



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.223.535 - RS (2009/0168565-2)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OSCAR ARIZIO GASPAR COSTA - ESPÓLIO E OUTROS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de abril de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.223.535 - RS (2009/0168565-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão de minha lavra assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo de instrumento a que nega provimento (art. 544, § 2º, do CPC).

Em suas razões, em síntese, a agravante alega que na presente causa se discute a responsabilidade dos sócios pelos valores não recolhidos ao FGTS, e não a natureza jurídica das contribuições do FGTS. Aduz que sua pretensão consiste no pronunciamento deste Superior Tribunal acerca da possibilidade das contribuições do FGTS estarem fora do sistema instituído pela Lei nº 6.830/80, e acrescenta:

“(...) Assim, verifica-se que ao se admitir o processamento do referido recurso excepcional por suposta violação a determinada norma infraconstitucional, no caso art. 4º, § 2º da Lei 6.830/80/90, art. 23, § 1º, I da Lei 8.036/90e V e o art. 135 do CTN, deve ser considerado todo o ordenamento jurídico para o deslinde da causa.

Ao desconsiderar o referido instrumento normativo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estar-se-ia admitindo que as contribuições para o Fundo sequer poderiam ser cobradas por execução fiscal. (...)” (fl. 148)

E acrescenta (fls. 150/151):

“(...)Sendo assim, a mera alegação de que a contribuição para o FGTS não possui natureza tributária não se afigura suficiente, por si só, para afastar as disposições do Código Tributário Nacional no tocante à responsabilidade do sócio-gerente, na medida em que o parágrafo 2º do artigo 4º da Lei de Execução Fiscal – LEF autoriza, no particular, a aplicação da legislação tributária, independentemente da natureza do débito inscrito em Dívida Ativa, seja tributária ou não-tributária.

Deve-se levar em conta o caráter social da exação, em observância ao princípio da proteção, diretriz filosófica do direito individual do trabalho.

A impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal no caso de contribuição para o FGTS acarreta, em última análise, o descumprimento da Constituição Federal e da legislação ao trabalhador. (...)”

Dessa forma, requer a reconsideração da decisão agravada, ou que seja conhecido e provido o presente agravo regimental, bem como o próprio recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.223.535 - RS (2009/0168565-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 353/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: EREsp 174.532/PR (DJ de 20.08.2001); REsp 513.555/PR (DJ de 06.10.2003); AgRg no Ag 613.619/MG (DJ de 20.06.2005); REsp 228.030/PR (DJ de 13.06.2005).

2. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, por isso são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições. Precedentes da Corte: REsp 383.885/PR (DJ de 10.06.2002); REsp 727.732/PB (DJ de 27.03.2006); REsp 832.368/SP (DJ de 30.08.2006).

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

Prolatei a decisão agravada nos seguintes termos:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL contra decisão que não admitiu seu recurso especial, sob o fundamento de incidência da Súmula nº 83/STJ, ante a consonância entre o entendimento firmado pelo STJ e o acórdão impugnado.

Noticiam os autos que a agravante move execução fiscal em face de OSCAR ARIZIO GASPAS COSTA – ESPÓLIO e outros. O Juízo de Primeira Instância revogou redirecionamento da execução deferido anteriormente contra os sócios-gerentes da empresa, por não ter a exequente comprovado atos que pudessem ensejar sua responsabilização pessoal.

Insatisfeita, a embargante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O acórdão recebeu a ementa que ora se transcreve (fl. 97):

EXECUÇÃO FISCAL – FGTS – NATUREZA – REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE 9ART. 135 DO CTN).

As contribuições ao FGTS não constituem tributo, sendo-lhes inaplicáveis as disposições do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, segundo o qual são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos....os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”.

Impossível o redirecionamento com base no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19, que cuida da responsabilidade solidária dos sócios gerentes “pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei”. A responsabilidade, nessa hipótese, dá-se em função das consequências dos atos praticados com excesso de mandato, ou violação do contrato ou da lei, e não por dívidas anteriores a tais atos, e demanda apuração em processo regular.

Os embargos de declaração opostos pela agravante restaram acolhidos, em parte, nos termos da seguinte ementa fixada no acórdão (fl. 105):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. PREQUESTIONAMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Tendo havido apreciação dos pontos atinentes à solução do conflito presente na lide, inexistindo, portanto, omissão, obscuridade, contradição ou erro material no julgado, não há como prosperar a irresignação, porquanto o manejo dos embargos de declaração é incompatível com a pretensão de reformar o mérito da decisão.

2. Considerando o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF e 98 do STJ, de forma a viabilizar o acesso à Instância Superior, considera-se prequestionada a matéria embargada.

Irresignada, a agravante interpôs o apelo extremo, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, alegando violação ao art. 535, inciso II do Código de Processo Civil; artigo 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80; artigos 15 e 23 da Lei nº 8.036/90 e artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional.

Contrarrazões ao recurso especial deixaram de ser apresentadas, bem como contraminuta ao agravo de instrumento, consoante cópias das certidões acostadas às fls. 124 e 129, respectivamente.

Brevemente relatados, **DECIDO**.

Prima facie, o agravo de instrumento não merece prosperar.

Cuida-se de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional objetivando o recebimento de valores relativos às contribuições para o FGTS.

O acórdão recorrido decidiu pela impossibilidade do redirecionamento do valor executado ao sócio da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN.

Embora manifeste entendimento no sentido de que o patrimônio da empresa, bem como o de seus sócios, é responsável pelas obrigações assumidas pela sociedade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a responsabilidade do sócio pelas dívidas da sociedade depende da comprovação de que este agiu com infração à lei, ao regulamento ou com excesso de mandato, aí não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Nesse sentido, o seguinte precedente da Primeira Seção:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de Divergência rejeitados." (REsp 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.08.2001)"

Também corroboram esse entendimento os seguintes julgados das Turmas de Direito Público deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESSUPOSTOS DE VIABILIDADE.

1. Para que se viabilize o redirecionamento da execução é indispensável que a respectiva petição descreva, como causa para redirecionar, uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado. Pode-se admitir que a efetiva configuração da responsabilidade e a produção da respectiva prova venham compor o objeto de embargos do novo executado. O que não se admite - e enseja desde logo o indeferimento da pretensão - é que o redirecionamento tenha como causa de pedir uma situação que, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária do terceiro requerido.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si só, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. A ofensa à lei, que pode ensejar a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do CTN, é a que tem relação direta com a obrigação tributária objeto da execução. Não se enquadra nessa hipótese o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (art. 8º do Decreto-lei nº 7661/45).

4. Recurso Especial improvido." (REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06.10.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - LIMITES - ARTS. 134 E 135 DO CTN.

O sócio cotista não pode ser responsabilizado, com arrimo nos artigos 134, VIII, e 135, III, do CTN, se não restar comprovado que ele tenha praticado atos de gerência da sociedade. Precedentes: REsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

325.375/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/10/2002; REsp 109.163/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999.

Ainda que restasse comprovada a prática de atos de gestão da sociedade pela agravada, o que não ocorreu nos autos, não prosperaria a pretensão recursal. A possibilidade de redirecionamento da execução contra sócio da empresa, a teor do artigo 135 do Código Tributário Nacional, somente se configura se aquele, no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa, abusou do poder ou infringiu a lei, o contrato social ou estatutos.

Qualquer conclusão no sentido de afirmar ter ou não o sócio praticado ato de gerência da sociedade e agido com abuso de poder, ou, ainda, de ter a sociedade se dissolvido irregularmente, dependeria de reexame de aspectos fáticos e probatórios, o que é inviável pela via eleita do especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido." (AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 20.06.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN.

1. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas também à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.06.2005)

Ainda que não bastasse tal entendimento, a Primeira Turma desta Corte assentou em julgamento que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam aos débitos relacionados ao FGTS, consoante se colhe da ementa do julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. CRÉDITOS DE FGTS. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVOCAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DE DISPOSITIVO LEGAL (ART. 4º, § 2º DA LEI 6.830) QUE NÃO RECEBEU MANIFESTAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO INEXISTENTE. PRETENSÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. ART. 135, III, DO CTN.

(...) omissis

3. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária. Sua sede está no artigo 165, XIII, da Constituição Federal. É garantia de índole social.

4. Os depósitos de FGTS não são contribuições de natureza fiscal. Eles pressupõem vínculo jurídico disciplinado pelo Direito do Trabalho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Impossibilidade de, por interpretação analógica ou extensiva, aplicarem-se ao FGTS as normas do CTN.

6. Precedentes do STF RE nº 100.249-2. Idem STJ Resp nº 11.089/MG.

7. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (RESP 383.885/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 10.06.2002, sem grifo no original)

Na oportunidade, acentuou o Eminentíssimo Relator Ministro José Delgado:

"A contribuição para o FGTS tem legislação específica e não considerada como tendo natureza tributária.

A respeito, dou minha adesão ao pronunciamento de Antônio S. Poloni, no âmbito do artigo de sua autoria 'Considerações sobre as contribuições sociais instituídas pela LC nº 110/2001', inserido no site <http://www.jus.com.br>, quando afirma:

'AMAURI MASCARO NASCIMENTO, assim define o FGTS:

'Fundo de garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária que o trabalhador pode utilizar nas ocasiões previstas em lei, formada por depósitos efetuados pelo empregador. Foi instituído no Brasil em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos. Funciona também como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.'

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço instituído pela Lei 5.107, de 13.6.1966, e ora regido pela Lei 8.036, de 11.05.1990, amparada pela Carta Magna vigente, nasceu com o duplo objetivo de compensar financeiramente o trabalhador pelo afastamento do emprego, ante o fim da estabilidade, e angariar recursos para programas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

A partir da Constituição de 1988, o FGTS passou a ser direito social dos trabalhadores urbanos e rurais independentemente de opção (art. 7º, III), muito embora no regime anterior fosse esta meramente simbólica. A partir da Lei nº 8.036/90 extinguiu-se a opção estabelecida na Lei nº 5.107/66, passando o FGTS a constituir um direito de todo o trabalhador. A lei também objetivou preservar o patrimônio dos trabalhadores nas despedidas, impondo severas penalidades aos empregadores pela sonegação do recolhimento das contribuições.

Dessa forma, o FGTS e as contribuições a ele devidas constituem, indiscutivelmente, direito do trabalhador, não se constituem de receita pública, não podendo dessa forma, serem qualificadas como tributos, aliás como decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 100.249-2:

'Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua Natureza Jurídica. Constituição. Art. 165, XIII, Lei nº 5.107, de 13.9.1966.

As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, a exigibilidade pelo empregador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei, cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o Estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação de natureza trabalhista ou social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. À autuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da Contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. **Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, aí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico com disciplina no Direito do Trabalho. Não se aplica às contribuições ao FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.** Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação' (RE 100.249-2/SP, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 01.07.88) (Revista Dialética de Direito Tributário nº 73, p. 69)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar sua jurisprudência no sentido de ser aplicável ao FGTS a prescrição trintenária, reconhece que as contribuições a ele destinadas não possuem natureza tributária:

'FGTS. Prescrição. Trintenária. Precedentes da Corte e do STF.

I - Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174 do CTN.

II - Recurso conhecido e provido para afastar a prescrição quinquenal da ação." (RESP 11.089-0-MS, Rel. Min. Cesar Rocha, DJU 30.08.93). O Ministro Relator César Rocha, em seu voto, deixa clara a natureza não tributária das referidas contribuições, baseando-se, para essa conclusão, dentro outros, no precedente do Supremo Tribunal Federal supra colacionado (Revista Dialética de Direito Tributário nº 73, p. 69)

Dessa forma, sendo a contribuição ao FGTS um direito do empregado, não possuindo, por conseguinte, o caráter tributário, descarta-se, desde já possível alegação de que a contribuição do art. 1º seria um adicional do FGTS, ou seja, poder-se-ia alegar que, no tocante à contribuição do art. 1º houve apenas uma majoração da indenização a ser paga quando da despedida imotivada passaria de 40% (quarenta por cento) para 50% (cinquenta por cento). Todavia, o valor dos 10% incidentes sobre o saldo do FGTS não será creditado na conta do trabalhador, constituindo receita da Caixa Econômica Federal, qual estará autorizada a proceder créditos de complementação do FGTS dos trabalhadores vinculados ao sistema dos anos de 1988 a 1989 e 1990, conforme determina o art. 4º da LC 110/01:

'Art. 4º - Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas ao FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que...'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se pode emprestar às exações instituídas pela LC nº 110/01 a roupagem de adicional do FGTS, no sentido de salvá-las das malhas da inconstitucionalidade, vez que para tanto a destinação legal das respectivas receitas deve ser a mesma, à medida que uma contribuição adicional deve seguir a mesma sorte da exação principal (accessorium sequitur suum principale). Inexiste qualquer previsão constitucional para a formação do malsinado fundo indenizatório, ou seja, trata-se de uma despesa não prevista pela Carta Magna, logo, inapta como elemento qualificador e autorizador da cobrança das contribuições sociais examinadas. Repetimos, as contribuições previstas na LC 110/01, não serão creditadas na conta do trabalhador, mas constituir-se-ão receita da Caixa Econômica Federal."

A propósito, colacionam-se os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). **Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal.'** (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. **Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes**

4. **Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.**" (REsp 727.732/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.03.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – FGTS – EXECUÇÃO FISCAL – SÓCIO-GERENTE – REDIRECIONAMENTO – IMPOSSIBILIDADE.

1. **A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.**

2. **Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido." (REsp 832.368/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.08.2006)

Ademais, a Primeira Seção desta Corte, em 11 de junho de 2008, aprovou a súmula 353 que pacifica entendimento acerca das disposições do Código Tributário Nacional e o FGTS. Segundo o novo entendimento "as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Por via de consequência, as contribuições para o FGTS, por não terem natureza tributária, pois tratam de um direito de natureza trabalhista e social – artigo 7º, III, da CF/1988 –, não podem ser cobradas por meio do redirecionamento da execução, só prevista no artigo 135 do CTN. A cobrança de tais contribuições deve se dar tão-somente pela Lei de Execuções Fiscais (LEF) e nesta, cabe lembrar, não há autorização legal para o redirecionamento da execução.

*Ex positis, nos termos do art. 544, § 2º, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.*

Publique-se. Intimações necessárias.

Destarte, resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0168565-2

AgRg no
Ag 1223535 / RS

Números Origem: 200704000418359 200904000263178

EM MESA

JULGADO: 06/04/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OSCAR ARIZIO GASPAR COSTA - ESPÓLIO E OUTROS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Especiais - FGTS/Fundo de Garantia
Por Tempo de Serviço

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO : OSCAR ARIZIO GASPAR COSTA - ESPÓLIO E OUTROS
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária