



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2090730 - RJ (2023/0282876-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : HECILDA MARTINS FADEL
ADVOGADOS : GILBERTO FRAGA - RJ071448
ILAN MACHTYNGIER - RJ130642
LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO - DF028512
DANIELE OLIVEIRA SANTIAGO - RJ149451
VIVIANNE ZALMON ROSENBERG - RJ208363

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LEI 13.254/2016. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA (RERCT). RESTRIÇÃO À FRUIÇÃO DO RERCT DECORRENTE DE PARENTESCO COM OCUPANTE DE FUNÇÃO PÚBLICA DE DIREÇÃO (ART. 11). PRESIDÊNCIA DE SOCIEDADE PRIVADA, FORMADA A PARTIR DE PARCERIA ESTRATÉGICA ENTRE ENTE ESTATAL E EMPRESAS PRIVADAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA DESEMPENHO DE FUNÇÃO PÚBLICA. RECURSO FAZENDÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Violação ao art. 9º da Lei 13.254/2016. Recorrente que se limita à transcrição acrítica do dispositivo legal em sua peça, sem qualquer esforço argumentativo no sentido de demonstrar ao Tribunal a maneira pela qual o acórdão recorrido teria violado tal preceito. Incidência do óbice da Súmula 284/STF. Não conhecimento do recurso fazendário, no ponto.

2. Violação ao art. 11 da Lei 13.254/2016. Inocorrência. Interpretação do dispositivo legal a partir da *ratio decidendi* da ADI 5.586/DF, dos conceitos de função pública e agente público tal como doutrinariamente estabelecidos, bem como do arranjo societário que deu origem à sociedade privada Brasilcap Capitalização S/A, que conduzem à conclusão de que o presidente dessa companhia não exerce "função pública de direção" tal como prevista no art. 11 da Lei 13.254/2016, inexistindo, portanto, vedação à impetrante para usufruir dos benefícios do RERCT.

3. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2090730 - RJ (2023/0282876-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : HECILDA MARTINS FADEL
ADVOGADOS : GILBERTO FRAGA - RJ071448
ILAN MACHTYNGIER - RJ130642
LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO - DF028512
DANIELE OLIVEIRA SANTIAGO - RJ149451
VIVIANNE ZALMON ROSENBERG - RJ208363

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LEI 13.254/2016. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA (RERCT). RESTRIÇÃO À FRUIÇÃO DO RERCT DECORRENTE DE PARENTESCO COM OCUPANTE DE FUNÇÃO PÚBLICA DE DIREÇÃO (ART. 11). PRESIDÊNCIA DE SOCIEDADE PRIVADA, FORMADA A PARTIR DE PARCERIA ESTRATÉGICA ENTRE ENTE ESTATAL E EMPRESAS PRIVADAS. HIPÓTESE QUE NÃO CONFIGURA DESEMPENHO DE FUNÇÃO PÚBLICA. RECURSO FAZENDÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Violação ao art. 9º da Lei 13.254/2016. Recorrente que se limita à transcrição acrítica do dispositivo legal em sua peça, sem qualquer esforço argumentativo no sentido de demonstrar ao Tribunal a maneira pela qual o acórdão recorrido teria violado tal preceito. Incidência do óbice da Súmula 284/STF. Não conhecimento do recurso fazendário, no ponto.

2. Violação ao art. 11 da Lei 13.254/2016. Inocorrência. Interpretação do dispositivo legal a partir da *ratio decidendi* da ADI 5.586/DF, dos conceitos de função pública e agente público tal como doutrinariamente estabelecidos, bem como do arranjo societário que deu origem à sociedade privada Brasilcap Capitalização S/A, que conduzem à conclusão de que o presidente dessa companhia não exerce "função pública de direção" tal como prevista no art. 11 da Lei 13.254/2016, inexistindo, portanto, vedação à impetrante para usufruir dos benefícios do RERCT.

3. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

para impugnar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO assim ementado (fls. 717/718):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA (RERCT). LEI FEDERAL N. 13.254/16. INTERPRETAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPEDITIVA DE ADESAO. EXCLUSÃO DO REFERIDO REGIME. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Remessa necessária e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL/ FAZENDANACIONAL, em face de sentença proferida pelo Juízo da 32ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que concedeu a segurança para, ratificando os termos da liminar antes deferida, determinar a reintegração da Impetrante ao Regime Especial de Regulamentação Cambial e Tributária (RERCT) e a consequente extinção dos créditos tributários considerados devidos em decorrência de sua exclusão do Regime.

2. A Lei n. 13.254/16 instituiu o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) para declaração voluntária de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País.

3. O art. 11 da Lei n. 13.254/16 ressaltou que não seriam alcançados pelo regime especial os detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem o respectivo cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, ao tempo da publicação da Lei.

4. O ponto essencialmente controvertido diz respeito a verificar se o cargo ocupado por Marcio Lobão, na qualidade de Presidente da BRASILCAP CAPITALIZAÇÃO S.A., seria considerado cargo, emprego e função pública de direção ou eletivas como condição impeditiva de adesão ao RERCT, a teor do art. 11 da Lei n. 13.254/16, fundamento jurídico determinante no qual se baseou a autoridade administrativa para excluir a contribuinte do Regime.

5. A Brasilcap Capitalização S.A. surgiu no ano de 1995 fruto de uma parceria entre o Banco do Brasil com outros entes privados com o objetivo de comercializar planos de capitalização, bem como os demais produtos e serviços admitidos às sociedades de capitalização. Atualmente, a Brasilcap Capitalização S.A. faz parte do Conglomerado Banco do Brasil, como coligada na parte de seguridade, tendo como principais acionistas (Ações Ordinárias - ON) a BB Seguros Participações S.A. com 49,99%, a Icatu Seguros S.A. com 25,00%, a Companhia de Seguros Aliança da Bahia com 23,75%, tendo os demais acionistas 1,26% das ações, totalizando os entes privados 50,01 das ações ordinárias (Evento 12, pág. 12).

6. Como se vê das considerações feitas pelo relatório, que avaliou a formação de parcerias estratégicas com empresas privadas pelo Banco do Brasil S.A. (BB) e suas subsidiárias, mais uma vez fica evidenciado que, embora vislumbre-se relação entre as empresas envolvidas, não há dúvidas de que se trata de empresa de natureza jurídica privada, submetida a regime jurídico das empresas privadas. Não há como enquadrar a referida empresa na qualidade de pública.

7. O RERCT encerra opção político-legislativa que seguiu tendência

internacional de criação de programas de "Offshore Voluntary Disclosure", com o objetivo de promover a repatriação de ativos. A finalidade foi regularizar ativos de origem lícita mantidos no exterior, adequando-os à legislação cambial e tributária brasileira. Em última medida, buscou-se, também, a geração de receita para o estado, função essa que foi cumprida, com bastante sucesso, pelo RERCT, no Brasil.

8. A depender do enfoque que se dê à questão, a própria criação do regime, em si, sob um aspecto ético e moral seria questionável. Mas a questão é que os requisitos para adesão ao regime, assim como as respectivas proibições, estão previstas em lei. Logo, incabível a substituição de uma análise jurídico-legal por um julgamento ético-moral da aplicação da lei. A análise judicial, portanto, deve restringir-se ao cumprimento dos requisitos para adesão voluntária, sob pena de violação a princípios norteadores da atividade administrativa e do direito tributário, como a legalidade e a proteção à confiança, na medida em que o contribuinte não pode ser surpreendido com requisitos não previstos em lei.

9. As "'regras do jogo', devem ser, tanto quanto possível, mantidas e observadas, a fim de assegurar a expectativa legítima do aderente e proporcionar segurança jurídica à transação" (ADI 5729). Isso não quer dizer que qualquer falsidade deva ser relevada. Pelo contrário. A Lei 13.254/16, em seu art. 9º estabelece que: "Será excluído do RERCT o contribuinte que apresentar declarações ou documentos falsos relativos à titularidade e à condição jurídica dos recursos, bens ou direitos declarados (...)" proibindo a aplicação de seus efeitos "aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção".

10. A BRASILCAP é empresa privada e seu presidente não é detentor de função pública de direção estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 13.254/16. Não se justifica, por conseguinte, a exclusão da contribuinte, ora Impetrante, do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT). Até porque, levada ao extremo a tese invocada, diversas empresas nas quais há participação de sociedades estatais teriam que ser enquadradas como 'públicas' e/ou seus dirigentes como detentores de funções públicas de direção. A lista seria longa e envolveria diversas empresas essencialmente privadas, como, por exemplo, o Banco Votorantim SA e a Cielo SA (participação acionária do BB), ou a OI SA, a EMBRAER SA e a COPEL, que tem participação acionária do BNDES. Essa extensão por analogia da regra restritiva não se enquadra dentro dos parâmetros de interpretação da lei.

16. Remessa necessária e apelação não providas.

No recurso especial, interposto com fundamento exclusivo em *a*, a UNIÃO alega que o acórdão recorrido teria violado os arts. 9º e 11 da Lei 13.254/2016, que instituiu o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT). Sustenta-se, em síntese, que a empresa Brasilcap Capitalização S/A faz parte do conglomerado Banco do Brasil S/A, sendo, dessa forma, integrante da administração pública federal indireta. Por conta disso, o presidente da Brasilcap exerceria "função pública de direção", a atrair a incidência da regra do art. 11 da Lei 13.254/2016, de modo a impedir a impetrante - sogra do então presidente da Brasilcap - de se beneficiar do RERCT.

O recurso foi admitido, por decisão fundamentada (fls. 782/783).

É o relatório.

VOTO

Primeiramente, aponto a incognoscibilidade do recurso especial no que toca à alegação de violação ao art. 9º da Lei 13.254/2016, haja vista que a recorrente limitou-se à transcrição acrítica do dispositivo em sua peça recursal, sem que tenha promovido qualquer esforço argumentativo no sentido de demonstrar ao Tribunal a maneira pela qual o acórdão recorrido teria violado tal preceito. Aplica-se, no ponto, o óbice ao conhecimento do recurso consolidado na Súmula 284/STF.

Esse mesmo vício, entretanto, não subsiste com relação à apontada violação ao art. 11 da Lei 13.254/2016, matéria essa que foi tratada no recurso especial de maneira concisa, porém satisfatória. Trata-se de dispositivo legal, ademais, que foi objeto de enfrentamento pelo acórdão recorrido, tornando, portanto, bem prequestionado o tema recorrido. Nessa medida, cabe conhecer do recurso especial fazendário.

A Lei 13.254/2016 instituiu o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no Brasil. Trata-se de iniciativa patrocinada pelo Poder Executivo federal, que justificou a medida ao Congresso Nacional, quando do envio do PL 2.960/2015, nos seguintes termos:

(...) A ideia de conceder anistia em fórmula similar ao RERCT já foi bastante exitosa em outros países: na Argentina, cerca de US\$ 4,7 bilhões foram repatriados; a Itália recuperou cerca de 100 bilhões de euros; a Turquia, 47,3 bilhões de euros. Assim, espera-se que a repatriação de ativos financeiros injetará uma grande quantidade de recursos no País, o que contribuirá para o aquecimento da economia brasileira e permitirá o emprego de recursos consideráveis em investimentos nacionais, sem que haja qualquer aumento de tributação e trazendo como consequência indireta a melhoria do sistema de controle interno e de trocas de informação entre o Brasil e outros países.

Estimativas indicam que a arrecadação aos cofres da União poderá atingir cerca de 100 a 150 bilhões de reais. De fato, dados revelam que os ativos no exterior não declarados de brasileiros podem chegar a US\$ 400 bilhões. São dados estimados, mas o caso do Brasil destoa de todos os demais, em virtude dos motivos que induziram muitos a destinar ou manter recursos fora do País. Basta pensar nos sucessivos planos econômicos, como os Planos Cruzado I e II (1986), Plano Bresser (1987), Plano Verão (1989), Planos Collor I e II (1990 e 1991) e Plano Real (1994). Foram as dificuldades no passado para pagamentos no exterior e diga-se o mesmo

quanto aos momentos de instabilidades cambial, política ou de crises internacionais.

Vale novamente destacar que o Brasil não é pioneiro nesse tipo de norma; apenas acompanha a tendência mundial de programas de divulgação voluntária (*voluntary disclosure*) de recursos, bens ou direitos, de origem exclusivamente lícita, localizados no exterior e não declarados. Destaca-se, ainda, que, no que toca ao combate e prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo, a proposição acompanha as diretrizes da Força Tarefa em Ações Financeiras (*Financial Action Task Force - FATF*), na medida em que a extinção da punibilidade do crime de lavagem de dinheiro é restrita às hipóteses em que este crime recair sobre o objeto, produto ou proveito de qualquer dos crimes enumerados no § 1º do art. 5º.

Ademais, os recursos arrecadados não se limitarão ao atendimento de despesas federais, pois Estados e Municípios serão igualmente beneficiados, mediante a distribuição constitucional do Imposto sobre a Renda, circunstância que revela, mais uma vez, os incontáveis méritos desta iniciativa legislativa.

A regra contida no art. 11 da Lei do RERCT não constava da versão original do projeto de lei, tendo sido incluída pela Câmara dos Deputados durante os debates legislativos, por emenda de plenário. De toda sorte, hoje é norma posta, que transcrevo "in verbis":

Art. 11. Os efeitos desta Lei não serão aplicados aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data de publicação desta Lei.

Vale mencionar que o dispositivo legal em tela foi impugnado por meio de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada por partido político perante o Supremo Tribunal Federal (ADI 5.586/DF), sobrevivendo decisão daquela Corte no sentido da constitucionalidade da norma.

Transcrevo a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.254/2016. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA (RERCT) DE BENS E DIREITOS DE ORIGEM LÍCITA, NÃO DECLARADOS OU DECLARADOS INCORRETAMENTE, REMETIDOS, MANTIDOS NO EXTERIOR OU REPATRIADOS POR RESIDENTES E DOMICILIADOS NO PAÍS. NÃO APLICAÇÃO A AGENTES PÚBLICOS COM FUNÇÕES DE DIREÇÃO E ELETIVAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA IGUALDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PRIMAZIA DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE.

1. Inexiste ofensa ao princípio da igualdade em matéria tributária ao vedar-se adesão de agentes públicos com funções de direção e eletivas adesão ao RERCT, com previsão de anistia tributária e penal, como é o caso do art. 11 da Lei 13.254, de 13 de janeiro de 2016.

2. Agentes públicos submetem-se, em certos aspectos, a regime jurídico mais rigoroso do que o aplicável aos cidadãos em geral, o que justifica tratamento distinto em matéria tributária e penal.

3. Está em consonância com os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade e com o art. 14, § 9º, da Constituição da República, norma que vede agentes públicos com funções de direção e eletivas adesão a regime especial de regularização cambial e tributária, com previsão de anistia tributária e penal.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5586, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08-11-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 22-02-2024 PUBLIC 23-02-2024)

Ao exame da *ratio decidendi* da ação de controle concentrado de constitucionalidade citada, verifica-se que o dispositivo do art. 11 da Lei 13.254/2016 foi declarado constitucional sob a compreensão de que os **agentes públicos**, por **integrarem o aparelho estatal**, submetem-se aos rigores dos **princípios que regem a Administração Pública**. Confira-se (destaques não são do original):

Como se sabe, a **Administração Pública**, a teor do art. 37, caput, da Constituição Federal, possui regime jurídico próprio delineado pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da eficiência, da probidade e da moralidade. **Os agentes públicos, por igual, sujeitam-se a tais princípios, devendo manter, portanto, tanto na vida profissional quanto em âmbito pessoal conduta ilibada, pautada na ética, na boa-fé e no estrito cumprimento aos ditames legais.**

A escolha, livre e consciente, de **integrar uma carreira pública** – qualquer que seja, notadamente cargos de direção e eletivos – impõe aos ocupantes de funções públicas a observância de regime jurídico mais gravoso com a devida observância dos princípios que regem a Administração Pública (SS 3.902-AgR-Segundo/SP, Rel. Min. Ayres Britto, j. 09.6.2011, DJe 03.10.2011).

(...)

Os debates travados no Plenário da Câmara dos Deputados em torno da matéria evidenciam a intenção do legislador infraconstitucional, na senda do magistério doutrinário citado, de maximizar o âmbito de incidência dos princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade.

Com efeito, o legislador não só excluiu os que **integram efetivamente o aparelho estatal** como também os respectivos parentes até segundo grau. A extensão de restrição encontra fundamento legitimador, como ressaltado no parecer ministerial, no fato público e notório de que os crimes financeiros, tributários e econômicos são consumados, em geral, por pessoas interpostas, normalmente parentes e indivíduos próximos.

Nessa linha, tenderia à inocuidade excluir determinados **agentes públicos** do RERCT, mas permitir que seus parentes aderissem a referido programa de repatriação tributária, especialmente diante da possibilidade real e efetiva de confusão patrimonial entre eles.

Desse modo, encontrando fundamento de validade no **regime mais gravoso a que submetidos os agentes públicos**, é preciso respeitar a escolha do legislador, formulada dentro de seu amplo espectro de conformação, de excluir da anistia conferida pela Lei 13.254/2016 os detentores de cargos eletivos, **os que ocupam funções de direção na Administração Pública**, bem assim os respectivos parentes até segundo grau.

Encontrando, a discriminação realizada pelo legislador infraconstitucional, fundamento legitimador em outros valores de hierarquia constitucional, reputo válido, sob o prisma da Constituição da República, o art. 11 da Lei 13.254/2016.

Pois bem. O propósito recursal consiste em definir se o conceito de "função pública de direção", contido no preceito legal do art. 11 da Lei 13.254/2016, abrange o exercício de presidência de sociedade por ações de capital fechado (Brasilcap Capitalização S/A), na qual subsidiária de sociedade de economia mista federal detenha participação acionária relevante, embora não majoritária.

Destaco, de início, que o conceito de "função pública" não é inequívoco.

Por um lado, tem-se aquilo que se pode chamar de *função pública em sentido estrito*, o que corresponde ao plexo de atribuições de direção, chefia ou assessoramento que são cometidas por lei a servidores públicos ocupantes de cargo efetivo na administração. Trata-se das *funções de confiança* a que se refere o art. 37, V, da Constituição Federal, e que, na esfera federal, são pormenorizadamente reguladas por dispositivos da Lei 8.112/90, que as denomina também como *função gratificada* (art. 93, § 6º) ou *função comissionada* (arts. 60-D e 127).

Sob outro prisma, tem-se o conceito de função pública em sentido amplo, bem definida por NELSON HUNGRIA como *"qualquer atividade do Estado que vise diretamente à satisfação de uma necessidade ou conveniência pública"* (Comentários ao Código Penal, vol. IX, Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 398). Em sentido lato, vê-se que o exercício de função pública não é exclusivo de servidor público (exercente de cargo, emprego ou função em sentido estrito), podendo a função pública ser cometida a indistintos *agentes públicos*, que CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO define como *"os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente"* (Curso de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Forum, 37ª edição, 2024, p. 201).

Não parece haver dúvidas de que presidente de sociedade anônima, eleito por assembleia de acionistas disciplinada nos termos da Lei 6.404/76, não ocupa cargo efetivo na administração pública direta ou indireta, colocando-se, portanto,

completamente à margem do conceito de "função pública" em seu sentido estrito, tal como acima conceituado.

Mais complexo se torna o exame da matéria quando compreendida a expressão "função pública de direção" contida no art. 11 da Lei 13.254/2016 em seu sentido amplo, hipótese que demanda, então, investigar-se a natureza jurídica da companhia Brasilcap Capitalização S/A.

A Brasilcap Capitalização S/A é uma sociedade por ações de capital fechado formada a partir de **parceria estratégica** firmada pela BB Seguros Participações S/A (49,99% das ações ordinárias da Brasilcap) e empresas privadas (Icatu Seguros - 25%; Cia. de Seguros Aliança da Bahia - 23,75%; e demais acionistas - 1,26%).

A BB Seguros Participações S/A, por sua vez, é uma subsidiária integral da BB Seguridade Participações S/A (100% das ações ordinárias da BB Seguros), que, a seu turno, é uma companhia de capital aberto, sendo o Banco do Brasil S/A detentor de 66,25% de suas ações ordinárias. Por fim, vale dizer que a União possui 50% das ações ordinárias do Banco do Brasil.

O Tribunal de Contas da União, em levantamento realizado com o objetivo de conhecer o processo de trabalho de parcerias estratégicas do Banco do Brasil S/A e suas subsidiárias, reconheceu a "parceria estratégica" como sendo a *"associação de longo prazo entre duas ou mais empresas que buscam, sem prejuízo de suas estratégias individuais, complementariedade para incrementar os seus negócios, reduzir custos, compartilhar riscos e benefícios, ampliar sua capilaridade e/ou alavancar capacitações, visando ser mais competitivas no mercado"* (TCU, Relatório de Levantamento 018.149/2020-0, Plenário, Acórdão 3.230/2020, Rel. Min. Bruno Dantas, j. 02/12/2020).

Segundo informação constante no acórdão do Tribunal de Contas da União indicado e já reproduzida linhas acima, o parceiro público da Brasilcap (BB Seguros Participações S/A) detém 49,99% da participação acionária da companhia, o que confere para a Brasilcap, então, o *status* de "sociedade privada", ou seja, *"entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e cuja maioria do capital votante não pertença direta ou indiretamente à União, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município"* (Decreto 8.945/2016, art. 2º, VI).

A **natureza de sociedade privada** da companhia, afirmada no mencionado decreto regulamentador da Lei 13.303/2016 (estatuto jurídico da empresa pública, da

sociedade de economia mista e de suas subsidiárias) dispensa a edição de lei específica para que o parceiro público participe dela, bastando, para tanto, autorização conferida pelo conselho de administração decorrente da constatação de que a participação está em linha com o plano de negócios do ente estatal (Lei 13.303/2016, art. 2º, § 3º). Além disso, embora possua "sócio" minoritário público, não se exige da sociedade privada obediência ao regime de aquisição de bens e serviços por licitação, ou mesmo observância de concurso público para a contratação de pessoal, embora a lei imponha ao parceiro público minoritário que adote, no exercício do dever de fiscalização da companhia privada, práticas de governança e controle proporcionais à relevância, à materialidade e aos riscos do negócio (art. 1º, § 7º, "caput").

Essas características essenciais da **sociedade privada** formada a partir de uma **parceria estratégica** entre empresas privadas e sociedade anônima controlada pelo Estado (parceiro minoritário) conduzem à conclusão de que, respeitado o critério legal previsto no art. 4º do DL 200/67 (*"A Administração Federal compreende: I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios. II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: a) Autarquias; b) Empresas Públicas; c) Sociedades de Economia Mista. d) fundações públicas"*), não há como se considerar a sociedade privada como sendo integrante da administração pública direta ou indireta.

O administrador da sociedade privada, por sua vez, não atua com vistas à satisfação de interesses públicos, mas sim ao atendimento dos interesses da companhia que administra, submetendo-se, com exclusividade, aos controles e responsabilidades previstos na Lei 6.404/76, que rege toda e qualquer sociedade por ações, inclusive aquelas nas quais presente a participação societária minoritária por ente estatal. Esse administrador, além disso, serve à companhia direta e imediatamente, funcionando como instrumento expressivo da vontade desta, e não do poder público que apenas indireta e mediatamente interfere nos rumos da empresa por meio de eventuais acordos celebrados com os parceiros privados do arranjo empresarial.

Esse administrador, então, não pode ser rotulado como agente público, mas sim privado, e não exerce função pública de direção, ainda quando tomada essa figura jurídica por seu sentido mais amplo.

Pensar diferente, ademais, levaria à conclusão de que constituem agentes

públicos exercentes de função pública todos os administradores de sociedades por ações nas quais ente estatal possua posição minoritária, o que incluiria um extenso rol de empresas de capital aberto (v.g. Embraer e JBS, que possuem participação do BNDES e BNDESPar; Braskem, que possui participação da Petrobras; Ambev e Claro, com participação minoritária da própria União).

Enfim, considerando-se a *ratio decidendi* da ADI 5.586/DF, os conceitos de função pública e agente público tal como doutrinariamente estabelecidos, bem como o arranjo societário que deu origem à sociedade privada Brasilcap Capitalização S/A, conclui-se que o presidente dessa companhia não exerce "função pública de direção" tal como prevista no art. 11 da Lei 13.254/2016. Não incidindo esse preceito legal, a parte recorrida não pode ser privada dos benefícios fiscais e tributários do RERCT instituídos pelo diploma legal em comento.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe nego provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2023/0282876-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.090.730 / RJ

Número Origem: 51247550720214025101

PAUTA: 08/10/2024

JULGADO: 08/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO SÉRGIO DOMINGUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : HECILDA MARTINS FADEL
ADVOGADOS : GILBERTO FRAGA - RJ071448
ILAN MACHTYNGIER - RJ130642
LUÍS HENRIQUE ALVES SOBREIRA MACHADO - DF028512
DANIELE OLIVEIRA SANTIAGO - RJ149451
VIVIANNE ZALMON ROSENBERG - RJ208363

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento a Dra. DANIELE OLIVEIRA SANTIAGO, pela parte RECORRIDA:
HECILDA MARTINS FADEL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA TURMA, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221255143714<41540@ 2023/0282876-8 - REsp 2090730