

Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.954 - SC (2016/0213596-6)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
EMBARGANTE : AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL - APEX-BRASIL
ADVOGADOS : DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER E OUTRO(S) - SP174987
ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ E OUTRO(S) - DF021276
THIAGO MOREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - DF024258
PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) - DF041015
EMBARGANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE
ADVOGADOS : LARISSA MOREIRA COSTA E OUTRO(S) - DF016745
THIAGO LUIZ ISACKSSON D'ALBUQUERQUE - DF020792
EMBARGADO :
ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210
INTERES. : FAZENDA NACIONAL
INTERES. : AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI
ADVOGADO : PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA E OUTRO(S) - PE020837
ADVOGADOS : MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF024686
GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF023166
PATRÍCIA ESTÁCIO DE LIMA CORRÊA - DF024654

EMENTA

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, dar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães (voto-vista), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de abril de 2019 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.954 - SC (2016/0213596-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de dois embargos de divergência opostos contra acórdãos da Segunda Turma, que decidiu pela legitimidade das entidades beneficiadas pelo produto da arrecadação para figurarem, na condição de litisconsortes, no polo passivo de ação de inexigibilidade das contribuições destinadas ao SEBRAE e à APEX.

Eis as ementas dos acórdãos embargados:

RECURSO DE AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS.

Superior Tribunal de Justiça

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.
2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.
3. À toda evidência, a ABDI (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. [...]
4. Agravo interno não provido.

RECURSO DE SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: “*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*”.
2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.
3. À toda evidência, o SEBRAE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. [...]
4. Agravo interno não provido.

A AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL – APEX alega não possuir legitimidade passiva *ad causam* para as ações em que os contribuintes discutem a inexigibilidade de contribuição social, cuja receita da arrecadação é a ela destinada, como decidido pela Primeira Turma, no REsp 1.320.522/DF. *Vide* (e-STJ fl. 855):

O v. acórdão embargado, de forma expressa, sustenta que as entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos

Superior Tribunal de Justiça

do art. 3º da Lei n. 11.457/2007 e art. 94 da Lei n. 8.212/91) integram a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. O aresto paradigma, por seu turno, decidiu 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.

Verifica-se, pois, manifesta divergência entre os julgados. No decisum embargado, por unanimidade, sustentou-se que o

SEBRAE/APEX-BRASIL/ABDI possuem legitimidade para as ações que têm por objeto as contribuições a elas devidas. No aresto divergente, contudo, julgou-se que estas mesmas entidades não possuem legitimidade para figurar no polo passivo destas ações, afastando a necessidade de integração no polo passivo pelo litisconsórcio unitário.

Portanto, há entendimentos manifestamente divergentes entre a Primeira e a Segunda Turmas no que tange à questão da legitimidade passiva do SEBRAE/APEX-BRASIL/ABDI nas demandas que discutem a inexigibilidade das contribuições a ela destinadas.

O SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE também considera haver divergência jurisprudencial quanto à sua legitimidade passiva, sustentando, em síntese (e-STJ fl. 896):

Apesar da alegação de que o SEBRAE gere os recursos, ele não é o sujeito ativo da relação jurídico-tributária conforme artigo 119 do Código Tributário Nacional, além de não ser o responsável por fiscalizar, executar, arrecadar e sequer devolver os valores devidos a título de contribuição. Isso é competência exclusiva da União Federal, nos termos da Lei nº 11.457/2007.

A situação é semelhante à repartição das receitas tributárias (CF, art. 157 e ss.), que não implica no litisconsórcio de Município e Estados nas ações judiciais sobre os respectivos tributos.

Ora, compete exclusivamente a Receita Federal do Brasil tributar, fiscalizar, arrecadar, cobrar e recolher referidas contribuições, pelo que o destino da arrecadação se mostra irrelevante e não confere legitimidade ad causam para as entidades eventualmente beneficiadas com a receita do tributo nas demandas em que se discutem suas hipóteses de incidência. Isto porque há somente repercussão econômica e não jurídica.

Em impugnação, [REDACTED].

defende: "apesar de a União ser o sujeito ativo responsável pela exação conforme determina a disposição constante da Lei n. 11.457/2007, as entidades também são destinatárias e responsáveis pelos recursos tributários em discussão, no caso o SEBRAE NACIONAL e, por isso, devem manter-se no polo passivo na ação." (e-STJ fl. 947).

A FAZENDA NACIONAL, por sua vez: "não obstante seja atribuição da União arrecadar e fiscalizar a contribuição devida a terceiros e tenha ela, portanto, legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, devem os destinatários da contribuição, entre eles, o SEBRAE e a APEX, integrar a relação processual, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Isto porque compete a tais entidades (terceiros) a gestão dos recursos que lhe forem destinados, podendo sofrer diretamente os efeitos de uma eventual repetição de indébito." (e-STJ fl. 964).

Superior Tribunal de Justiça

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.954 - SC (2016/0213596-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os embargos de divergência têm por fim a uniformização de jurisprudência a respeito da aplicação do direito material ou processual, na hipótese de o acórdão de um órgão fracionário do Tribunal divergir do julgamento de qualquer outro.

A divergência deve ser comprovada mediante o cotejo analítico de acórdãos derivados de situações fático-jurídicas idênticas ou assemelhadas, mas com conclusões discrepantes, de tal sorte que as razões do embargante devem indicar, de forma clara e precisa, as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, nos termos do art. 1.043, § 4º, do CPC/2015 e do art. 266, § 4º, do RISTJ.

Na hipótese dos autos, a divergência atual está devidamente comprovada.

A Segunda Turma decidiu pela legitimidade passiva das entidades destinatárias das contribuições sociais recolhidas, antigamente, pelo INSS e, atualmente, após a Lei n. 11.457/2007, pela Secretaria da Receita Federal (e-STJ fls. 778/782 e 800/805).

No precedente apontado como paradigma pela APEX e pelo SEBRAE, RESP 1.320.522/DF, a Primeira Turma, sob a relatoria do em. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, deu provimento ao recurso especial do SEBRAE, excluindo-o do polo passivo, porque "as entidades do chamado *Sistema S* não possuem legitimidade para compor o polo passivo ao lado da Fazenda Nacional".

Pois bem.

De início, importante chamar atenção para o fato de a controvérsia em questão ser discutida por outras entidades em outros processos, como, p.ex., à exceção das partes neste recurso, o Serviço de Aprendizagem Rural – SENAR (contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural), o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (salário-educação) e o INCRA (contribuição ao INCRA).

Contudo, cada caso com suas peculiaridades, de tal sorte que a decisão referente aos serviços sociais autônomos não pode, de forma automática, ser aplicada a autarquias ou outras entidades.

A constatação 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.

Superior Tribunal de Justiça

Dito isso, vejamos, primeiramente, o cenário jurisprudencial neste Tribunal Superior a respeito da legitimidade *ad causam* em questões idênticas e também nas assemelhadas.

A Primeira Turma, antes da Lei n. 11.457/2007, manifestou posicionamento pela inclusão da entidade beneficiária/destinatária do produto dessas contribuições no polo passivo de ações em que se discutem a legalidade e a repetição do indébito.

Nesse sentido, em relação ao **SENAR**:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE 2,5% PREVISTA NO ART. 3º DA LEI N. 8.315/91. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR. DESTINATÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Versa a demanda acerca da exigibilidade das contribuições sobre a folha de salários devida ao Incra (0,2%) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - Senar (2,5%). Recurso especial interposto pelo Senar/RS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: "Quando se discute a contribuição de 2,5% prevista no inciso I do artigo 3º da Lei nº 8.315/1991 como sendo renda do Senar, configura-se sua legitimidade para compor o pólo passivo da ação." (fl. 923).

3. O art. 3º da Lei n. 8.315/91, dispõe:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades: a) agroindustriais; b) agropecuárias; c) extrativistas vegetais e animais; d) cooperativistas rurais; e) sindicais patronais rurais;

[...]

VII - contribuição prevista no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.989, de 28 de dezembro de 1982, combinado com o art. 5º do Decreto-Lei n. 1.146, de 31 de dezembro de 1970, que continuará sendo recolhida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra);

4. O Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR é o destinatário da contribuição prevista no art. 3º da Lei n. 8.315/91, logo, deve compor o pólo passivo das ações em que se discutem a legalidade da exação. Precedentes: REsp 639.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09/08/2005, REsp 740.550/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 17/10/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 917.544/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 16/08/2007, p. 301)

Mutatis mutandis, quanto à **contribuição ao salário-educação**, destinada ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE:

PROCESSUAL - LEGITIMIDADE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SALÁRIO EDUCAÇÃO - COBRANÇA PELO INSS EM FAVOR DO FNDE - LEGITIMIDADE DO INSS.

Superior Tribunal de Justiça

I - As ações em que se discutem o lançamento e a cobrança, pelo INSS, de salário educação devem ser propostas contra esta autarquia. O mesmo ocorre com aquelas em que se pede repetição de indébito.

Caso já tenha transferido o valor arrecadado ao FNDE, o INSS deverá pedir que se denuncie a lide a essa entidade.

II - Se entretanto o credor quiser compensar o pagamento indevido, com débitos seus para com o FNDE, a ação terá de ser proposta contra este.

(REsp 265.632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2001, DJ 05/11/2001, p. 84)

Pela Segunda Turma, quanto à ilegitimidade passiva da União quanto à

pretensão de repetição de indébito da **contribuição ao salário educação**, destinada ao FNDE, ainda que se trate de recolhimento posterior à Lei n. 11.457/2007 (acórdão *a quo* – e-STJ fl. 656) :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FNDE. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. DESPROVIDO DE CNPJ. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA NO CONCEITO DE EMPRESA. RESP 1.162.307/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C DO CPC).

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte de origem se pronuncia de modo claro e suficiente sobre a questão posta nos autos e realiza a prestação jurisdicional de modo fundamentado.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, o INSS e o FNDE têm legitimidade passiva nos feitos que versem sobre a contribuição ao salário-educação, legitimidade passiva esta que não se estende à União.

3. A atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se considera contida na definição de empresa para fins de incidência da Contribuição para o Salário-Educação prevista no art. 212, § 5º, da Constituição, dada a ausência de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/1996, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que versa sobre a contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedente: REsp 1.162.307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 3/12/2010, sob o signo do art. 543-C do CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1546558/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 09/10/2015)

Mais atual, há precedente da Primeira Turma pela ilegitimidade do **SEBRAE** para a ação de repetição de indébito:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ILEGITIMIDADE DO SEBRAE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. O Plenário do STJ apreciou a aplicabilidade do CPC/2015 aos processos que já se encontravam em andamento quando do início de sua vigência, decidindo ser aplicável a novel legislação processual somente aos recursos que impugnem decisões publicadas a partir de 18.3.2016, o que não é o caso dos autos. Perfeitamente possível, portanto, o julgamento monocrático com base no art. 557, § 1º-A do CPC/73.

Superior Tribunal de Justiça

2. A jurisprudência, há muito firmada nesta Corte, indica o INSS como ente legítimo para figurar nas ações que discutem a legalidade das contribuições para o SEBRAE, por se tratar de seu agente fiscalizador e arrecadador, reconhecendo que as entidades do chamado Sistema S não possuem legitimidade para compor o pólo passivo ao lado da Fazenda Nacional. Precedentes: REsp. 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.4.2016; AgInt no REsp. 1.605.531/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2016.
3. Agravo Interno da Empresa desprovido.
(AgInt no REsp 1320522/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 31/03/2017).

Pela Segunda Turma, quanto à existência de litisconsórcio passivo unitário, mesmo após a Lei n. 11.457/2007, **com a diferenciação da legitimidade para a repetição do indébito:**

RECURSO DE SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º DA LEI N. 11.457/2007 E ART. 94 DA LEI N. 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
2. Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.
3. À toda evidência, o SEBRAE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º da Lei n. 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94 da Lei n. 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. [...]
4. Não se trata de litisconsórcio passivo necessário, mas sim de litisconsórcio passivo unitário. Assim, uma vez indicada na inicial, a entidade terceira há que integrar a demanda, não havendo nulidade para os casos onde não a integrou.
5. Agravo interno não provido.
(AgInt no AREsp 1.275.457/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO PELO SEBRAE. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DAS CONTRIBUIÇÕES. LITISCONSÓRCIO PASSIVO UNITÁRIO. PRECEDENTES.

1. O tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007 não alterou os fundamentos da legitimidade passiva das entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiro, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados. À toda evidência, as entidades destinatárias das contribuições devidas a terceiros que têm suas

Superior Tribunal de Justiça

contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.457/2007 e art. 94, da Lei n. 8.212/91) integram a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário. Precedentes: AgInt no REsp 1.629.301/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/03/2017; REsp. n. 1.514.187/SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24/03/2015; AgRg no REsp. n. 1.465.103/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23/06/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1153575/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

Ainda da Segunda Turma, porém contrário à essa conclusão, pela legitimidade passiva *ad causam* exclusiva da União Federal:

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 n. 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.

(REsp 1698012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017)

Pela ilegitimidade para ingressar **no polo passivo de mandado de segurança**, no qual se reconheceu a inexistência de litisconsórcio com a FAZENDA NACIONAL:

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 n. 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.
(AgInt nos EDcl no REsp 1527987/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 18/04/2018)

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 n. 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.
(REsp 1698012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017)

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

Superior Tribunal de Justiça

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.

(AgInt no REsp 1605531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016)

Como se percebe, antes, e mesmo após a edição da Lei n. 11.457/2007, não há uniformidade no entendimento das Turmas da Primeira Seção, **independentemente do contexto normativo** considerado nos precedentes citados, o que, de fato, revela a importância de a Primeira Seção se manifestar sobre o tema.

Ao se consultar o inteiro teor desses precedentes, percebe-se, em alguns, a citação desavisada de "precedentes assemelhados". Mas, como já assinalado, a depender da legislação de regência, verifica-se haver capacidade tributária ativa ou subvenção econômica: situações jurídicas distintas que ensejam conclusões diferentes, como adiante explicito.

Então, vejamos.

Como cediço, o reconhecimento da legitimidade *ad causam* está vinculado à relação de direito material discutido na ação judicial.

Se a ação discute a constitucionalidade e a legalidade de contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, ainda que destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional, **a União Federal**, em princípio, **terá legitimidade *ad causam***, à luz do art. 149 da Constituição Federal, pois, detentora da competência tributária, compete-lhe a defesa da legislação correlata.

A propósito, bom ressaltar que também se reconhece a legitimidade *ad causam* dos entes federados aos quais pertençam **o produto da arrecadação do tributo**, a exemplo do disposto no art. 157, I, da Constituição Federal, tema sobre o qual a Primeira Seção, em recurso repetitivo, decidiu: "Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte" (REsp 989.419/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009).

Não obstante, em atenção **às atribuições de arrecadação, fiscalização e repasse**, este Tribunal Superior, há muito, com apoio no art. 119 do CTN, sedimentou o entendimento pela legitimidade passiva da pessoa jurídica que as exerce, com exclusão do ente federado detentor da competência tributária. A respeito:

Superior Tribunal de Justiça

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES DA MESMA ESPÉCIE. LEGALIDADE DOS LIMITES À COMPENSAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. "Não há que se confundir a competência tributária com a capacidade tributária ativa. A União, no caso, detém a competência tributária, podendo legislar sobre a contribuição previdenciária. Mas, quem detém a capacidade tributária ativa para gerenciar, exigir e cobrar a contribuição previdenciária é a autarquia federal INSS. Ilegitimidade passiva da União para participar de demanda que visa a compensar contribuições previdenciárias por empresas vinculadas ao SIMPLES" (AgRg no REsp 444.136/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 16.12.2002).
2. A Primeira Seção desta Corte, na assentada do dia 22 de outubro de 2008, ao julgar o REsp 796.064/RJ, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, decidiu que não se revela isonômico o entendimento jurisprudencial que privilegia a situação do contribuinte que pleiteia compensação em virtude de recolhimento regular de tributo efetuado com base em lei posteriormente declarada inconstitucional, enquanto agravada a situação dos sujeitos passivos que, por equívoco próprio ou do Fisco, efetuam pagamento irregular do tributo em razão da inexistência de respaldo legal ou quando nem sequer ocorrente o fato jurídico ensejador da tributação. Registrou-se, ainda, que, mesmo na hipótese em que declarada a inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo, o contribuinte pode optar pela compensação tributária, sujeitando-se, contudo, às condições estabelecidas na lei autorizativa, ou pela repetição do indébito (sem restrições, salvo as de ordem processual).
3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp 978.314/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO: FNDE E INSS.

1. A lei de regência (Leis 9.424/96, 9.766/98, Portarias Conjuntas 36/2000 e 02/2001) estabelecem o litisconsórcio reconhecido pelo acórdão impugnado.
2. Precedente da Primeira Turma no mesmo sentido.
3. Recurso especial improvido. (REsp 332.513/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2002, DJ 08/04/2002, p. 192)

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL "A QUO". IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento intentado pela parte agravante.
2. Acórdão a quo que reconheceu ser constitucional a contribuição do salário-educação.
3. Não possui a União legitimidade passiva para a lide, mas, sim, o FNDE e o INSS, visto que este é o agente arrecadador e fiscalizador da contribuição do salário-educação, repassando àquele os valores devidos e arrecadados, sendo, portanto, o sujeito ativo da obrigação tributária, nos moldes do art. 119 do CTN. [...]
8. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 397.667/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

julgado em 09/10/2001, DJ 18/02/2002, p. 275)

REPETIÇÃO DE INDEBITO - FNT - UNIÃO FEDERAL - TELEBRAS - LEGITIMAÇÃO PASSIVA - LEI 4117/62 - LEI 5792/72 - LEI 6093/74 - DEC. LEI 1754/79 - DECRETO-LEI 1859/81 - CTN, ART. 165 - CPC, ART. 47 -.

1. A TELEBRAS, ANTES DA DESTINAÇÃO EXCLUSIVA DO FNT A UNIÃO FEDERAL, PARTICIPANDO DIRETAMENTE DA ARRECADAÇÃO PARA APLICAÇÃO NAS SUAS ESPECÍFICAS ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS, TEM MANIFESTO INTERESSE JURÍDICO E ECONÔMICO PARA RESPONDER, POR INDÉBITO, A PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO (ART. 165, CTN; ART. 47, CPC).

2. RECURSO PROVIDO.

(REsp 33.007/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/1993, DJ 04/10/1993, p. 20514)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. BACEN. RES. 1154/86.

I- O BANCO CENTRAL DETÉM LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA LIDE COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO, ONDE SE BUSCA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO ORIGINADA DA EXIGÊNCIA IMPOSTA PELA RESOLUÇÃO 1154/86. PRECEDENTES.

II- IMPROVIMENTO DO RECURSO.

(REsp 4.121/CE, Rel. Ministro PEDRO ACIOLI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/1990, DJ 01/10/1990, p. 10435)

No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no AREsp 211.790/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013; AgRg no Ag 443.200/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002; REsp 107.781/SC, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/1997, DJ 22/09/1997; REsp 119.361/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/1999, DJ 17/05/1999.

Pode-se afirmar, então, que 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.

De fato, a análise da jurisprudência indica ser relevante à controvérsia da legitimidade *ad causam* perquirir a respeito do momento em que há a "apropriação" do produto da arrecadação do tributo, o que está relacionado à forma legal como é autorizada.

Na capacidade tributária ativa, como se sabe, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.

Porém, arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, como no caso específico dos autos, há uma espécie de subvenção e, por isso, destaque, desde logo, não ser correto concluir que os valores recebidos pelos serviços sociais autônomos possam ser por eles devolvidos na hipótese de o tributo ser declarado inconstitucional ou, de forma mais ampla, de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e a União Federal.

Superior Tribunal de Justiça

Como relatado, a controvérsia se refere a "contribuições destinadas a terceiros" (serviços sociais autônomos), anteriormente arrecadadas e repassadas pelo INSS e agora pela União Federal.

É que, atualmente, com o advento da Lei n. 11.457/2007, foi atribuída à Secretaria da Receita Federal as competências de "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 no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" inclusive no que se refere "às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos", mediante "retribuição de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica" (arts 2º e 3º).

Assim, incontestável a legitimidade da autarquia ou da União, a depender do momento em que ajuizada a ação, **cumprir verificar a legitimidade *ad causam* dos serviços sociais autônomos**. E, como acima já mencionado, entendo não haver.

Oportuno rememorar que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento segundo o qual as contribuições destinadas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, APEX e ABDI) têm natureza de **contribuição de intervenção no domínio econômico** – CIDE (v.g.: RE 849126 AgR, rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, DJE-174), sendo válido registrar que a natureza jurídica da contribuição ao INCRA está, no momento, em discussão no STF, na sistemática da repercussão geral (Tema n. 495, RE 630.898/RS).

Há de se ressaltar, também, que "os serviços sociais autônomos integrantes do denominado Sistema "S", vinculados a entidades patronais de grau superior e patrocinados basicamente por recursos recolhidos do próprio setor produtivo beneficiado, ostentam natureza de **pessoa jurídica de direito privado** e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social. Tanto a Constituição Federal de 1988, como a correspondente legislação de regência (como a Lei 8.706/93, que criou o Serviço Social do Trabalho – SEST) **asseguram autonomia administrativa a essas entidades**, sujeitas, formalmente, apenas ao controle finalístico, pelo Tribunal de Contas, da aplicação dos recursos recebido" (RE 789874, rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, DJE-227).

Prudente esclarecer que também são serviços sociais autônomos e pessoas jurídicas de direito privado a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI (Lei n. 11.080/2004) e a Agência de Promoção de Exportações do Brasil (Lei n. 10.668/2003).

Esses registros são relevantes, uma vez que tais serviços sociais autônomos são meros destinatários de parte das contribuições sociais instituídas pela União, parcela nominada, via de regra, de "adicional à alíquota" (art. 8º da Lei n. 8.029/1990), cuja natureza jurídica, contudo, como anotado, é de contribuição de intervenção no domínio

Superior Tribunal de Justiça

econômico, que, por opção política, tem um percentual a eles (serviços sociais) destinado como espécie de receita para execução das políticas correlatas a cada um.

Para melhor visualização, eis os §§ 3º e 4º do art. 8º da Lei n. 8.029/1990, na redação em vigência:

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

[...]

§ 3º. Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

- a) um décimo por cento no exercício de 1991;
- b) dois décimos por cento em 1992; e
- c) três décimos por cento a partir de 1993.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram.

O fato é: seja antes ou no atual momento, temos que o repasse da arrecadação da CIDE caracteriza uma transferência de receita corrente para pessoas jurídicas de direito privado (arts. 9º e 11 da Lei n. 4.320/1964). É, assim, espécie de subvenção econômica (arts. 12, §§ 2º e 3º, e 108, II, da Lei n. 4.320/1964).

Após o repasse, os valores não mais têm a qualidade de crédito tributário; são, a partir de então, meras receitas dos serviços sociais autônomos, como assim qualifica a legislação (por exemplo: arts. 15 e 17 Lei n. 11.080/2004; e art. 13 da Lei n. 10.668/2003).

Importante registrar que a Receita Federal, há muito, tem regramento normativo próprio a respeito da restituição de contribuições destinadas a terceiros que corrobora esse entendimento:

IN/RFB n. 900/2008 (revogada):

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

[...]

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

IN/RFB n. 1300/2012 (revogada):

Superior Tribunal de Justiça

Art. 2º Poderão ser restituídas pela RFB as quantias recolhidas a título de tributo sob sua administração, bem como outras receitas da União arrecadadas mediante Darf ou GPS, nas seguintes hipóteses:

[...]

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

IN/RFB n. 1717/2017 (vigente):

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (Darf) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Contribuição para o PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

- a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, e sobre o valor bruto da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;
 - b) dos empregadores domésticos;
 - c) dos trabalhadores e dos segurados facultativos, incidentes sobre seu salário de contribuição;
 - d) instituídas a título de substituição; e
 - e) referentes à retenção na cessão de mão de obra e na empreitada;
- eII - contribuições

recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 4º A RFB efetuará a restituição de receitas arrecadadas mediante Darf e GPS que não estejam sob sua administração, desde que o direito creditório tenha sido previamente reconhecido pelo órgão ou entidade responsável pela administração da receita.

Art. 5º Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio.

Estabelecida essa premissa, é necessário dizer que **o direito à receita decorrente da subvenção não autoriza a conclusão pela existência de litisconsórcio unitário**, ao contrário do afirmado, com a devida vênia, no acórdão embargado da Segunda Turma, pois os serviços autônomos, ora embargantes, embora sofram influência (financeira) da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, **não têm interesse jurídico quanto à relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados**.

O interesse, sob esse ângulo, é reflexo e meramente econômico, até porque, se os serviços prestados são relevantes à União, esta se utilizará de outra fonte para manter a subvenção para caso a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente federado seja declarada inexistente.

Superior Tribunal de Justiça

De outro lado, basta notar que eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação não gera nenhum prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à subvenção. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da subvenção.

Necessária uma advertência: aceitar que pessoas jurídicas, em especial as de natureza de direito privado, estranhas à relação jurídico-tributária, sejam condenadas à restituição do indébito colocaria em risco a continuidade da prestação de serviços, senão a própria existência da entidade.

Nessa linha, com a devida vênia daqueles que entendem de forma contrária, tratando-se de subvenção econômica, não há falar em litisconsórcio entre o/a INSS/União e os serviços sociais autônomos, uma vez que estes são terceiros estranhos à relação jurídico-tributário e sem responsabilidade quanto à repetição do indébito do tributo.

Considerado o fato de a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI também ter sido indicada para compor o polo passivo da ação, como litisconsorte, os efeitos desse provimento a alcançam, por força do efeito expansivo (arts. 509 do CPC/1973 ou 1.005 do CPC/2015).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de divergência para declarar a ilegitimidade do SEBRAE e da APEX para figurarem no polo passivo de ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, acerca das contribuições de intervenção no domínio econômico a eles destinadas, e, atribuindo efeito expansivo ao provimento, também declaro a ilegitimidade da ABDI.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0213596-6 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 1.619.954 / SC

Números Origem: 450101005220154040000 50007340520154047205 50238897120144047205
SC-50007340520154047205 SC-50238897120144047205 TRF4-
50101005220154040000

PAUTA: 24/10/2018

JULGADO: 14/11/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FLAVIO GIRON**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL -
APEX-BRASIL

ADVOGADOS : DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER E OUTRO(S) - SP174987
ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ E OUTRO(S) - DF021276
THIAGO MOREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - DF024258
PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) -
DF041015

EMBARGANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS -
SEBRAE

ADVOGADOS : LARISSA MOREIRA COSTA E OUTRO(S) - DF016745
THIAGO LUIZ ISACKSSON D'ALBUQUERQUE - DF020792

EMBARGADO : ██

ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210

INTERES. : FAZENDA NACIONAL

INTERES. : AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO : PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA E OUTRO(S) - PE020837

ADVOGADOS : MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF024686
GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF023166
PATRÍCIA ESTÁCIO DE LIMA CORRÊA - DF024654

Superior Tribunal de Justiça

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Corporativas - Contribuições para o SEBRAE, SESC, SENAC, SENAI e outros

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. THIAGO MOREIRA DA SILVA, pela parte EMBARGANTE:

AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL e THIAGO LUIZ ISACKSSON D'ALBUQUERQUE, pela parte EMBARGANTE: SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos embargos de divergência para declarar a ilegitimidade passiva "ad causam" do SEBRAE e da APEX, estendendo os efeitos do julgamento para a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial-ABDI, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguardam os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa."

Superior Tribunal de Justiça

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Corporativas - Contribuições para o SEBRAE, SESC, SENAC, SENAI e outros

CERTIDÃO

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

"A Seção, por decisão unânime, em conformidade com o disposto no ar. 162, § 1º do RISTJ e no art. 2º, 3º da Resolução nº 4 de 20/4/2015, homologou o requerimento formulado pela Exma. Sra. Ministra Assusete Magalhães, prorrogando o prazo para representação do seu voto-vista."

Participaram os Srs. Ministros Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa e Gurgel de Faria. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.



Superior Tribunal de Justiça

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Corporativas - Contribuições para o SEBRAE, SESC, SENAC, SENAI e outros

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação da Sra. Ministra Assusete Magalhães(Voto-vista)."



Superior Tribunal de Justiça

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.619.954 - SC (2016/0213596-6)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de dois Embargos de Divergência, os primeiros, opostos pela AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, e os segundos, pelo SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, contra dois acórdãos prolatados pela Segunda Turma do STJ, de relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, nos Agravos internos no Recurso Especial 1.619.954/SC, cujas ementas são quase idênticas, contendo variação apenas dos nomes das respectivas partes agravantes (num deles, consta a ABDI, e, no outro, o SEBRAE), bastando a transcrição, a seguir, da última ementa:

"RECURSO DE SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **MANDADO DE SEGURANÇA E DEMAIS AÇÕES JUDICIAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. ART. 3º, DA LEI 11.457/2007 E ART. 94, DA LEI 8.212/91. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL) CONJUNTAMENTE COM A ENTIDADE TERCEIRA, NO CASO, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE.**

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.
2. **Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades do sistema 'S' permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição.**
3. **À toda evidência, o SEBRAE (assim como os demais terceiros que têm suas contribuições lançadas e recolhidas pela SRF, mediante remuneração, e cobradas judicialmente pela PGFN, nos termos do art. 3º, da Lei 11.457/2007 que veio em substituição ao art. 94, da Lei 8.212/91) integra a lide que tem por objeto a sua respectiva contribuição na qualidade de litisconsorte passivo unitário.** Nesse sentido, múltiplos precedentes desta Corte: REsp 265.632/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 18/9/2001; AgRg no REsp 1.546.558/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

01.10.2015; AgRg no REsp 1.456.732/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 18.06.2015; REsp 1.514.187/SE, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24.03.2015; AgRg no REsp 1.465.103/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 23.06.2015; AgRg no AREsp 664.092/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 16.06.2015; AgInt no REsp 1.629.301/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.03.2017.

4. Agravo interno não provido" (fls. 785/786e).

Em seus Embargos de Divergência, a APEX-BRASIL apontou divergência com

acórdão prolatado pela Primeira Turma do STJ, no AgInt no REsp 1.320.522/DF (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 31/03/2017), no sentido de que "**as entidades do chamado Sistema 'S' não possuem legitimidade para compor o polo passivo ao lado da Fazenda Nacional**".

Por sua vez, em seus Embargos de Divergência, o SEBRAE apontou divergência igualmente com o paradigma da Primeira Turma do STJ, referente ao supracitado AgInt no REsp 1.320.522/DF (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 31/03/2017), no qual ficou consignado que "**as entidades do chamado Sistema 'S' não possuem legitimidade para compor o polo passivo ao lado da Fazenda Nacional**".

Impugnações aos Embargos de Divergência, a fls. 944/956e e 961/970e, pela confirmação dos acórdãos embargados.

Iniciado o julgamento dos Embargos de Divergência, o Relator, Ministro GURGEL DE FARIA, votou pelo seu provimento, "para declarar a ilegitimidade do SEBRAE e da APEX", estendendo os efeitos do julgamento à corre AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, que não interpusera Embargos de Divergência, nos termos do art. 1.005 do CPC/2015.

O Relator, em seu judicioso voto, demonstra a divergência reinante sobre o assunto, no âmbito das Turmas que compõem a Primeira Seção, antes e após a Lei 11.457, de 16/03/2007, adotando as seguintes premissas:

i) A controvérsia em apreço é "discutida em outros processos, como, p.ex., à exceção das partes nesse recurso, o Serviço de Aprendizagem Rural - SENAR (contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural), o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (salário-educação) e o INCRA (contribuição ao INCRA). **Contudo, cada qual com suas peculiaridades, de tal sorte que a decisão referente aos serviços sociais autônomos não pode, de forma automática, ser aplicada a autarquias ou outras entidades.** A constatação da legitimidade passiva deve ser aferida

Superior Tribunal de Justiça

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";

ii) "(...) a depender da legislação de regência, verifica-se haver capacidade tributária ativa ou **subvenção econômica**: situações jurídicas distintas que ensejam conclusões diferentes"; iii) "(...) o ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é

atribuído o produto da arrecadação do 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";

iv) "Na capacidade tributária ativa, como se sabe, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica. Porém, **arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, como no caso específico dos autos, há espécie de subvenção (...)**", destacando "não ser correto concluir que os valores recebidos pelos serviços sociais autônomos possam ser por eles devolvidos na hipótese de o tributo ser declarado inconstitucional ou, de forma mais ampla, for declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre o contribuinte e a União Federal";

v) "(...) serviços sociais autônomos são meros destinatários de parte das contribuições sociais instituídas pela União; parte essa nominada, via de regra, de 'adicional à alíquota' (art. 8º da Lei 8.029/90), cuja natureza jurídica, contudo, como anotado, é de contribuição de intervenção no domínio econômico, de cujo produto, por opção política, lhes é destinada parte percentual como espécie de receita para execução das políticas correlatas a cada um"; vi) "(...) o repasse da arrecadação CIDE caracteriza uma transferência de

receita corrente para pessoas jurídicas de direito privado (arts. 9º e 11 da Lei 4.320/1964). **É, assim, espécie de subvenção econômica (arts. 12, §§ 2º e 3º, e 108, II, da Lei 4.320/1964). Após o repasse, os valores não mais têm a qualidade de crédito tributário; são, a partir de então, meras receitas dos serviços sociais autônomos,** como assim qualifica a legislação (p. ex.: arts. 15 e 17 da Lei 11.080/2004); e art. 13 da Lei 10.668/2003"; vii) "(...) o direito à receita decorrente da **subvenção não autoriza a conclusão**

pela existência de litisconsórcio unitário, ao contrário do afirmado, com a devida vênia, no acórdão embargado da Segunda Turma, **pois os serviços autônomos, ora embargantes, embora sofram influência (financeira) da decisão judicial a respeito da relação tributária, como pessoas jurídicas de direito privado, não têm interesse jurídico quanto à relação jurídico-tributária da qual se origina a base de cálculo dos valores repassados. O interesse, sob esse ângulo, é reflexo e meramente econômico**, até porque, se os serviços prestados são relevantes à União, esta se utilizará de outra fonte para manter a **subvenção** para caso a relação jurídico-tributária entre contribuinte e ente

Superior Tribunal de Justiça

federado seja declarada inexistente"; viii) "(...) eventual ausência do serviço social autônomo no polo passivo da ação

não gera qualquer prejuízo à defesa do tributo que dá ensejo à **subvenção**. A coisa julgada, assim, impacta na base eleita pelo legislador para o cálculo da **subvenção**";

ix) "(...) aceitar que pessoas jurídicas, em especial as de natureza de direito privado, estranhas à relação jurídico-tributária fossem condenadas à restituição do indébito colocaria em risco a continuidade da prestação de serviços, senão a própria existência da entidade";

x) "(...) tratando-se de **subvenção econômica, não há falar em litisconsórcio entre o INSS/União e os serviços sociais autônomos, uma vez que terceiros estranhos à relação jurídico-tributária e sem responsabilidade quanto à repetição do indébito do tributo**".

Pedi vista antecipada dos autos, para melhor análise da matéria, especialmente

porque, conforme mencionado nos acórdãos ora embargados, vinha eu decidindo, na Segunda Turma, em processos de minha relatoria – REsp 1.503.711/RS, REsp 1.514.187/SE e AgRg no AREsp 664.092/PR –, no sentido da legitimidade passiva **ad causam** de um dos destinatários de contribuições de terceiros (o FNDE), em ações de repetição de indébito.

Como bem demonstra o Ministro GURGEL DE FARIA, grassa profunda divergência, entre as Turmas integrantes da Primeira Seção, e dentro da própria Segunda Turma, sobre a matéria relativa à legitimidade passiva dos três serviços sociais autônomos envolvidos no presente feito – SEBRAE, APEX e ABDI –, em processos nos quais se discute a relação jurídico-tributária, bem como a repetição de indébito, entre contribuinte e o INSS e a União, respectivamente, antes e após a Lei 11.457, de 16/03/2007.

Oportuno, pois, o ensejo, para profundo exame da questão, com vistas à uniformização da jurisprudência sobre o assunto.

Preliminarmente, os Embargos de Divergência preenchem os requisitos de admissibilidade, porquanto restou comprovada e demonstrada a divergência atual sobre a questão em torno da legitimidade das entidades destinatárias de contribuições de terceiro para figurar no polo passivo de ações em que se questiona a exigibilidade dessas contribuições.

Em relação ao mérito recursal, após reexaminar, de modo sistematizado, a legislação pertinente à matéria controvertida, cheguei à conclusão de que deve prevalecer o entendimento adotado no acórdão paradigma, de relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que, para concluir que **"as entidades do chamado Sistema S não possuem legitimidade para compor o polo passivo ao lado da Fazenda Nacional"** (AgInt no REsp 1.320.522/DF, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/03/2017), invoca dois precedentes da Segunda Turma do STJ, que concluem no sentido de que, **"com o advento**

Superior Tribunal de Justiça

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. 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**" (STJ, AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016). O mesmo se decidiu no REsp 1.583.458/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2016.

De início, quanto à afirmação do Relator, o Ministro GURGEL DE FARIA – de que "a constatação 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" – encontra-se ela em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que "a legitimação passiva se dá em relação aos fatos narrados na inicial e ao pedido nela formulado" (STJ, REsp 173.247/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJU de 10/03/2003), ou seja, de que "a legitimidade passiva *ad causam* é condição da ação e, portanto, deve ser aferida a partir da constatação de um liame (resultante da narrativa aposta na petição inicial ou de expressa determinação legal) capaz de vincular, pelo menos em tese, a pessoa daquele apontado como requerido à satisfação da pretensão apontada pelo autor como indevidamente resistida" (STJ, REsp 1.520.978/DF, Rel. p/ acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe de 29/08/2016).

Prosseguindo, o Relator afirma que, "(...) a depender da legislação de regência,

verifica-se haver capacidade tributária ativa ou subvenção econômica: situações jurídicas distintas que ensejam conclusões diferentes", e conclui que, no caso, as três entidades destinatárias da contribuição em apreço não possuem capacidade tributária ativa e que a receita repassada, aos três serviços sociais autônomos, caracteriza-se como subvenção econômica, perdendo sua índole tributária.

Embora concorde com a afirmação de que capacidade tributária ativa e subvenção econômica refletem situações jurídicas distintas, que ensejam conclusões diferentes, guardo ressalva, **data venia**, quanto à classificação das contribuições de terceiros na categoria de subvenções econômicas.

Superior Tribunal de Justiça

É que, a partir da interpretação sistemática da legislação pertinente aos serviços sociais autônomos – contrariamente ao entendimento sustentado pelo Ministro GURGEL DE FARIA –, entendo que as contribuições destinadas a tais serviços sociais não se confundem (mas coexistem) com as subvenções, definidas, por sua vez, nos arts. 12, §§ 2º e 3º, e 108, II, da Lei 4.320/64, pois tanto as contribuições, como as subvenções, são espécies distintas do conjunto de receitas dessas entidades paraestatais.

Com efeito, infere-se do art. 45 do Decreto do Conselho de Ministros 494/62, que aprova o Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que as contribuições estão ali relacionadas juntamente com as subvenções:

"Art. 45. **Constituem receita do SENAI:**

a) as contribuições previstas em lei;

b) as doações e legados;

c) as subvenções;

d) as multas arrecadadas por infração de dispositivos legais e regulamentares;

e) rendas oriundas de prestações de serviços e mutações patrimoniais, inclusive as de locação de bens de qualquer natureza; f) as rendas eventuais."

De igual modo estabelece a Lei 8.315/91, que dispõe sobre a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR:

"Art. 3º **Constituem rendas do SENAR:**

I - contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades: a) agroindustriais; b) agropecuárias; c) extrativistas vegetais e animais; d) cooperativistas rurais; e) sindicais patronais rurais;

II - doações e legados;

III - subvenções da União, Estados e Municípios;

IV - multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos desta lei;

V - rendas oriundas de prestação de serviços e da alienação ou locação de seus bens;

VI - receitas operacionais;

VII - contribuição prevista no art. 1º do Decreto-lei 1.989, de 28 de dezembro de 1982, combinado com o art. 5º do Decreto-lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970, que continuará sendo recolhida pelo

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); VIII

- rendas eventuais."

Superior Tribunal de Justiça

Confira-se, também, a Lei 8.706/93, que dispõe sobre a criação do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT:

"Art. 7º **As rendas para manutenção do SEST e do SENAT**, a partir de 1º de janeiro de 1994, **serão compostas**:

- I - **pelas atuais contribuições compulsórias** das empresas de transporte rodoviário, calculadas sobre o montante da remuneração paga pelos estabelecimentos contribuintes a todos os seus empregados e recolhidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, que passarão a ser recolhidas em favor do Serviço Social do Transporte - SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT, respectivamente;
- II - **pela contribuição mensal compulsória** dos transportadores autônomos equivalente a 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), e 1,0% (um inteiro por cento), respectivamente, do salário de contribuição previdenciária;
- III - pelas receitas operacionais;
- IV - pelas multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos desta lei;
- V - por outras contribuições, doações e legados, verbas ou **subvenções decorrentes de convênios celebrados com entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais**.

§ 1º A arrecadação e fiscalização das contribuições previstas nos incisos I e II deste artigo serão feitas pela Previdência Social, podendo, ainda, ser recolhidas diretamente ao SEST e ao SENAT, através de convênios. § 2º As contribuições a que se referem os incisos I e II deste artigo ficam sujeitas às mesmas condições, prazos, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial, aplicáveis às contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo INSS."

Confira-se, ainda, a Medida Provisória 2.168-40/2001, que autoriza a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo - SESCOOP:

"Art. 10. **Constituem receitas do SESCOOP**:

- I - **contribuição mensal compulsória**, a ser recolhida, a partir de 1º de janeiro de 1999, pela Previdência Social, de dois vírgula cinco por cento sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas cooperativas;
- II - doações e legados;
- III - **subvenções voluntárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**;

Superior Tribunal de Justiça

IV - rendas oriundas de prestação de serviços, da alienação ou da locação de seus bens;
(...)."

Na mesma esteira, eis o que dispõe a **Lei 10.668/2003, que autoriza a instituição do Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - APEX-BRASIL:**

"Art. 13. **Além dos recursos oriundos das contribuições sociais** a que se refere o § 4, **constituem receitas da APEX-BRASIL** os recursos que lhe forem transferidos em decorrência de dotações consignadas no Orçamento-Geral da União, créditos especiais, créditos adicionais, transferências ou repasses, e mais:

- I - os recursos provenientes de convênios, acordos e contratos celebrados com entidades, organismos e empresas;
- II - as doações, legados, **subvenções** e outros recursos que lhe forem destinados;
- III - os decorrentes de decisão judicial; e
- IV - os valores apurados com a venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade."

Como último exemplo para demonstração de que as contribuições repassadas aos serviços sociais autônomos coexistem com as subvenções, como espécies distintas do conjunto de receitas de tais entidades, a **Lei 11.080/2004, que autoriza a instituição do Serviço Social Autônomo denominado Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI, a par de destinar a essa entidade um percentual do adicional à contribuição social prevista no Decreto-lei 2.318/86, também menciona as subvenções, classificando-as como receitas adicionais dessa entidade:**

"Art. 15. O art. 8º da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 8º.....

§ 3º **Para atender à execução das políticas** de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e **de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-lei 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:**

§ 4º **O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou**

Superior Tribunal de Justiça

entidade da Administração Pública Federal ao CEBRAE, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – APEX-BRASIL e ao **Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI**, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao CEBRAE, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à APEX-BRASIL e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI.

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao CEBRAE e à APEX-BRASIL na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo." (NR)

Art. 17. Constituem receitas adicionais da ABDI:

- I - os recursos que lhe forem transferidos em decorrência de dotações consignadas no Orçamento-Geral da União, créditos adicionais, transferências ou repasses;
- II - os recursos provenientes de convênios, acordos e contratos celebrados com entidades, organismos e empresas;
- III - as doações, legados, **subvenções** e outros recursos que lhe forem destinados;
- IV - os decorrentes de decisão judicial;
- V - os valores apurados com a venda ou aluguel de bens móveis e imóveis de sua propriedade; e
- VI - os rendimentos resultantes de aplicações financeiras e de capitais, quando autorizadas pelo Conselho Deliberativo."

O Ministro GURGEL DE FARIA afirma que, "após o repasse, os valores não mais têm a qualidade de crédito tributário; são, a partir de então, meras receitas dos serviços sociais autônomos, como assim qualifica a legislação (p. ex.: arts. 15 e 17 da Lei 11.080/2004); e art. 13 da Lei 10.668/2003", com natureza jurídica de subvenção econômica.

No entanto, nos termos do art. 4º, II, do CTN, "**a natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes** para qualificá-la: (...) II - **a destinação legal do produto da sua arrecadação**".

Assim, guardo ressalva quanto à afirmação de que, uma vez arrecadada a contribuição e, posteriormente, destinado seu produto às entidades paraestatais, **haveria a transformação dessa contribuição numa espécie de subvenção econômica**.

Superior Tribunal de Justiça

O Ministro GURGEL DE FARIA reconhece que, **em princípio**, a entidade a quem é atribuído o produto da arrecadação do tributo tem legitimidade passiva **ad causam** para as ações declaratórias e/ou condenatórias.

Tal premissa harmoniza-se com a jurisprudência do STJ, que reconhece a legitimidade ativa **ad causam** das entidades destinatárias para propor ações de cobrança de contribuições de terceiro, 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 inatacado 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.

Superior Tribunal de Justiça

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, a Lei 3.807/60, denominada Lei Orgânica da Previdência Social, inicialmente dispunha o seguinte:

"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, nos termos do art. 94 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

Superior Tribunal de Justiça

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)."

Superior Tribunal de Justiça

Sobreveio 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 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

No âmbito infralegal, a fim de demonstrar que, **havendo arrecadação direta**, os serviços sociais autônomos possuem legitimidade e interesse processual para figurarem no polo passivo de ações em que se questionam as contribuições de terceiros, confirmam-se, a título exemplificativo, os arts. 6º e 50 do Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, aprovado pelo Decreto 494/62:

"Art. 6º A dívida ativa do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, decorrente de contribuições, multas ou obrigações contratuais quaisquer, **poderá ser cobrada judicialmente pelas instituições arrecadadoras, segundo o rito processual dos executivos fiscais.** Parágrafo único. **No caso de cobrança direta pela entidade, a dívida considerar-se-á suficientemente instruída com o levantamento do débito junto à empresa, ou com os comprovantes fornecidos pelos órgãos arrecadadores."**

Superior Tribunal de Justiça

"Art. 50. Visando ao atendimento de situações especiais, **determinadas empresas poderão recolher as suas contribuições diretamente aos cofres do SENAI.**"

No mesmo sentido citam-se os arts. 11, §§ 2º e 3º, e 49, §§ 2º e 3º, do Regulamento do Serviço Social da Indústria - SESI, aprovado pelo Decreto 57.375/65:

"Art. 11. As despesas do SESI serão custeadas por uma contribuição mensal das empresas das categorias econômicas da indústria, dos transportes, das comunicações e da pesca, nos termos da lei.

§ 1º A dívida ativa do Serviço Social da Indústria, decorrente de contribuições, multas ou obrigações contratuais quaisquer, será cobrada judicialmente pelas instituições arrecadoras, segundo o rito processual dos executivos fiscais.

§ 2º **No caso de cobrança direta pela entidade, a dívida considerar-se à suficientemente instruída com o levantamento do débito junto à empresa, ou com os comprovantes fornecidos pelos órgãos arrecadores.**

§ 3º **A cobrança direta poderá ocorrer na hipótese de atraso ou recusa da contribuição legal pelas empresas contribuintes, sendo facultado em consequência, ao Serviço Social da Indústria, independentemente de autorização do órgão arrecador, mas com seu conhecimento, efetivar a arrecadação por via amigável, firmando com o devedor os competentes acordos ou por via judicial, mediante ação executiva, ou a que, na espécie, couber."**

"Art. 49. A arrecadação das contribuições devidas ao SESI será feita pelo instituto ou caixa de pensões e aposentadoria a que estiver filiada a empresa contribuinte, concomitantemente com as contribuições da previdência social.

§ 1º O órgão arrecador, pelos seus serviços, terá direito a uma remuneração fixada e paga na forma do disposto no artigo 255 e seus parágrafos do Regulamento Geral da Previdência Social, baixado com o Decreto 48.959-A, de 19 de setembro de 1960.

§ 2º **Em face de circunstâncias especiais, as empresas que nelas se encontrarem poderão recolher as suas contribuições diretamente ao SESI, mediante autorização do Departamento Nacional, comunicada ao órgão previdenciário competente.**

§ 3º **É assegurado ao SESI o direito de, junto às autarquias arrecadoras, promover a verificação da cobrança das contribuições que lhe são devidas, podendo, para esse fim, além de meios outros de natureza direta ou indireta, credenciar prepostos ou mandatários."**

Superior Tribunal de Justiça

De modo semelhante dispõem os arts. 6º, §§ 2º e 3º, e 30 do Regulamento do Serviço Social do Comércio - SESC, aprovado pelo Decreto 61.836/67:

"Art. 6º As despesas do SESC serão custeadas por uma contribuição mensal dos estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e dos demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto Nacional de Previdência Social, nos termos da lei.

§ 1º A dívida ativa do SESC decorrente de contribuições ou multas será cobrada judicialmente pelas instituições arrecadoras, segundo o rito processual dos executivos fiscais.

§ 2º **No caso de cobrança direta pela entidade, a dívida considerar-se-á suficientemente instruída com o levantamento do débito junto à empresa ou com os comprovantes fornecidos pelos órgãos arrecadores.**

§ 3º **A cobrança direta poderá ocorrer na hipótese de atraso ou recusa da contribuição legal pelas empresas contribuintes, sendo facultado ao SESC, independentemente de autorização do órgão arrecador, mas, com seu conhecimento, efetivar, a arrecadação, por via amigável, firmando com o devedor os competentes acordos, ou por via judicial, mediante ação executiva ou a que, na espécie, couber."**

"Art. 30. A arrecadação das contribuições devidas ao SESC será feita pelos órgãos arrecadores, concomitantemente com as contribuições para o Instituto Nacional de Previdência Social.

Parágrafo único. **Ao SESC é assegurado o direito de promover, junto ao Instituto Nacional de Previdência Social, a verificação das cobranças das contribuições que lhes são devidas, podendo, para esse fim, além de outros meios de natureza direta ou indireta, credenciar prepostos ou mandatários."**

Citam-se, ainda, os arts. 6º, §§ 2º e 3º, e 30, § 2º, do Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, aprovado pelo Decreto 61.843/67:

"Art. 6º As despesas do SENAC serão custeadas por uma contribuição mensal, fixada em lei:

- a) dos estabelecimentos comerciais, cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadrados nas federações e sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio;
- b) das empresas de atividades mistas que explorem, acessória ou concorrentemente, qualquer ramo econômico peculiar aos estabelecimentos comerciais.

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º A dívida ativa do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial decorrente de contribuições ou multas, será cobrada judicialmente pelas instituições arrecadoras, segundo rito processual dos executivos fiscais.

§ 2º **No caso de cobrança direta pela entidade, a dívida considerar-se-á suficientemente instruída com o levantamento do débito junto à empresa, ou com os comprovantes fornecidos pelos órgãos arrecadores.**

§ 3º **A cobrança direta poderá ocorrer na hipótese de atraso ou recusa da contribuição legal pelas empresas contribuintes, sendo facultado ao SENAC, independentemente de autorização do órgão arrecador, mas com seu conhecimento, efetivar a arrecadação, por via amigável, firmando com o devedor os competentes acordos, ou por via judicial, mediante ação executiva, ou a que, na espécie, couber."**

"Art. 30. A arrecadação das contribuições devidas ao SENAC será feita pelos órgãos arrecadores, concomitantemente com as contribuições para o Instituto Nacional de Previdência Social.

§ 1º A título de remuneração pelas despesas da arrecadação de que trata o **caput**, o órgão arrecador deduzirá do montante arrecadado: a) três e meio por cento nos recolhimentos por via administrativa;
b) importância a ser fixada em convênio, quando se tornar necessária a cobrança judicial.

§ 2º **Ao SENAC é assegurado o direito de promover, junto ao órgão arrecador, a verificação das cobranças das contribuições que lhes são devidas, podendo, para esse fim, além de outros meios de natureza direta ou indireta, credenciar prepostos ou mandatários."**

Com semelhante disciplina, eis os arts. 11 e 14 do Regulamento do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, aprovado pelo Decreto 566/92:

"Art. 11. **Constituem rendas do SENAR:**

I - **Contribuição mensal compulsória, a ser recolhida à Previdência Social**, de 2,5% sobre o montante da remuneração paga a todos os empregados pelas pessoas jurídicas de direito privado, ou a elas equiparadas, que exerçam atividades:

(...)

II - **contribuição compulsória, a ser recolhida à Previdência Social**, de um décimo por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção da pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Superior Tribunal de Justiça

III - doações e legados;

IV - **subvenções** da União, Estados e Municípios;

V - **multas arrecadadas por infração de dispositivos, regulamentos e regimentos oriundos da Lei 8.315, de 23 de dezembro de 1991, com as alterações da Lei 8.540, de 22 de dezembro de 1992**; VI - rendas oriundas de prestação de serviços e da alienação ou locação de seus bens;

VII - receitas operacionais;

VIII - **contribuição prevista no art. 1º do Decreto-lei 1.989, de 28 de dezembro de 1982, combinado com o art. 5º do Decreto-lei 1.146, de 31 de dezembro de 1970**; IX - rendas eventuais."

"Art. 14. A arrecadação das contribuições devidas ao SENAR, na forma do disposto nos incisos I e II do art. 11 deste regulamento, será feita pelo Instituto Nacional do Seguro Social e, no inciso VIII, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, ou pelo órgão ou entidade designado pelo Poder Executivo, em conjunto com o recolhimento das contribuições para a Seguridade Social e do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural e nas mesmas condições, prazos e sanções, foro e privilégio que lhes são aplicáveis, inclusive no que se refere à cobrança judicial mediante processo de execução fiscal, na forma do disposto na Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Parágrafo único. **As ações relativas aos recursos previstos nos incisos I, II, V e VIII do art. 11 deste regulamento, nas quais o SENAR figurar como autor, réu ou interveniente, serão propostas no juízo privativo da Fazenda Pública.**"

Ainda no mesmo sentido, destaca-se o art. 3º do Decreto 1.007/93, que dispõe sobre as contribuições compulsórias devidas ao Serviço Social do Transporte (SEST) e ao Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT):

"Art. 3º **A arrecadação e fiscalização das contribuições compulsórias de que trata este decreto serão feitas pela Previdência Social, podendo, ainda, ser recolhidas diretamente ao SEST e ao SENAT, por meio de convênios.**

§ 1º As contribuições referidas neste artigo ficam sujeitas às mesmas condições, prazos, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial, aplicáveis às contribuições para a Seguridade Social, arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS).

§ 2º O INSS deduzirá, a título de taxa de administração, 1% do valor das contribuições que arrecadar, devendo repassar o restante, mensalmente, ao SEST e ao SENAT."

Superior Tribunal de Justiça

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**

Superior Tribunal de Justiça

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, e, atualmente, pelo art. 5º da vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017, **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. 5º **Compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta**, realizada mediante convênio."

Assim sendo, não vinga a argumentação do Recurso Especial (fl. 473e), no sentido de que os três serviços sociais autônomos, mencionados na inicial, deveriam integrar passivamente a lide, pois destinatários do produto arrecadado e responsáveis pela restituição da exação indevidamente recolhida.

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**

Superior Tribunal de Justiça

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, arrecadadas pela Receita Federal do Brasil, a União possui legitimidade **exclusiva** para figurar no polo passivo da demanda, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo dos três serviços sociais autônomos, envolvidos no presente feito.

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**.

Ressalte-se que a aludida Lei 8.029/90 não prevê a hipótese de arrecadação direta da contribuição em questão, pelos três serviços sociais autônomos que figuram no polo passivo desta demanda, tampouco se cogitou da eventual ocorrência de tal hipótese, na petição inicial.

Nos termos do art. 119 do CTN, "sujeito ativo da obrigação é a pessoa jurídica de direito público, titular da competência para exigir o seu cumprimento".

Na exegese desse dispositivo legal em conformidade com os arts. 8º, IV, parte final, 70, parágrafo único, e 240 da Constituição Federal e de acordo, ainda, com a Súmula 396 do STJ ("A Confederação Nacional da Agricultura tem legitimidade ativa para a cobrança da contribuição sindical rural"), é correto afirmar que, em princípio, pessoas jurídicas de direito privado – como as entidades sindicais e outras entidades paraestatais – também podem assumir a posição de sujeito ativo de obrigação tributária.

Nesse sentido são os comentários do Professor Paulo de Barros Carvalho:

"O sujeito ativo, que dissemos ser o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, no direito tributário brasileiro pode ser uma pessoa jurídica pública ou privada, mas não visualizamos óbices que impeçam venha a ser pessoa física. Entre as pessoas jurídicas de direito público, temos aquelas investidas de capacidade política – são as pessoas políticas de direito constitucional interno – dotadas de poder legislativo e habilitadas, por isso mesmo, a inovar a organização jurídica, editando normas. Há outras, sem competência tributária, mas credenciadas à titularidade de direitos subjetivos, como integrantes de relações jurídicas obrigacionais. Entre as pessoas de direito privado, sobressaem as entidades paraestatais que, guardando a personalidade jurídico-privada, exercitam funções de grande interesse para o desenvolvimento de finalidades públicas" (CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**.

São Paulo: Saraiva, 2010, p. 364).

Superior Tribunal de Justiça

Embora as entidades paraestatais, em princípio, também possam ter **capacidade tributária ativa**, Elisangela Simon Caureo, em artigo bastante esclarecedor, observa que há um significativo encolhimento do fenômeno parafiscal, na atualidade, notadamente a partir da publicação da Lei 11.457/2007, que criou a "Super Receita":

"Reconhece-se, de outra banda, um significativo encolhimento do fenômeno parafiscal na atualidade. Até a publicação da Lei 11.457 de 16 de março de 2007 (lei da 'super-receita'), o INSS era o sujeito ativo 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 das chamadas contribuições devidas a terceiros. Com o advento da Lei, a União somou à sua competência constitucional tributária (competência para instituir e reger os tributos via legislativa), a condição de sujeito ativo desses tributos, antigamente atribuída ao INSS. Residualmente, assim, representam, hoje, a parafiscalidade, ao lado dos já referidos sindicatos, notários e registradores, essencialmente os conselhos de fiscalização profissional e agências reguladoras. Ou seja, comparada com a situação anterior ao advento da 'super-receita', que concentrou na União a cobrança de contribuições sociais, a parafiscalidade, sob o aspecto do montante arrecadado, tem hoje meramente uma pálida importância.

Assim, ao alterar o órgão responsável pela administração tributária, a legislação alterou o polo ativo da obrigação tributária. Antes o sujeito ativo era o INSS, papel ora assumido pela União" (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 mar. 2019).

No supracitado artigo, Elisangela Simon Caureo sustenta que sujeito ativo 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

Superior Tribunal de Justiça

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 conseqüência, 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 conseqüente 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

Superior Tribunal de Justiça

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 parafiscais. 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**

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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''.

Sobre demandas em que se questiona a exigibilidade de contribuições de terceiros, Elisângela Simon Caureo sustenta que a relação material entre o sujeito ativo da obrigação tributária e o destinatário da contribuição, quando transposta para o plano

Superior Tribunal de Justiça

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). Logo, **data venia**, ao contrário do que consta dos acórdãos embargados, não há que se falar em litisconsórcio.

No caso em apreço, trata-se, na origem, de ação ordinária, ajuizada em **18/12/2014**, contra os corréus UNIÃO, SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI, na qual **a parte autora pleiteou a declaração de inexigibilidade da contribuição social, prevista no § 3º do art. 8º da Lei 8.029/90**, cobrada na forma de adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-lei 2.318/86, por suposta

Superior Tribunal de Justiça

inconstitucionalidade superveniente daquela contribuição questionada, após o advento da Emenda Constitucional 33/2001, que alterou o art. 149 da Constituição Federal, **tendo a autora pleiteado, outrossim, a compensação dos valores recolhidos, a título de tal contribuição** – e repassados, proporcionalmente, aos três serviços sociais autônomos acima –, com parcelas vincendas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, **ou, subsidiariamente, a restituição desses valores.**

Após o regular processamento do feito, sobreveio a sentença, na qual o Juiz, preliminarmente, acolheu a arguição de ilegitimidade passiva dos três últimos corrêus – SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI –, e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação a eles, bem como declarou prescritas eventuais parcelas recolhidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, em 18/12/2014. No mérito, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, fixados, estes, em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando a verba honorária rateada, em partes iguais, entre os corrêus.

Interposta Apelação, pela autora, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao aludido recurso, tão somente para reduzir os honorários de advogado a 5% (cinco por cento) do valor da causa, **pro rata**, em acórdão que recebeu a seguinte ementa, com destaques em negrito, nos pontos que aqui interessam:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. **ILEGITIMIDADE PASSIVA (SEBRAE, ABDI E APEX)**. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - APEX - ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. **Nas demandas desta natureza, o SEBRAE, a ABDI e a APEX-BRASIL não são legitimadas para a demanda, de vez que meros destinatários de parte dos valores arrecadados pela União, sem vínculo jurídico com o contribuinte do tributo questionado.**

2. A EC 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE - APEX - ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas.

3. Considerando o valor vultoso da causa e a singeleza da demanda, tenho que os honorários, a serem pagos pela parte autora, devem ser reduzidos ao patamar de 5% sobre o valor da causa, pro rata, atualizados pelo IPCA-E" (fl. 422e).

Interpostos Recursos Especial e Extraordinário, o Vice-Presidente do Tribunal

Superior Tribunal de Justiça

de origem admitiu o Especial e determinou o sobrestamento do Extraordinário, com base no Tema 325/STF ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional 33/2001").

Nesta Corte o Recurso Especial foi parcialmente conhecido, e, nessa extensão, parcialmente provido – para reconhecer os corréus SEBRAE, APEX-BRASIL e ABDI como partes legítimas para figurar, conjuntamente com a UNIÃO, no polo passivo da demanda – , por decisão monocrática da lavra do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, confirmada pelos acórdãos ora embargados.

Entretanto, diversamente do que ficou consignado nos acórdãos embargados, **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 da ação de repetição de indébito, pois as três mencionadas entidades, beneficiárias das referidas contribuições, não possuem capacidade tributária ativa, o que afasta a sua legitimidade passiva **ad causam**, de modo que a orientação adotada nos acórdãos embargados merece, a meu ver, ser superada, para fazer prevalecer o entendimento mais recente de ambas as Turmas desta Primeira Seção, proclamado nos seguintes precedentes:

"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**

Superior Tribunal de Justiça

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,**

Superior Tribunal de Justiça

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).

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE**. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. **ILEGITIMIDADE DO SEBRAE**. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. O Plenário do STJ apreciou a aplicabilidade do CPC/2015 aos processos que já se encontravam em andamento quando do início de sua vigência, decidindo ser aplicável a novel legislação processual somente aos recursos que impugnem decisões publicadas a partir de 18.3.2016, o que não é o caso dos autos. Perfeitamente possível, portanto, o julgamento monocrático com base no art. 557, § 1º-A do CPC/73.
2. A jurisprudência, há muito firmada nesta Corte, indica o INSS como ente legítimo para figurar nas ações que discutem a legalidade das contribuições para o SEBRAE, por se tratar de seu agente fiscalizador e arrecadador, reconhecendo que **as entidades do chamado Sistema S não possuem legitimidade para compor o pólo passivo ao lado da Fazenda Nacional**. Precedentes: REsp 1.583.458/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.4.2016; AgInt no REsp 1.605.531/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2016.
3. Agravo Interno da Empresa desprovido" (STJ, AgInt no REsp 1.320.522/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/03/2017).

"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**

Superior Tribunal de Justiça

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

Superior Tribunal de Justiça

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**

Superior Tribunal de Justiça

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,**

Superior Tribunal de Justiça

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**

Superior Tribunal de Justiça

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).

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 "**competete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos**, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio –, reconsidero minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria.

Destaco, por derradeiro, que as conclusões do presente voto-vista não se podem aplicar a toda e qualquer contribuição devida a terceiros, mesmo porque o § 3º do art. 2º da Lei 11.457/2007 inclui, nas atribuições do seu art. 2º, **exclusivamente** as contribuições devidas a 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".

Ante o exposto, embora com ressalva quanto ao voto do eminente Relator, no que respeita à classificação das contribuições de terceiros na categoria de subvenções econômicas, acompanho Sua Excelência, o Ministro GURGEL DE FARIA, na conclusão, para dar provimento aos Embargos de Divergência, para declarar a ilegitimidade passiva do SEBRAE e da APEX, embargantes, estendendo os efeitos do julgamento, nos termos do art.

1.005 do CPC/2015, à corrê ABDI.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0213596-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EREsp 1.619.954 / SC**

Números Origem: 450101005220154040000 50007340520154047205 50238897120144047205
SC-50007340520154047205 SC-50238897120144047205 TRF4-
50101005220154040000

PAUTA: 27/03/2019

JULGADO: 10/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretário

Bel. RONALDO FRANCHE AMORIM

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : AGENCIA DE PROMOCAO DE EXPORTACOES DO BRASIL -
APEX-BRASIL

ADVOGADOS : DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER E OUTRO(S) - SP174987
ALESSANDRO DOS SANTOS AJOUZ E OUTRO(S) - DF021276
THIAGO MOREIRA DA SILVA E OUTRO(S) - DF024258
PAULO HENRIQUE TRIANDAFELIDES CAPELOTTO E OUTRO(S) -
DF041015

EMBARGANTE : SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS -
SEBRAE

ADVOGADOS : LARISSA MOREIRA COSTA E OUTRO(S) - DF016745
THIAGO LUIZ ISACKSSON D'ALBUQUERQUE - DF020792

EMBARGADO : [REDACTED]

ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S) - SC003210

INTERES. : FAZENDA NACIONAL

INTERES. : AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI

ADVOGADO : PEDRO ERNESTO NEVES BAPTISTA E OUTRO(S) - PE020837

ADVOGADOS : MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF024686
GUSTAVO HENRIQUE MOREIRA DA CRUZ - DF023166
PATRÍCIA ESTÁCIO DE LIMA CORRÊA - DF024654

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Corporativas - Contribuições para o
SEBRAE, SESC, SENAC, SENAI e outros

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na

Superior Tribunal de Justiça

sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães (voto-vista), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.



Superior Tribunal de Justiça

