



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1938071 - GO (2021/0144865-1)

**RELATORA** : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES  
**AGRAVANTE** : VERA ESTER GUSE SCHADECK  
**ADVOGADOS** : DEIVISON ROOSEVELT DO COUTO E OUTRO(S) - MT008353  
ROBSON ÁVILA SCARINCI - MT006939  
**AGRAVADO** : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DOS ERESP 1.619.954/SC. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento dos EREsp 1.619.954/SC (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), alterou o seu entendimento, firmando posição no sentido de que a legitimidade passiva, em demandas que visam a restituição de contribuições de terceiros, está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, nas hipóteses em que as entidades terceiras são meras destinatárias das contribuições, não possuem elas legitimidade **ad causam** para figurar no polo passivo, juntamente com a União. Idêntica conclusão aplica-se às ações de repetição de indébito da contribuição do salário-educação, porquanto o FNDE é mero destinatário do produto de sua arrecadação, cujos valores são recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal, por ter ela base de cálculo sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social, na forma do art. 15 da Lei 9.424/96 c/c arts. 2º, **caput**, e 3º, **caput**, e §§ 2º e 6º, da Lei 11.457/2007.

III. Esta Corte, após o julgamento dos EREsp 1.619.954/SC, tem decidido, em casos análogos ao presente, pela ilegitimidade passiva do FNDE. Nesse sentido: STJ, REsp 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/06/2019; REsp 1.846.487/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2020; REsp 1.925.735/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/04/2021; AgInt no REsp 1.595.696/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/05/2020; AgInt no REsp 1.703.410/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/05/2020.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 – que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros – mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito, pois o FNDE não possui capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva **ad causam**, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da

eventual ocorrência de arrecadação direta da contribuição ao salário-educação.  
V. Agravo interno improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/11/2022 a 09/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 09 de novembro de 2022.

**Ministra ASSUSETE MAGALHÃES**  
Relatora

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.938.071 - GO (2021/0144865-1)**

**RELATÓRIO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES:** Trata-se de Agravo interno, aviado por VERA ESTER GUSE SCHADECK, contra decisão de minha lavra, na qual dei provimento ao Recurso Especial, de modo a excluir o FNDE do polo passivo da demanda, com base na atual orientação do STJ, firmada no sentido de que, após o advento da Lei 11.457/2007 – hipótese dos autos – falece legitimidade passiva ao FNDE para responder a ações de declaração de inexigibilidade e de repetição de indébito relativas ao salário-educação.

Opostos Embargos Declaratórios, pelo FNDE, no âmbito do STJ, restaram eles parcialmente acolhidos, de modo a determinar, ao Tribunal de origem – uma vez que o FNDE está definitivamente excluído do processo –, o rejugamento da Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da Remessa Oficial, com o consequente exame, exclusivamente em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), do mérito recursal.

Inconformada, a parte autora, ora agravante, sustenta que "a Ilustre Relatora não observou a particularidade existente no presente caso, de que a ação foi inicialmente proposta contra a União Federal e o FNDE e que a primeira foi excluída, de ofício, do polo passivo no julgamento dos Recursos de Apelação pelo TRF-1ª Região e ao declarar a ilegitimidade do segundo acabou por infringir princípios basilares do direito processual civil brasileiro que regulam a relação processual, tais como, entre outros, o da segurança jurídica, da estabilização das relações jurídicas e o da confiança. Tais princípios se revestem de garantia constitucional ao desenvolvimento das relações jurídico-processuais, cuja inobservância pode impingir o vício de nulidade do processo. Deste modo, a decisão monocrática ora agravada desequilibrou a correlação de forças na triangulação processual (Estado-juiz, Autor e Réu), pois ao declarar o FNDE parte ilegítima acabou por impossibilitar a Agravante o exercício do seu direito subjetivo de repetição de indébito tributário e de se ver obrigada ao recolhimento da contribuição questionada. Rememorando, a Agravante, com o intuito de se ver desobrigada do recolhimento da contribuição ao salário-educação, ajuizou a presente demanda em face da União e do FNDE, uma vez que na ocasião a jurisprudência, inclusive, dessa Corte entendia que ambos eram considerados como parte legítimas para figurar na ação, já que responderiam, na condição de litisconsórcio passivo necessário, pela restituição do tributo. Entendia-se, à época, que ambos eram legitimados para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista que a União possuía competência e capacidade tributária para instituir e cobrar a exação, mediante o exercício das atividades de lançamento e arrecadação da exação e o FNDE por ser o destinatário do produto da arrecadação e, portanto, possuidor de interesse efetivo no deslinde da questão. A inclusão do FNDE no polo passivo da demanda em questão também fora justificada pelo entendimento de que este suportaria os efeitos financeiros decorrentes da exoneração da Agravante no

recolhimento da exação, bem como na repetição de indébito. Neste aspecto, observa-se que por ocasião do julgamento da ação pelo douto magistrado singular (em fevereiro de 2017), o entendimento jurisprudencial a respeito do tema legitimidade se consubstanciava no seguinte julgamento: (...) Infere-se, portanto, que o FNDE não era considerado apenas mero destinatário da contribuição, pois também atuava, ainda que em segundo plano, como agente fiscalizador da arrecadação. Ademais, esse também era o entendimento desse C. Superior Tribunal, vejamos: (...) Logo, percebe-se que o FNDE era juntamente com a União Federal parte legítima para figurar na demanda, pois respondia pela devolução do tributo na condição de destinatário final do resultado da arrecadação. Na prática, tem-se que com o exame da ação de origem, o polo passivo contemplaria tanto a União quanto o FNDE, razão pela qual ambos seriam considerados como partes legítimas para figurar no polo passivo do cumprimento de sentença. Isto é, neste momento, haveria exigibilidade para se requerer a repetição do indébito em face de ambos. Entretanto, cabe destacar que existia durante a tramitação da ação grandes debates nos Tribunais a respeito da legitimidade passiva no caso da ação que tenha por objeto a repetição de indébito tributário relacionado à contribuição ao salário-educação, pois, é sabido que quem efetivamente recolhe tal exação é a União. Em face de tais discussões, houve alteração jurisprudencial a respeito do litisconsórcio passivo, tendo passado a prevalecer o entendimento de que a União não mais detinha a legitimidade para integrar o polo passivo dessas ações. Tal alteração se deu justamente em face da necessidade de harmonização da jurisprudência dessa Corte Superior, que passou a entender que o FNDE, por ser o destinatário do produto da arrecadação e fiscalizador da contribuição ao salário-educação, seria o único legitimado para figurar no polo passivo dessas ações. Considerando o entendimento jurisprudencial firmado por esse C. Tribunal Superior, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no julgamento dos Recursos de Apelação interpostos pelo FNDE e pela União no presente caso, entendeu por excluir a União do polo passivo da demanda (...) Assim, em conformidade com o entendimento jurisprudencial emanado desse STJ, o FNDE passou a ter legitimidade passiva exclusiva para figurar no polo passivo das ações que versavam sobre a contribuição ao salário-educação. Este entendimento prevaleceu até o julgamento do EREsp 1.619.954/SC, proferido em 16/04/2019, em que a Primeira Seção desse Egrégio Sodalício declarou a ilegitimidade passiva do Sebrae, da Apex e da ABDI, nas ações nas quais se questionam as contribuições sociais a eles destinadas, uma vez que a legitimidade passiva em tais demandas está relacionada diretamente a capacidade tributária ativa, o que as torna ilegítimas para figurar no polo passivo. Ressalta-se que o mesmo raciocínio foi adotado em relação ao FNDE, pois, muito embora a arrecadação da contribuição do salário-educação tenha sua destinação para essa autarquia, quem efetivamente recolhe é a União e, por isso mesmo, este ente é o que deve figurar no polo passivo das ações em que se discute a exigibilidade da contribuição ao salário-educação e a repetição de valores pagos indevidamente. Para corroborar o que ora se afirma, confira a ementa Recurso Especial 1.743.901/SP (...) Nota-se, que essa matéria foi bastante discutida nos Tribunais pátrios e por diversos momentos apresentou

entendimentos diferentes, gerando com isto grave insegurança jurídica. Em síntese, em um primeiro momento, se afirmou que se tratava de litisconsórcio passivo necessário entre a União e o FNDE. Em um segundo momento, a União não mais detinha legitimidade passiva *ad causam* nas demandas em que se discutia a legalidade e inconstitucionalidade das contribuições ao salário-educação. E, num terceiro momento, restou fixado o entendimento de que quem possui a legitimidade para figurar no polo passivo destas ações é somente a União. Esta evolução jurisprudencial, embora necessária, acaba por impor aos contribuintes a já mencionada insegurança jurídica, pois ao se exercitar o direito subjetivo com esteio na jurisprudência então vigente no momento da propositura da ação, este acaba por sofrer os impactos decorrentes destas mudanças periódicas de entendimento. O que se espera ou deveria se esperar das decisões, principalmente, emanadas dos Tribunais Superiores é uma certa longevidade dos entendimentos jurisprudenciais, ou seja, a jurisprudência deveria possuir uma certa estabilidade já que servem de parâmetros e para nortear o exercício do direito subjetivo das partes interessadas. Tanto isto é verdade que o CPC reza o seguinte no seu artigo 926: (...) De acordo com este dispositivo, os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la íntegra, estável e coerente, com o fim de guiar os julgamentos pelos órgãos jurisdicionais. (...) Veja que, no presente caso, a Agravante quando foi intimada do julgamento do Recurso de Apelação, que excluiu a União Federal do polo passivo da demanda, deixou de recorrer desta decisão, justamente por se encontrar vigente o entendimento do STJ de que apenas o FNDE era parte legítima para figurar no polo passivo e ao assim proceder tinha em mente privilegiar os princípios enumerados na transcrição doutrinária acima, especialmente os da segurança jurídica, da estabilidade dos entendimentos jurisprudenciais e o da proteção da confiança. Nesse sentido, como suscitar interesse recursal, uma vez que no momento em que a decisão foi proferida, se apresentava em consonância com a jurisprudência do STJ? Na ocasião, nenhuma utilidade, consoante já fora exposto. Assim, conclui-se que, se prevalecer o entendimento emanado no julgamento monocrático ora recorrido, a Agravante será severamente punida e, o que é pior, justamente por ter acolhido a jurisprudência do STJ a qual, repita-se, entendia que apenas o FNDE era a parte legítima. Como dito acima, a evolução dos entendimentos jurisprudenciais é própria e necessária por conta do dinamismo do direito. Todavia, há que se ter cautela quanto à aplicação dos novos entendimentos considerando-se que a jurisprudência que emana principalmente dos nossos tribunais superiores é fonte de direito, servindo, inclusive, como fundamento da causa de pedir de inúmeros feitos. Nesse sentido, cabe destacar o artigo 23 da LINDB que traz a ideia de que o julgamento das decisões deve ser realizado de forma coerente com os posicionamentos anteriores do próprio tribunal, de modo que deve existir uma transição para o novo resultado, com o fim de que as partes não sejam prejudicadas. (...) Como vimos, a questão da legitimidade para figurar no polo passivo das ações que discutem a inexigibilidade da contribuição ao salário-educação é alvo de discussão incessante nos Tribunais pátrios, que constantemente adotam posturas opostas às suas próprias decisões. Assim, não existe segurança jurídica que resguarde o contribuinte, seja em

relação ao passado ou ao futuro. De se registrar, portanto, que a função do poder judiciário é a busca pela estabilidade das relações jurídicas, no entanto, há de ser observado a irretroatividade de nova interpretação de lei, uma vez que os contribuintes esperam do judiciário a harmonização das relações, tendo em vista que a constante alteração jurisprudencial pode vir a causar-lhes prejuízos. Nesse sentido, cabe trazer à baila o entendimento proferido no REsp 1.645.852/SC, em que esta C. Corte entendeu que nos casos em que se é firmada a jurisprudência sobre determinado tema, a solução a ser dada no caso deve estar sempre alinhada aos postulados da estabilidade, da integridade e da coerência interna da jurisprudência. (...) Deste modo, seguindo o entendimento desta C. Corte, o que se pretende com o presente recurso é o restabelecimento da segurança jurídica, da estabilidade dos entendimentos jurisprudenciais e da proteção da confiança nas decisões que emanam das nossas Cortes Superiores. Ao acolher a pretensão do Agravado, a I. Relatora vai na contramão do que se espera da evolução do direito brasileiro, principalmente no que tange ao objetivo de realçar a força dos precedentes dos Tribunais Superiores, que visam garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas. Repisa-se mais uma vez, estamos diante de uma situação que foi imposta exclusivamente por decisão proferida pelo STJ. No caso em testilha, se prevalecer a decisão agravada, a recorrente será posta em um verdadeiro 'limbo processual', pois, embora sabidamente não esteja mais obrigada ao recolhimento da contribuição salário-educação, todavia, não poderá efetivar o seu direito à repetição do indébito, pois foram afastados ambos os réus indicados na petição inicial. Ora, de que adianta ter a lide sido instaurada e o mérito resolvido, se ao final, não há parte legítima no polo passivo da demanda para responder pela repetição? Aliás, diga-se de passagem, a decisão de mérito está posta desde a concessão dos efeitos da antecipação da tutela, tendo sido confirmada na r. sentença, bem como mantida em sede de Recurso de Apelação, observando-se, portanto, o duplo grau obrigatório de jurisdição. Na verdade, a decisão monocrática ora combatida retira do julgado a sensação de segurança que se espera da jurisprudência, uma vez que a lide está sem parte legítima para compor o polo passivo da relação jurídica. Trata-se de evidente decisão ineficaz, pois de nada adiantará o acionamento da Agravante ao poder judiciário. Com efeito, o julgamento em questão, alterou a estabilidade da relação jurídica processual. Assim, a consequência jurídica dessa decisão para a Agravante passou a ser diferente, representando uma quebra de confiança e insegurança jurídica. Diante disso, é necessária a reforma da decisão ora recorrida com o fim de que sejam protegidos os postulados da segurança jurídica, da estabilidade dos entendimentos jurisprudenciais e o da proteção da confiança" (fls. 269/281e).

Assim, requer o provimento do recurso, para que, "reformando a decisão ora atacada, seja desprovido o Recurso Especial interposto pelo Agravado nos termos da fundamentação posta, mantendo o FNDE no polo passivo da presente demanda" (fl. 281e).

Impugnação da parte agravada, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

MAM44  
REsp 1938071 Petição : 559044/2021

C542164515812344281:1@  
2021/0144865-1

C425=4=416432524=1@  
Documento

Página 5 de 31

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.938.071 - GO (2021/0144865-1)**

**RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**  
**AGRAVANTE : VERA ESTER GUSE SCHADECK**  
**ADVOGADOS : DEIVISON ROOSEVELT DO COUTO E OUTRO(S) - MT008353**  
**ROBSON ÁVILA SCARINCI - MT006939**  
**AGRAVADO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO**

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO REFERENTE AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FNDE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ, FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DOS ERESP 1.619.954/SC. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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

II. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento dos ERESP 1.619.954/SC (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 16/04/2019), alterou o seu entendimento, firmando posição no sentido de que a legitimidade passiva, em demandas que visam a restituição de contribuições de terceiros, está vinculada à capacidade tributária ativa. Assim, nas hipóteses em que as entidades terceiras são meras destinatárias das contribuições, não possuem elas legitimidade **ad causam** para figurar no polo passivo, juntamente com a União. Idêntica conclusão aplica-se às ações de repetição de indébito da contribuição do salário-educação, porquanto o FNDE é mero destinatário do produto de sua arrecadação, cujos valores são recolhidos pela União, por meio da Secretaria da Receita Federal, por ter ela base de cálculo sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social, na forma do art. 15 da Lei 9.424/96 c/c arts. 2º, **caput**, e 3º, **caput**, e §§ 2º e 6º, da Lei 11.457/2007.

III. Esta Corte, após o julgamento dos ERESP 1.619.954/SC, tem decidido, em casos análogos ao presente, pela ilegitimidade passiva do FNDE. Nesse sentido: STJ, REsp 1.743.901/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/06/2019; REsp 1.846.487/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2020; REsp 1.925.735/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 08/04/2021; AgInt no REsp 1.595.696/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/05/2020; AgInt no REsp 1.703.410/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/05/2020.

IV. No caso, a Lei 11.457/2007 – que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de terceiros – mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta ação declaratória de inexistência de

# *Superior Tribunal de Justiça*

relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito, pois o FNDE não possui capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva **ad causam**, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta da contribuição ao salário-educação.

V. Agravo interno improvido.

**VOTO**

**MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):** Não obstante os argumentos da parte autora, ora agravante, as razões deduzidas neste recurso não são aptas a desconstituir os fundamentos das decisões atacadas, que merecem ser mantidas.

Na origem, trata-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, ajuizada em 13/11/2015, contra a União (Fazenda Nacional) e o FNDE, com o objetivo de ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento da contribuição ao salário-educação, bem como a condenação dos réus à restituição dos valores recolhidos, a título de tal contribuição, alegadamente de modo indevido ou a maior, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação, assim como sobre as parcelas vincendas.

Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual o Juízo julgou procedente a demanda (fls. 88/94e).

Interpostas Apelações, pelos réus, o Tribunal de origem negou provimento aos recursos e à Remessa Oficial, e, de ofício, reconheceu a ilegitimidade passiva **ad causam** da União.

Opostos Embargos de Declaração, sucessivamente, pela parte autora e pelo FNDE, em 2º Grau, foram eles igualmente rejeitados.

Interposto Recurso Especial, pelo FNDE, sobreveio a decisão agravada, na qual foi dado provimento ao Especial, como anotado no relatório, de modo a excluir referida autarquia federal do polo passivo da demanda, com base na atual orientação do STJ, firmada no sentido de que, após o advento da Lei 11.457/2007 – hipótese dos autos – falece legitimidade passiva ao FNDE para responder a ações de declaração de inexigibilidade e de repetição de indébito relativas ao salário-educação.

Opostos Embargos Declaratórios, pelo FNDE, no STJ, restaram eles parcialmente acolhidos, de modo a determinar, ao Tribunal de origem – uma vez que o FNDE está definitivamente excluído do processo –, o rejugamento da Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) e da Remessa Oficial, com o consequente exame, exclusivamente em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), do mérito recursal.

Daí a interposição do Agravo interno.

Sem razão, contudo, a parte autora, ora agravante, devendo ser mantida a decisão agravada, pois a orientação jurisprudencial nela adotada veio a ser firmada pela Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EREsp 1.619.954/SC, de relatoria do Ministro GURGEL DE FARIA, cujo acórdão restou assim ementado:

"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" (STJ, EREsp 1.619.954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/04/2019).

No aludido julgamento a Primeira Seção firmou o entendimento de que, a teor dos arts. 3º da Lei 11.457/2007 e 89 da Lei 8.212/91, esse último alterado pela Lei 11.941/2009, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente pelas entidades ou fundos destinatários, a União possui legitimidade **exclusiva** para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os destinatários dessas contribuições.

Consoante voto-vista por mim proferido no supracitado julgamento, as entidades a quem a lei atribui o produto da arrecadação das chamadas contribuições de terceiros, **em princípio**, têm legitimidade passiva **ad causam** para as ações declaratórias e/ou condenatórias, **desde que tenham efetuado a arrecadação direta de tais contribuições**.

Tal premissa harmoniza-se com a jurisprudência deste Tribunal, que reconhece a legitimidade ativa **ad causam** das entidades destinatárias para propor ações de cobrança de contribuições parafiscais, nas hipóteses em que a legislação específica admite a arrecadação direta de tais contribuições:

"TRIBUTÁRIO – **SENAI** – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERESSE DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS OU ECONÔMICAS – FUNDAMENTO INATACADO – INOBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO

RECURSAL GENÉRICO – **LEGITIMIDADE ATIVA** – TAXA SELIC – APLICABILIDADE.

1. Restando inatado fundamento adotado pelo Tribunal a quo, não se conhece da tese defendida no recurso especial por inobservância de pressuposto recursal genérico.

2. **O SENAI, como pessoa jurídica titular da competência para exigir o pagamento da contribuição social de interesse das categorias profissionais ou econômicas prevista nos arts. 4º do Decreto-lei 4.048/42 e 1º do Decreto-lei 6.246/44, a par da atribuição de arrecadação e fiscalização cometida ao INSS com fulcro no art. 94 da Lei 8.212/91, tem legitimidade ativa ad causam para promover diretamente a ação de cobrança da respectiva contribuição, como previsto no art. 6º, parágrafo único do seu Regimento Interno.**

3. Firmou-se no STJ o entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei 9.065/95.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido" (STJ, REsp 735.278/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 29/06/2007).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA AO Sesi. LEGITIMIDADE ATIVA PARA COBRANÇA DIRETA DO CONTRIBUINTE. POSSIBILIDADE.** ACÓRDÃO CONFORME O POSICIONAMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. **O Tribunal estadual corretamente ratificou a legitimidade ativa do Sesi para cobrar valores relativos à contribuição social prevista no art. 3º do Decreto-lei 9.403/46, nos termos do art. 49, § 2º, do regulamento aprovado pelo Decreto 57.375/95.**

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de conferir legitimidade ativa à entidade do 'Sistema S' para arrecadar as contribuições que lhe são devidas. Precedentes.

3. Acórdão recorrido em sintonia com o posicionamento do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.758.209/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2018).

**Sobre a arrecadação das contribuições por lei devidas a terceiros – como a contribuição referente ao salário-educação –, a Lei 3.807/60, denominada Lei Orgânica da Previdência Social, facultava tal arrecadação pelas instituições de previdência social:**

**"Art. 151. As instituições de previdência social poderão arrecadar, mediante a remuneração que for fixada pelo Ministro do Trabalho,**

**Indústria e Comércio, contribuições por lei devidas a terceiros**, desde que provenham de empresas, segurados, aposentados e pensionistas a elas vinculados.

**Parágrafo único. Às contribuições de que trata este artigo aplica-se, no que couber, o disposto no Capítulo III do Título IV."**

**Posteriormente, foi conferida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a possibilidade de arrecadação e fiscalização – mediante remuneração ajustada – das contribuições devidas a terceiros, desde que tenham a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, na forma do art. 94, caput e parágrafo único, da Lei 8.212/91, em sua redação original, in verbis:**

**"Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração ajustada, contribuição por lei devida a terceiros**, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei.

**Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados**, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial."

O dispositivo legal acima, anteriormente à sua revogação pela Medida Provisória 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, teve seu **caput** alterado pela Lei 9.528/97 e seu parágrafo único renumerado pela Lei 11.080/2004, a qual, por sua vez, também lhe acrescentou o § 2º, para fixar – em nível legal – a remuneração pelos serviços de arrecadação e fiscalização das contribuições por lei devidas a terceiros:

**"Art. 94. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros**, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97) (Revogado pela Lei 11.501, de 2007).

**§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados**, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial. (Renumerado pela Lei 11.080, de 2004).

**§ 2º A remuneração de que trata o caput deste artigo será de 1,5% (um**

inteiro e cinco décimos por cento) do montante arrecadado pela aplicação do adicional de contribuição instituído pelo § 3º do art. 8º da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990. (Incluído pela Lei 11.080, de 2004)."

Na sequência, a **Medida Provisória 222/2004, convertida na Lei 11.098/2005** – ao atribuir ao Ministério da Previdência Social competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do recolhimento de receitas previdenciárias, e ao autorizar a criação da Secretaria da Receita Previdenciária –, **em seus arts. 1º a 3º**, também revogados pela já citada Medida Provisória 359/2007, transformada na Lei 11.501/2007, **dispunha o seguinte:**

"Art. 1º **Ao Ministério da Previdência Social compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento, em nome do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição**, bem como as demais atribuições correlatas e conseqüentes, inclusive as relativas ao contencioso administrativo fiscal, conforme disposto em regulamento. (Vide Medida Provisória 258, de 2005) (Vide Medida Provisória 359, de 2007)

Art. 2º **A Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, exercerá, sem prejuízo das demais atribuições previstas na legislação, as atribuições de representação judicial e extrajudicial relativas à execução da dívida ativa do INSS atinente à competência tributária referente às contribuições sociais a que se refere o art. 1º desta Lei, bem como seu contencioso fiscal, nas Justiças Federal, do Trabalho e dos Estados.** (Vide Medida Provisória 258, de 2005) (Vide Medida Provisória 359, de 2007)

Art. 3º **As atribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.** (Vide Medida Provisória 258, de 2005) (Vide Medida Provisória 359, de 2007) (Revogado pela Lei 11.501, de 2007)."

Sobreveio a **Lei 11.457, de 16/03/2007** – que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais, previstas nas alíneas **a, b e c** do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91, assim como das contribuições instituídas a título de substituição e **das contribuições devidas a terceiros** –, consoante se constata pela leitura dos seguintes dispositivos da referida Lei:

**"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil 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 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.**

§ 1º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no **caput** deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3º As obrigações previstas na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o **caput** deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

**Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.**

§ 1º A retribuição pelas serviços referidos no **caput** deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

**§ 2º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.**

§ 3º As contribuições de que trata o **caput** deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4º A remuneração de que trata o § 1º deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pela Decreto-lei 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do **caput** do art. 55 da Lei 8.212, de

24 de julho de 1991, deferida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6º **Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei**, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e **a do salário-educação**".

Os supracitados dispositivos da Lei 11.457, de 16/03/2007, entraram em vigor no dia 02/05/2007 (art. 51, II), mesma data a partir da qual a citada Medida Provisória 359, de 16/03/2007, convertida na Lei 11.501, de 11/07/2007, declarou revogados os arts. 94 da Lei 8.212/91 e 1º a 3º da Lei 11.098/2005, anteriormente transcritos neste voto. A propósito, ao final da Exposição de Motivos da referida Medida Provisória, esclareceu-se que o inciso VI do seu art. 14, correspondente ao inciso V do art. 17 da Lei de conversão 11.501/2007, teve como principal alvo a recuperação parcial do art. 52, I, da Lei 11.457/2007, objeto de veto presidencial. Sua inserção justificou-se em face da necessidade inadiável de harmonizar-se a legislação com as modificações decorrentes da Lei 11.457/2007, com efeitos revogatórios a contar da data de sua vigência.

Destaca-se, ainda, o **caput** do art. 33 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, que menciona o órgão atualmente responsável pela administração das contribuições de terceiros cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição:

**"Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições** sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das **devidas a outras entidades e fundos.**"

Sobre a restituição de contribuições de terceiros, antes da criação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, assim dispunham os §§ 2º a 4º do art. 143 do Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 83.081/79, com a redação dada pelo Decreto 90.817/85:

**"Art. 143. A restituição de contribuições, cotas ou outras importâncias que comportarem, pela sua natureza, a transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem provar ter assumido esse encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente**

autorizado a recebê-la.

§ 1º A restituição de contribuições indevidamente descontadas da remuneração do segurado e recolhidas ao FPAS somente poderá ser feita ao próprio segurado, ou ao seu procurador, salvo se comprovado que a empresa já lhe fez a restituição.

§ 2º - **O pedido de restituição de contribuição de terceiros** arrecadada nos termos do artigo 65 **será formulado à entidade respectiva e por esta decidido, cabendo ao IAPAS prestar as informações e realizar as diligências que lhe forem solicitadas.**

§ 3º - **O disposto no § 2º não se aplica à restituição da contribuição de terceiros vinculada à restituição das contribuições previdenciárias, caso em que o pedido será formulado ao IAPAS.**

§ 4º - **A restituição de contribuição de terceiro, na hipótese do § 2º, será feita pela entidade à qual o pedido foi formulado, podendo o IAPAS, quando solicitado, realizar o pagamento respectivo."**

Prosseguindo na análise das normas sobre a restituição de contribuições de terceiros – após a criação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio do Decreto 99.350/90, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS –, semelhantemente aos §§ 1º e 2º do art. 75 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto 356/91, com a redação dada pelo Decreto 612/92, e aos §§ 1º e 2º do art. 75 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto 2.173/97, confirmam-se os §§ 1º e 2º do art. 250 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

"Art. 250. O pedido de restituição ou de compensação de contribuição ou de outra importância recolhida à seguridade social e recebida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS será encaminhado ao próprio Instituto.

§ 1º **No caso de restituição de contribuições para terceiros, vinculada à restituição de contribuições previdenciárias, será o pedido recebido e decidido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que providenciará a restituição, descontando-a obrigatoriamente do valor do repasse financeiro seguinte ao da restituição, comunicando o fato à respectiva entidade.**

§ 2º **O pedido de restituição de contribuições que envolver somente importâncias relativas a terceiros será formulado diretamente à entidade respectiva e por esta decidido, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS prestar as informações e realizar as diligências solicitadas."**

Atualmente, no que diz respeito à restituição ou à compensação de contribuições destinadas a terceiros, confira-se o art. 89 da Lei 8.212/91, com a redação

dada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009:

"Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas **a**, **b** e **c** do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e **as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.**"

O último dispositivo legal acima foi regulamentado – após a criação da "Super Receita" – pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 900/2008, reproduzido pelo § 3º do art. 2º da Instrução Normativa RFB 1.300/2012, pelo art. 5º da Instrução Normativa RFB 1.717/2017, e, atualmente, pelo art. 6º da vigente Instrução Normativa RFB 2.055/2021, **in verbis**:

"Art. 2º .....

§ 3º **Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.**"

"Art. 6º **Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta.**"

Considerando-se que, **de acordo com as disposições normativas atualmente em vigor, a restituição de contribuições destinadas a terceiros, nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, ocorre nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e levando-se em consideração, ainda, que compete à Receita Federal do Brasil efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio, impõe-se a conclusão de que, em ação judicial que contenha pedido de restituição ou compensação de contribuições de terceiros, não arrecadadas diretamente por tais entidades ou fundos, a União possui legitimidade exclusiva para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo entre a União e os destinatários dessas contribuições.**

Com efeito, após o advento da Lei 11.457/2007, a União passou a ter legitimidade **exclusiva** para responder às ações que visam a declaração de inexigibilidade de contribuições de terceiros, assim como a restituição e/ou compensação de valores recolhidos, a esse título, supostamente de modo indevido ou a maior, **exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.**

Em sede doutrinária, Elisangela Simon Caureo sustenta que sujeito ativo da

obrigação tributária é aquela pessoa de direito público ou privado que detém o poder de cobrar o tributo, ou seja, o titular dos poderes de lançar, fiscalizar e executar. Sujeito ativo não é quem legisla, não é quem usufrui dos recursos, não é o destinatário legal do montante recolhido, mesmo que, possivelmente, também revele estas características. Tampouco o sujeito ativo é mero agente de arrecadação, ou seja, a instituição bancária responsável pelo recolhimento; sujeito ativo é quem tem a pretensão (poder de exigir) e ação (direito de cobrar em juízo) para haver a prestação pecuniária tributária.

**Para demonstrar a necessária correspondência entre as posições de sujeito ativo da obrigação tributária e de sujeito passivo da ação de repetição de indébito tributário, Elisangela Simon Caureo cita trechos das obras doutrinárias de Marcelo Fortes de Cerqueira e de Ricardo Lobo Torres:**

"A identificação do sujeito ativo da obrigação tributária tem reflexos determinantes também na composição da relação material de repetição de indébito e, por consequência, na respectiva relação processual.

Tratando-se de relação jurídica obrigacional vinculando sujeito ativo e sujeito passivo, toda pretensão restitutória deverá ser dirigida contra o titular do direito de imposição, ou seja, aquele com a atribuição de cobrança do tributo.

Essa é a posição correspondente à lógica não só do Sistema Tributário, mas do ordenamento jurídico. Marcelo Fortes de Cerqueira, em obra sobre a repetição do indébito, afirma:

'O sujeito ativo da obrigação tributária efectual será, nas hipóteses de pagamento indevido, o sujeito passivo da relação jurídica de devolução do indébito, daí a importância do seu estudo. É também no consequente da regra-matriz da repetição do indébito que se encontram os dados indicativos para reconhecer o sujeito passivo da obrigação intranormativa de devolução do indébito. No pólo passivo desta relação está a pessoa de quem é exigido o cumprimento da prestação de devolver tributo indevidamente recolhido, já formalmente apurado. No Direito Brasileiro, tal sujeito passivo é o ente estatal ou paraestatal, a pessoa direito público ou privado, titular da capacidade tributária ativa, que indevidamente recebeu o pagamento do tributo.

O sujeito passivo da obrigação intranormativa de devolução do indébito será o sujeito ativo da obrigação tributária. É o titular da capacidade tributária ativa, que nem sempre é a pessoa política de direito constitucional interno titular da competência tributária. Capacidade tributária ativa e competência tributária não se

confundem; a primeira consiste na aptidão para figurar no polo ativo da obrigação tributária, ao passo que a segunda reside na parcela das atribuições legiferantes das pessoas de direito constitucional interno consistente na faculdade de legislar sobre tributos. Ao contrário da competência tributária, a capacidade tributária ativa é perfeitamente delegável.'

**Apenas o sujeito ativo da relação tributária tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação de restituição. Daí que independe da destinação do tributo para outras pessoas jurídicas ou da ausência da disponibilidade desses recursos em favor do sujeito ativo. É a atribuição de Administração Tributária a determinante para a condição de sujeito passivo da relação processual. Repisa-se o que antes já se salientara, que a capacidade tributária ativa prescinde da disponibilidade dos recursos arrecadados, i.e., sujeito ativo não é necessariamente o destinatário do montante arrecadado a título de tributo. Conclui-se, assim, pela ilegitimidade passiva processual do destinatário do montante arrecadado, bem como pela ilegitimidade do titular da competência constitucional tributária. Uma vez mais, remete-se ao escólio de Marcelo Fortes Cerqueira:**

**'A capacidade tributária ativa, por si só, não engloba a disponibilidade sobre os montantes arrecadados, mas, independentemente dessa disponibilidade, já determina a qualidade de sujeito passivo da obrigação intranormativa de devolução do indébito.**

**Assim, figurará no polo passivo desta obrigação de devolução o titular da capacidade tributária ativa, entendimento perfeitamente válido para os denominados tributos para fiscais. Portanto, é a arrecadação e fiscalização (gestão) do tributo que determinará a condição de sujeito passivo da relação jurídica de devolução, não importando a disponibilidade sobre o montante arrecadado. O fato de haver cobrado indevidamente é o que determina a obrigação de devolver (destaque da autora).**

**São passíveis de figurar no polo passivo da obrigação de devolução entidades estatais e paraestatais, ou seja, as pessoas jurídicas de direito público com ou sem personalidade política, e as entidades paraestatais, que são pessoas jurídicas de direito privado, mas que desenvolvem atividade de interesse público. Em tese, aquele que reúne credenciais para assumir a capacidade tributária ativa tem qualidades para figurar no polo passivo da obrigação intranormativa de devolução. O sujeito passivo da obrigação de devolver será a pessoa que realizou a gestão do tributo; apenas**

**este se relaciona com o sujeito passivo da obrigação tributária. Mesmo nas situações em que o titular da capacidade tributária ativa apenas arrecada o tributo e o repassa a outra pessoa, é ao primeiro que incumbirá a devolução do indébito.**

**Considerando que o direito subjetivo à repetição do indébito deve ser reconhecido por órgão competente do sistema para que se torne efetivo, líquido e exigível - celeuma que se perfaz apenas no plano da obrigação efectual de devolução.** Questão de grande relevância é a de se saber qual o órgão competente para receber o pleito de restituição: se o titular da capacidade tributária ativa, o que logrou ficar com o produto arrecadado ou, ainda, o titular da competência tributária. Indubitavelmente que, em princípio, **o titular do direito à devolução há de reclamar perante órgão pertencente ao ente titular da capacidade ativa, pois o repasse do tributo é posterior e nada pertine à repetição do indébito;** todavia, não se poderá afastar, de pronto, as hipóteses nas quais o órgão competente para receber o pleito de restituição e reconhecê-lo seja diverso do titular da capacidade ativa. A regra permanece a mesma: sujeito passivo da obrigação intranormativa de devolução do indébito é sempre o titular da capacidade tributária ativa, ainda que o reconhecimento do indébito se faça perante órgão diverso, à vezes o titular da competência tributária.

À vista do exposto, é sempre o titular da capacidade tributária ativa que está obrigado a devolver o indébito ao contribuinte, mesmo que este último deva, primeiramente, obter o reconhecimento do indébito perante órgãos administrativos de revisão ou órgãos judiciais não pertencentes ao detentor da capacidade ativa.'

Evidentemente que a relação processual guarda peculiaridades que a distinguem da relação de direito material; ainda assim, é irretorquível que a definição do sujeito ativo da obrigação tributária é o primeiro e mais importante passo para a definição do polo ativo ou passivo de uma relação processual em que se discuta um tributo.

**Por fim, valem, para concluir este ponto, as palavras do mestre Ricardo Lobo Torres, que em 1983 ensinava:**

**'O sujeito passivo da repetição do indébito, por conseguinte, é o sujeito ativo da obrigação tributária, assim entendido, na definição do art. 119 do CTN, o titular da competência para exigir o cumprimento da dita obrigação tributária. Quem recebe, institui e exige o tributo é que deve restituí-lo ao contribuinte, se o recebeu sem fundamento jurídico.**

**A nosso ver a obrigação de restituir incumbe ao ente público que detém o poder de administrar o tributo, isto é, aquele que**

tem a competência para proceder aos lançamentos. Tipke-Kruse anotam que o obrigado a restituir o indébito é aquele que o recebe (*der Leistungsempfänger*), que, em regra, é o detentor da soberania sobre o produto (*Ertragshoheit*), mas que na realidade pode ser o que detém a pretensão de administrar (*die den Anspruch zu Verwalten hat*). A legislação brasileira adota também esse entendimento.'

**O autor categoriza, com maestria, dois elementos da relação tributária (numa dimensão mais ampla que a obrigacional) e que dizem respeito, portanto, ao poder de administrar e ao poder de dispor sobre o produto da arrecadação. Quanto a este último, leciona:**

'Segue-se, daí, que se torna **totalmente desinfluyente a destinação do tributo** ou a consideração do ente público que tem o poder de dispor sobre o produto da arrecadação. Se é administrado por uma pessoa jurídica, que tem, ou não, simultaneamente, o poder de legislar, pouco importa que seja entregue a outro ente público, através de mecanismos financeiros da transferência de receita ou da participação. **A legitimação passiva será da pessoa jurídica de direito público competente para administrar o tributo. A restituição do indébito não é uma obrigação tributária, pelo que lhe não afetam a destinação do imposto ou dos demais elementos financeiros relacionados com a arrecadação ou a apropriação da receita.** Demais disso, o abrandamento dos efeitos jurídico-econômicos militam apenas em prol do contribuinte de fato, como garantia constitucional do cidadão, não cabendo aqui cogitar-se de equidade relativamente ao ente público destinatário da percepção do indébito.'

(...)

Sublinhe-se que **a relação entre o sujeito ativo e o destinatário da arrecadação não interfere na relação tributária (e tampouco na relação obrigacional de repetição de indébito).** A relação jurídica tributária (e a de repetição de indébito) se estabelece, exclusivamente, entre o contribuinte e a pessoa jurídica que realiza a administração tributária daquele tributo (o sujeito ativo). Disposições relativas à repartição de receitas não condicionam o liame existente com o contribuinte e sujeito ativo e, portanto, não a podem afetar quando reproduzida na esfera processual.

Por conseguinte, **a relação material entre o sujeito ativo e o destinatário do recurso, quando transposta para o plano processual, não confere legitimidade processual a este último, e tampouco exige a**

**constituição de litisconsórcio passivo necessário entre aqueles dois. Essa relação somente pode suscitar outras posições processuais do destinatário do tributo, como a de denunciado à lide ou a de assistente processual.**

Confirma-o Ricardo Lobo Torres:

'Quanto ao equilíbrio financeiro entre as pessoas jurídicas de Direito Público beneficiárias do recebimento indevido é problema a ser resolvido posteriormente, através de compensação, descontos ou outros mecanismos financeiros indicados na lei para que o sujeito passivo da repetitória possa se reembolsar do que também ilegitimamente repassara a título de transferência, participação ou entrega de cotas"' (CAUREO, Elisangela Simon. O Sujeito Ativo da Obrigação Tributária: Aspectos Atuais. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, ago. 2014. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/44945/35170>>. Acesso em: 21/03/2019).

**Sobre demandas em que se questiona a exigibilidade de contribuições de terceiros, Elisangela Simon Caureo sustenta que a relação material entre o sujeito ativo da obrigação tributária e o destinatário da contribuição, quando transposta para o plano processual, não confere legitimidade processual a esse destinatário, tampouco exige a formação de litisconsórcio entre ele e o sujeito ativo da obrigação tributária. Essa relação somente pode suscitar outras posições processuais do destinatário do tributo, como a de denunciado à lide ou a de assistente processual:**

"Outra situação que provoca alguns equívocos na prática judiciária, e que diz respeito exatamente ao tema em questão, decorre da percepção pouco clara do papel das entidades destinatárias do produto da arrecadação na relação tributária. Trata-se do universo amplíssimo das contribuições devidas a terceiros: SESI, SENAI, SESC etc.

**Não há, primeiramente, qualquer norma determinando o litisconsórcio necessário entre o sujeito ativo da relação obrigacional e o destinatário legal dos recursos da arrecadação, em demandas em que se discuta, por exemplo, a constitucionalidade das contribuições devidas a terceiros.** Assim, esse litisconsórcio só poderia nascer da natureza da relação de direito material, desde que a demanda repercutisse potencialmente nas esferas jurídicas, tanto do sujeito ativo, como do destinatário do tributo, lembrando-se que o *mero interesse econômico não é bastante a legitimar alguém ao processo* (art. 50 do CPC).

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça adota entendimento pela legitimidade do destinatário das contribuições devidas a terceiros. Note-se

que não há, em relação à matéria, uma uniformidade de entendimentos, havendo alterações não só temporais mas também em relação a casos análogos ou idênticos, como demonstram os arestos abaixo:

(...)

A posição tecnicamente mais correta parece ser a que determina que os entes destinatários dos recursos figurem no polo passivo de eventual denunciação da lide".

Vale lembrar que, na forma da jurisprudência desta Corte, "litisconsorte é parte, e não terceiro, na relação processual. Assim, **para legitimar-se como litisconsorte é indispensável, antes de mais nada, legitimar-se como parte.** Em nosso sistema, salvo nos casos em que a lei admite a legitimação extraordinária por substituição processual, só é parte legítima para a causa quem, em tese, figura como parte na relação de direito material nela deduzida" (STJ, REsp 617.258/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/12/2006).

Conquanto haja precedentes, inclusive de minha relatoria, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, tais precedentes encontram-se superados pela mais recente orientação firmada pela Primeira Seção desta Corte, nos mencionados EREsp 1.619.954/SC (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgados em 10/04/2019), e também pelas Turmas que compõem a Primeira Seção, nos seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE DO FNDE.**

1. O Superior Tribunal de Justiça vinha adotando o entendimento de que o Fundo Nacional para o Desenvolvimento da Educação (FNDE) deveria integrar a lide que tivesse como objeto a contribuição ao salário-educação.
2. No julgamento dos EREsp 1.619.954/SC, a Primeira Seção declarou a ilegitimidade passiva do Sebrae, da Apex e da ABDI nas ações que questionam as contribuições sociais a eles destinadas.
3. Dessa forma, as entidades destinatárias das referidas contribuições são ilegítimas para figurar no polo passivo ao lado da União. É o que ocorre na hipótese dos autos, em que se trata da contribuição para o salário-educação.
4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no REsp 1.828.602/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2019).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022. INEXISTÊNCIA. **SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA.**

**ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DOS ERESP 1.619.954/SC. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos art. 489 e 1.022 do CPC.
2. O Tribunal de origem entendeu que somente o destinatário dos recursos arrecadados a título de salário-educação, no caso, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), teria legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.
3. **A Segunda Turma do STJ possuía entendimento de que o 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 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 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 'competem 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. Constata-se que acórdão impugnado não está alinhado ao atual entendimento do STJ, motivo pelo qual merece reparo. Com efeito, o provimento da pretensão recursal acarreta a necessidade de devolução dos autos à origem, para que nova decisão seja proferida, respeitadas as premissas acima estabelecidas à luz dos elementos probatórios dos autos.
7. Recurso Especial parcialmente provido, determinando a devolução dos autos à origem" (STJ, REsp 1.833.187/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2019).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO.**

MAM44

REsp 1938071 Petição : 559044/2021

C542164515812341281:1@  
2021/0144865-1

C425=4=16432524=1@  
Documento

Página 23 de 31

**MANDADO DE SEGURANÇA. FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE. LITISCONSÓRCIO E LEGITIMIDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA.**

1. Nos termos da Lei 12.016/2009, para o polo passivo do mandado de segurança deve ser indicada a autoridade que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.
2. Este Tribunal Superior tem entendimento pela não formação de litisconsórcio passivo, em mandado de segurança, entre a autoridade apontada como coatora e o ente federado ou entidade de direito público ao qual é vinculada, porquanto aquela atua como substituto processual.
3. Se não há razão para o reconhecimento de eventual litisconsórcio entre a parte impetrada e a pessoa jurídica à qual está vinculada, muito menos haverá para a inclusão no feito de entidade pública não relacionada com as atribuições da autoridade nem mesmo integrante da relação jurídico-tributária controvertida.
4. **A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.619.954/SC, decidiu pela inexistência de legitimidade das entidades que recebem subvenção econômica para figurarem no polo passivo de ações em que se discute a relação jurídico-tributária.**
5. **Hipótese em que o recurso não deve ser provido, pois o Tribunal Regional Federal decidiu pela ilegitimidade do FNDE para figurar, como litisconsorte, no polo passivo de mandado de segurança impetrado contra delegado da Receita Federal.**
6. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 1.632.302/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA. **CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL.**

1. Não há a alegada violação do art. 458 e 535 do CPC/73, uma vez que, fundamentadamente, o Tribunal de origem abordou as questões recursais, quais sejam, a legitimidade passiva do SEBRAE, da APEX-Brasil e da ABDI, bem como a inexigibilidade da contribuição às referidas entidades.
2. Na verdade, no presente caso, a questão não foi decidida conforme objetivava o recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. Contudo, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com ausência de fundamentação, menos ainda com omissão.
3. **Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem**

como as **contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sebrae, Incra, Apex, Abdi**, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, **foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.**

4. Quanto à exigibilidade das contribuições a terceiros, observa-se que o tema foi dirimido no âmbito estritamente constitucional, de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial, pois a discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, *ex vi* do art. 102 da Constituição Federal.

5. O cunho eminentemente constitucional emprestado à demanda ressalta das próprias razões do especial, visto que os fundamentos do recurso aduzem tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001, as leis, que anteriormente a este marco legitimavam a cobrança das contribuições, foram revogadas, enquanto as posteriormente editadas estariam eivadas de inconstitucionalidade.

Recurso especial conhecido em parte e improvido" (STJ, REsp 1.583.458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. **CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE PAGOS PELO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.**

1. Inicialmente, não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. **Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sebrae, Incra, Apex, Abdi**, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, **foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual**

**questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.**

3. *In casu*, a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

4. Quanto às contribuições previdenciárias, o Superior Tribunal de Justiça entende que incidem sobre salário-maternidade, horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade pagos pelo empregador, por possuírem natureza indenizatória.

5. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.**

1. **A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º da Lei 11.457/2007), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, a teor de expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário. Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.**

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.604.842/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/06/2017).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCRA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA. LEI 11.457/2007. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DA UNIÃO. EFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL NÃO DEPENDENTE DA CITAÇÃO DA AUTARQUIA.**

1. A recorrente se insurge contra a exclusão do INCRA do polo passivo nas instâncias de origem. Argumenta ostentar a referida autarquia a condição de litisconsorte passiva necessária da União, por ser aquela destinatária final da contribuição discutida no processo, e ser ela quem sofrerá os efeitos concretos da falta da exação e de eventual restituição dos valores pagos indevidamente. Invoca precedentes do STJ que justificariam o dissídio pretoriano.

2. Não se ignora haver julgados, mesmo após o advento da Lei 11.457/2007, admitindo a legitimidade passiva das autarquias, em litisconsórcio necessário com o INSS (e, atualmente, com a União), à vista da destinação maior e final do produto da arrecadação da contribuição. Por todos: AgRg no AREsp 664.092/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015.

3. A jurisprudência mais recente desta Corte, todavia, consoante apontado no judicioso parecer do *Parquet* Federal às fls. 636-639, e-STJ, afasta a legitimidade passiva *ad causam* do INCRA para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, com fulcro na Lei 11.457/2007. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 19/12/2016; REsp 1.583.458/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 15/4/2016.

4. O entendimento prevalente é o da legitimidade exclusiva da União a partir da vigência da lei que centralizou a arrecadação e administração da contribuição previdenciária num único órgão federal.

5. Não se aplica à espécie a figura do litisconsórcio passivo necessário previsto no art. 47 do CPC/1973, atual art. 114 do CPC/2015. Seja por disposição de lei, seja pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia do provimento jurisdicional não depende da citação do INCRA.

6. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.650.479/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2017).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE/APEX-BRASIL/ABDI. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO DE CUNHO CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO OU REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses da recorrente.

3. **Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sebrae, Incra, Apex, Abdi, consoante expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas cujo objetivo é restituir o indébito tributário.**

4. Dessarte, *in casu*, a Abdi, a Apex-Brasil e o Sebrae deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

5. Verifica-se que a questão referente à exigibilidade da contribuição ao Sebrae foi enfrentada pelo Tribunal de origem à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, o que obsta o reexame da matéria em Recurso Especial.

6. Por fim, apontando violação ao art. 85 do CPC/2015, a pretensão da ora recorrente é afastar ou reduzir os honorários advocatícios de sucumbência. No entanto, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a fixação de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, e que tal óbice sumular somente é relativizado em situações excepcionais, que se configuram quando os referidos honorários são estabelecidos em valores irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.681.414/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/10/2017).

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIROS OU FUNDOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM OS DESTINATÁRIOS DA ARRECADAÇÃO: SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI.**

1. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que **as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS** (art. 2º da Lei 11.457/2007), **bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI**, consoante a expressa previsão contida no art. 3º da referida norma, **foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.** Precedentes: AgInt nos EDcl no Ag 1.319.658/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 9/3/2017; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.

2. A pretensão recursal, portanto, não merece prosperar, uma vez que a ABDI, a APEX-Brasil, o INCRA, o SEBRAE, o SENAC e o SESC deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central.

3. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 1.698.012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2017).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA 'S'. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. INCIDÊNCIA.**

1. **Não alcança as sociedades integrantes do Sistema 'S', após a edição da Lei 11.457/2007, a legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, mas sobre a FAZENDA NACIONAL. Precedentes.**

2. Inexistindo manifestação do Tribunal *a quo* acerca da existência de recolhimento direto das contribuições pelas entidades, tem-se que a discussão não preenche o pressuposto constitucional do prequestionamento. Súmula 282 do STF.

3. Agravo interno desprovido" (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.527.987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de

18/04/2018).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CENTRALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA FAZENDA NACIONAL.**

1. Com o advento da Lei 11.457/2007, as atividades referentes à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais vinculadas ao INSS (art. 2º), bem como as contribuições destinadas a terceiros e fundos, tais como Sesi, Senai, Sesc, Senac, Sebrae, Incra, Apex, Abdi, a teor de expressa previsão contida no art. 3º, foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da União, cuja representação, após os prazos estipulados no seu art. 16, ficou a cargo exclusivo da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para eventual questionamento quanto à exigibilidade das contribuições, ainda que em demandas que têm por objetivo a restituição de indébito tributário.

2. In casu, a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o Sebrae, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou sua restituição, após a vigência da referida lei, que centralizou a arrecadação tributária a um único órgão central. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; REsp 1.698.012/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017.

3. Recurso Especial não provido" (STJ, REsp 1.762.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2019).

Os precedentes supracitados reconhecem a ilegitimidade passiva **ad causam** do Incra, Sebrae, Sesc, Senac e FNDE. Quanto ao FNDE, consta do seu site oficial, na Internet, que "a arrecadação compartilhada entre o INSS e o FNDE se deu até 2005, quando teve início o processo de transferência da arrecadação do salário-educação, inicialmente para a Secretaria da Receita Previdenciária (SRP), posteriormente, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), atualmente responsável única pela arrecadação, fiscalização e cobrança dessa contribuição social, na forma da Lei 11.457/2007". Em outras palavras, consta do site do FNDE que, "com a edição da Lei 11.457/2007, a contribuição social do salário-educação – que era recolhida pelo INSS e pelo próprio FNDE – passou a ser arrecadada exclusivamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB".

No caso dos autos, a **Lei 11.457/2007** – que criou a "Super Receita" e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições de

**terceiros – mostra-se relevante para a definição do sujeito passivo desta ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c restituição de indébito**, pois o FNDE não possui capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva **ad causam**, mormente porque, no transcurso do processo, nenhuma das partes cogitou, oportunamente, acerca da eventual ocorrência de arrecadação direta da contribuição referente ao salário-educação, pela referida autarquia federal.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É como voto.



# **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

## **TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA**

**AgInt no REsp 1.938.071 / GO  
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0144865-1

Número de Origem:

00028413320154013506 28413320154013506

Sessão Virtual de 03/11/2022 a 09/11/2022

### **Relator do AgInt**

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

### **Presidente da Sessão**

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

RECORRIDO : VERA ESTER GUSE SCHADECK

ADVOGADOS : DEIVISON ROOSEVELT DO COUTO E OUTRO(S) - MT008353

ROBSON ÁVILA SCARINCI - MT006939

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - SALÁRIO-  
EDUCAÇÃO

### **AGRAVO INTERNO**

AGRAVANTE : VERA ESTER GUSE SCHADECK

ADVOGADOS : DEIVISON ROOSEVELT DO COUTO E OUTRO(S) - MT008353

ROBSON ÁVILA SCARINCI - MT006939

AGRAVADO : FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

### **TERMO**

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 03/11/2022 a 09/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 10 de novembro de 2022