulas contratuais dos seus estatutos, o que é vedado pelo óbice dos enunciados nºs 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

"A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial"

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0032000-2

AgRg no
REsp 1.243.261 / PR

Número Origem: 200570000156553

EM MESA

JULGADO: 05/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A E OUTROS
ADVOGADO : FLÁVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Corporativas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : SOCIEDADE RÁDIO EMISSORA PARANAENSE S/A E OUTROS
ADVOGADO : FLÁVIO ZANETTI DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
INTERES. : SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.