



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14333.000092/2007-55
Recurso nº 246.240 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.919 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria Reclamatória Trabalhista
Recorrente PARAGOMINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/03/2002

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO TRABALHISTA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO PELO FISCO.

Compete exclusivamente à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra estará constituída a figura do Grupo Econômico.

O processo administrativo tributário deve caminhar em direção à realização do interesse maior, qual seja o da ordem jurídica. Partindo-se desse pressuposto, resta demonstrado que a ilegalidade a qual se procura coibir por intermédio do exame de ofício, inibe a possibilidade de o fisco realizar o lançamento do crédito tributário, posto que antes de infringir um direito individual, fere a ordem social.

Recurso Voluntário Provido.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Os conselheiros Adriano Gonzáles Silvério, Mauro José Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes acompanham a votação por suas conclusões. Declaração de voto: Mauro José Silva.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Declaração de voto

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Leoncio Nobre de Medeiros, Damiao Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa BRASILEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento, por ter o contribuinte deixado de recolher contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos em rescisões contratuais no período de 09/2000 a 03/2002.

2. A ementa da decisão recorrida restou vazada nos seguintes termos:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PREVIDENCIÁRIO. INTIMAÇÃO. SANEAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPLEMENTAR. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO NÃO RECOLHIDA

O comparecimento do contribuinte notificado supre a falta ou irregularidade da intimação dos autos processuais.

Os vícios processuais que não estejam elencados no art. 31, da PT/MPS/520/2004, permitem o saneamento da falta, nos termos do art. 32, da mesma portaria.

Não cabe a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar quando da confecção de Relatório Fiscal e Relatório de Co-responsáveis Complementar.

Se no exame da documentação apresentada pela notificada, bem como através de outras informações obtidas em diligências, a fiscalização constatou a formação de grupo econômico de fato, não há como negar a legitimidade do procedimento fiscal que arrolou as empresas componentes do grupo e seus sócios como sendo co-responsáveis pelo crédito previdenciário lançado.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados a seu serviço, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.”

3. Quando da apresentação das razões recursais, foram apresentados dois recursos por parte de empresas pertencentes ao grupo econômico FRIPAGO, sendo um da D'AMAZONIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outro da BRASILEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

4. A primeira recorrente, aduziu em síntese o que segue:

a) inexistente prova concreta de formação de grupo econômico entre a defendente e as demais empresas arroladas, que demonstre o vínculo hierárquico ou de controle ou de dependência;

b) A D'AMAZONIA iniciou suas atividades em 1996 e passou por diversas modificações em seus contratos sociais. Atualmente possui dois sócios que nunca integram, formal ou informalmente, as empresas componentes do suposto grupo econômico;

c) o presente lançamento seria nulo, como o complementar, visto que não foi emitido o competente Mandado de procedimento Fiscal Complementar, conforme determina o art. 10, do Decreto n.º 3.969/2001, para que fossem realizadas pelo auditor fiscal as modificações constantes no relatório fiscal complementar;

d) se tivesse sido notificado no início do processo, não haveria a necessidade de a autoridade fiscal revisioná-la unilateralmente e arbitrariamente.

4. A segunda recorrente restringe-se a expor, novamente, a mesma fundamentação utilizada em sua defesa, dessa forma, cumpre-se transcrever partes do relatório da decisão, a qual bem resumiu os fatos apresentados:

“8 Solicita a nulidade do presente lançamento e, caso não seja atendida, que seja afastado o vínculo da solidariedade, decorrente da caracterização de grupo econômico realizada pelo Fisco(...)

9. Ultrapassadas as questões preliminares, no mérito requer revisão do débito em questão, alegando em síntese o seguinte:

9.1 – Na constituição do presente levantamento, os Auditores Fiscais consideraram como base de cálculo operações mercantis estranhas aos objetivos sociais da requerente, com as quais não possui qualquer ligação e nem as praticou, direta ou indiretamente. Dessa forma, o Fisco não poderia ter usado referida base de cálculo por pura imposição.

9.2 – Aduz que o montante apurado seria indevido, em virtude de vários ex-empregados terem efetuado reclamações na Justiça do Trabalho, com os quais teria firmado acordos judiciais para pagamento de verbas salariais e parcelas rescisórias, já sob execução. Esclarece que tanto o levantamento quanto o respectivo recolhimento, deveria ter sido efetuado sobre as citadas remunerações, conforme determina o artigo 114, § 3º, da Carta Magna. Caso ocorra o contrário, estaria este Órgão, praticando ‘bis in idem’ e invadindo a competência da Justiça do Trabalho. Cita nomes e números de processos, com o intuito de serem excluídos do levantamento em questão.

9.3 – Prossegue, relacionando fatos que não serviriam para caracterizar a formação de grupo econômico, tais como: a) a reclamação trabalhista ajuizada por Maria das Graças da Silva e Outros, neste caso, vincularia a postulante à FRIPAGO; b) a assunção do passivo trabalhista da FRIPAGO pela litigante; c) a preposição passada em nome de Hernandes Melo Leal. Explica que em função de os empregados envolvidos nas reclamações terem trabalhado para ambas as empresas, a preposição recai sobre empregado pertencente à empresa sucessora; d) a reclamação de Landulfo Brito Filho, proposta pela FRIPAGO que trabalhou na empresa em 1983.” (fl. 75)

5. Em sede de contra-razões, o fisco negou seguimento aos recursos alegando sua intempestividade e deserção, tendo em vista que não foi feito o depósito de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal. Por esse motivo, os autos foram encaminhados à Unidade de Atendimento da Receita Previdenciária (UARP) em Castanhal para a emissão do termo de trânsito em julgado.

6. Devidamente cientificada da decisão, a FRIPAGO (como representante do grupo econômico) impetrou mandado de segurança contra o representante da seção do contencioso administrativo da delegacia da Receita Previdenciária em Belém, por meio do qual obteve o direito de ter o seu recurso apreciado, sem a exigência de “depósito prévio de qualquer valor como pressuposto de admissibilidade dos referidos recursos”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Inicialmente, enfrento a admissibilidade dos recursos voluntários.
2. Foram apresentados dois recursos voluntários, sendo um do contribuinte principal, Brasileira Indústria e Comércio Ltda., e outro do responsável solidário, D'Amazonia Indústria e Comércio Ltda.
3. Ambos os recursos foram considerados desertos, posto que não houve o depósito recursal de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, conforme previsto no artigo 126, caput, da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.639/98.
4. Além de deserto, o recurso interposto pelo contribuinte principal foi considerado intempestivo, uma vez que foi apresentado após o prazo de 30 dias, em consonância com o disposto na Legislação Previdenciária como passo a demonstrar.
5. No presente caso, com base no parágrafo 1º, do artigo 305, do Decreto 3.048/99, como há mais de uma empresa envolvida, a data que deve ser considerada como inicial para a contagem do prazo recursal é o dia 11/07/2006, posto que o último devedor solidário tomou ciência da decisão no dia 10/07/2006.
6. Dessa forma, o término da contagem do prazo se deu em 10/08/2006. Ocorre que o recurso somente foi protocolado na data de 17/08/2006, conforme demonstrado à fl. 326, logo, de maneira intempestiva.
7. Inconformado com o não conhecimento dos recursos, o grupo econômico Frigorífico Paragominas S/A – FRIPAGO impetrou mandado de segurança contra o representante da seção do contencioso administrativo da delegacia da Receita Previdenciária em Belém, por meio do qual obteve o direito de ter o seu recurso apreciado, sem a exigência de “depósito prévio de qualquer valor como pressuposto de admissibilidade dos referidos recursos”, conforme decisão de fls. 351 a 354.
8. Pelo exposto, considerando que o recurso protocolado pela empresa solidária D'Amazonia é tempestivo e a determinação feita em sede de mandado de segurança, pelo poder judiciário, conheço do referido recurso voluntário.

DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

9. Em sede recursal, o principal argumento trazido pelas empresas para fundamentar o pedido de improcedência e nulidade do lançamento é a inexistência da formação de um grupo econômico; porém, tal alegação não merece prosperar.
10. Tomando por base a legislação trabalhista, grupo econômico pode ser conceituado como sendo um composto de duas ou mais empresas, que estejam sob direção única, onde uma, a principal, controla as demais, conforme encontra-se disposto no texto do parágrafo 2º, do artigo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, transcrito abaixo:

“Art.2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 2. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

11. Do exposto, podemos concluir que torna-se necessária a presença de dois requisitos para a caracterização de um grupo econômico, quais sejam:

- a) personalidade jurídica própria, sob direção, controle ou administração de outra;
- b) exercício de atividade econômica.

12. Conforme restou demonstrado no relatório fiscal, às fls. 159 a 168, as empresas apontadas pela autoridade administrativa como componentes do “Grupo Uliana” possuem, todas elas, como responsável pela contabilidade e pelo departamento de pessoal, as mesmas pessoas, as quais desenvolvem suas atividades em sala localizada no Frigorífico Paragominas S/A - FRIPAGO.

13. Além disso, devido ao fato de que, quando solicitado, não foram apresentadas todas as documentações necessárias à realização da fiscalização, ao buscar informações em diversos órgãos públicos (Caixa Econômica Federal, Junta Comercial do Pará, Ministério da Agricultura, Secretaria de Fazenda do Estado do Pará – SEFAZ, Secretaria da Agricultura, Junta de Julgamento e Conciliação do Trabalho) os servidores desses demonstraram que conheciam a empresa como um grande grupo.

14. Deve ser mencionado ainda que os contribuintes também possuem em comum o departamento jurídico, os prepostos e a linha de atendimento aos auditores.

15. Não bastassem os fatos apontados pelo fisco, ressalta-se ainda que, embora toda a argumentação dos contribuintes tenha buscado demonstrar a descaracterização de existência de ligação entre elas, ao final do processo, as recorrentes valem-se do mandado de segurança impetrado pelo FRIPAGO, em seu nome, para terem seus recursos admitidos e apreciados por este Conselho.

16. Posto isso, caso o entendimento de que as empresas apontadas na lide não fossem, de fato, formadoras de um grupo econômico prosperasse; o recurso protocolado pelo contribuinte D’Amazonia não seria aproveitado ao reexame da questão.

DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES RELATIVOS A AÇÕES TRABALHISTAS

17. O fisco lançou, contra o contribuinte, crédito previdenciário referente às contribuições para a Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga e/ou creditada aos segurados, apuradas com base em rescisões de contrato de trabalho, as quais deram ensejo a reclamações judiciais, no período compreendido entre 09/2000 e 03/2002. (fls. 51 a 66)

18. Ocorre que, como já havia me manifestado anteriormente quando da apreciação do recurso voluntário n.º 241.206, não obstante a ausência de questionamento específico por parte da recorrente sobre a matéria, creio que o lançamento referente a valores obtidos por intermédio de ação reclamatória trabalhista, não executada na Vara do Trabalho, deva ser analisado por este colegiado de ofício, uma vez que se trata de controle de legalidade do lançamento fiscal por este órgão julgador.

19. Além disso, a matéria diz respeito à própria constituição do crédito tributário, o que denota uma maior preocupação com os elementos que assegurem a validade do lançamento fiscal visando a futura cobrança, evitando-se assim posteriores questionamentos judiciais por parte do contribuinte.

20. Importante ressaltar também, que o processo administrativo tributário deve caminhar em direção à realização do interesse maior, qual seja o da ordem jurídica. Nesse diapasão é que a ilegalidade a qual se procura coibir, por intermédio do exame de ofício, inibe a possibilidade de o fisco realizar o lançamento do crédito tributário, posto que antes de infringir um direito individual, fere a ordem social.

21. Assim, vale destacar, como ponto primordial, que um dos principais objetivos do julgamento no âmbito administrativo é a restauração e garantia da ordem jurídica para os administrados, fazendo prevalecer a legalidade na atividade de exigência fiscal.

22. Recusar tal assertiva é, acima de tudo, negar os efeitos de lei vigente que disciplina a matéria a ser apreciada adiante, pelo que estaria, o Tribunal Administrativo, indevidamente substituindo a figura do próprio legislador, que aprovou norma dando tratamento diferente ao procedimento adotado pelo fisco para a realização de lançamento de tributo de forma imprópria.

23. Isso porque, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, ou seja, a competência para constituir o crédito tributário por meio do lançamento fiscal deve observar a legislação tributária vigente em respeito ao princípio da legalidade estrita.

24. Por ser condizente a essa linha de raciocínio, peço licença aos nobres companheiros para transcrever a ementa de julgado deste Conselho, em que se ressalta, inclusive, o controle interno dos atos praticados pela administração tributária:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DE LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.”

(Acórdão 105-13969; Relator: Conselheiro Álvaro Barros Barbosa Lima; Julgado em 06/11/2002)

25. Nesse momento, cumpre ressaltar que, conforme informações contidas no relatório da notificação fiscal de lançamento de débito, tenho como certo que os valores lançados originaram-se de processos, conforme restou comprovada quando da juntada de cópias de ações trabalhistas aos autos.

26. Com efeito, nos termos do previsto na Emenda Constitucional n.º20/1998 houve uma cisão de competência jurisdicional em relação às contribuições sociais. Como regra, a competência para dizer o direito em relação aos tributos federais é da Justiça Federal, conforme art. 109 da Constituição Federal, entretanto, em relação cobrança das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir, a competência passou a ser exclusivamente da Justiça do Trabalho.

27. Nesta linha, o teor do art. 114, §3º, contido na Emenda Constitucional n.º20/1998:

"Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(..)

§ 3º - Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

28. A Emenda Constitucional n.º 45, por sua vez, permaneceu com o mesmo tratamento dado anteriormente à matéria:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a" , e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

(..)"

29. Mesmo antes da elevação do tema a nível constitucional, a Lei nº 8.212/91 (com a alteração da Lei nº 8.620, de 5/1/93) em seu artigo 43 estabeleceu que, nas ações trabalhistas, o juiz determinaria de imediato o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social. Eis os termos do dispositivo citado:

"Art. 43. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social. (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

Parágrafo único. Nas sentenças judiciais ou nos acordos homologados em que não figurarem, discriminadamente, as parcelas legais relativas à contribuição previdenciária, esta incidirá sobre o valor total apurado em liquidação de sentença ou sobre o valor do acordo homologado."

30. Por sua vez, a Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, já estabelecia no inciso II, do artigo 136, que *"nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução das contribuições sociais,*

devendo a fiscalização abster-se de lançar qualquer débito que porventura verificar em ação fiscal”.

31. De forma que, a rediscussão da contribuição previdenciária advinda do bojo de ações que tramitam ou tramitaram naquela justiça especializada não poderá mais ser feita no âmbito do procedimento fiscalizatório. Esse foi o entendimento firmado no julgamento do Recurso n.º 241.346, da Relatoria do Conselheiro Marco André Ramos Viera:

“Considerando que a Justiça do Trabalho possui competência constitucional para execução de ofício das sentenças que proferir (art. 114 da Constituição Federal); da mesma forma que a decisão que reconhecer a não incidência de contribuições não poderá ser rediscutida pela Previdência Social, a decisão que reconhecer a incidência também não poderá ser rediscutida fora do Poder Judiciário. Por uma questão lógica, quem é competente para executar é também competente para declarar tal direito.”

32. Também foi esse o meu entendimento ao apreciar o Recurso n.º 241.206, de minha relatoria, que restou ementado nos seguintes termos:

“COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL. DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. PRO LABORE. VALORES OBTIDOS EM DECISÃO DA JUSTIÇA TRABALHISTA. LANÇAMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

Não se exige a habilitação profissional de contador para que o auditor fiscal possa verificar a escrita fiscal da pessoa jurídica e proceder ao lançamento de eventuais créditos tributários.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n.º 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras de decadência estabelecidas no Código Tributário Nacional.

Compete exclusivamente à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.”

33. Nesta linha de raciocínio é que a Jurisprudência emanada deste Colegiado, observando inclusive o princípio da isonomia, tem sido no sentido de negar o direito, tanto ao contribuinte de obter a restituição de valores cobrados indevidamente na Justiça Trabalhista, quanto ao próprio fisco de poder cobrar tais valores no âmbito administrativo.

34. A propósito, cito os seguintes acórdãos:

“RESTITUIÇÃO. PARCELA A CARGO DO SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. SENTENÇA TRANSITADA EM

JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

A sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho faz coisa julgada material, conforme previsto no art. 269 do Código de Processo Civil. Eventual rediscussão das contribuições previdenciárias descontadas do segurado somente é possível mediante ação rescisória, restando afastada a via administrativa.”

(Recurso nº 144.672; Relator: Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes)

“A EC nº 20/98, a partir da sua vigência, transferiu para a Justiça do Trabalho promover de ofício a execução das contribuições sociais. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.”

(Acórdão 182/2006; Relatora: Conselheira Maria das Graças Ferreira Silva)

“RESTITUIÇÃO. PARCELA A CARGO DO SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Os acordos homologados pela Justiça do Trabalho fazem coisa julgada material, conforme previsto no art. 269, inciso III do CPC. Uma vez transitando em julgado, a rediscussão da matéria somente é possível mediante ação rescisória.”

(Recurso nº 141.348; Relator: Conselheiro Marco André Ramos Vieira)

35. Destaca-se, ainda, a decisão proferida em sede de recurso de revista pelo Tribunal Superior do Trabalho:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ALCANCE DO ART. 114, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2005 - SÚMULA Nº 368 DESTA CORTE. A nova redação conferida ao art. 114 da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 45/2005, no seu inciso VIII, conservou a competência da Justiça do Trabalho, anteriormente prevista no § 3º, no que tange às contribuições sociais, para efeito de sua execução no Judiciário Trabalhista. Já a norma ordinária que veio explicitar o alcance do seu comando, não só define o fato gerador do tributo, ou seja, sentença condenatória ou acordo homologado, ou, ainda, sentença declaratória do vínculo de emprego, como também ressalta que as contribuições serão exigidas tanto do empregado quanto do empregador. Mais do que isso, por não desconhecer a realidade jurídico-processual que ocorre no dia-a-dia da Justiça do Trabalho, esclarece que a sua competência abrange, inclusive, a cobrança das contribuições sobre o valor total da condenação ou do acordo homologado, mesmo quando na decisão não é reconhecido o vínculo de emprego, mas declarada a existência de prestação de serviços. Recurso de revista provido.”

*(Recurso nº ROPS-1898/2003-016-06.00; Magistrado Responsável
Juiz Convocado José Antônio Pancotti; Sentença RR-1898/2003-016-
06-00.7; Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;
Demandado: Ádina Nila Varela Valença / New Stetic Dental Ltda)*

36. Desta forma, tendo sido o crédito lançado com base em ações trabalhistas, movidas dentro dos períodos de 09/2000 a 03/2002, portanto posteriores à vigência das normas acima delineadas, no meu sentir, ocorre a impossibilidade de o auditor fiscal lançar as contribuições previdenciárias sobre as reclamações trabalhistas; devendo, caso queira, recorrer à justiça do trabalho para a apreciação da matéria.

37. Sendo assim, voto pelo provimento do recurso, para excluir o lançamento em sua totalidade.

CONCLUSÃO

38. Ante o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Mauro José Silva:

Nosso voto diz respeito somente à parte relativa às contribuições previdenciárias relacionadas com ações trabalhistas.

O eminente relator posicionou-se no sentido de que compete exclusivamente à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, "a", e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir.

A argumentação do relator tem fundamento em texto constitucional vigente após a edição da emenda 20/98, ou seja, após 16 de dezembro de 1998. Com efeito, desde aquela data a Constituição Federal já traz dispositivo que confere competência à Justiça do Trabalho para executar as contribuições previdenciárias decorrentes de ações trabalhistas. No entanto, no caso em análise, temos fatos geradores anteriores e posteriores a tal data, o que resulta na necessidade de darmos tratamento diferenciado a uma situação e a outra. Esse era o conteúdo que acertadamente já constava do art. 128 da Instrução Normativa 3/2005, *in verbis*:

Art. 128. Serão adotados os seguintes procedimentos de fiscalização quanto às contribuições sociais incidentes sobre os fatos geradores reconhecidos por sentença proferida em reclamatória trabalhista: ([Revogado pela Instrução Normativa nº 971, de 13 de novembro de 2009](#))

I - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado até 15 de dezembro de 1998, data anterior ao início da vigência da Emenda Constitucional nº 20, o AFPS, durante a Auditoria-Fiscal, ao constatar o não recolhimento das contribuições sociais devidas ou o recolhimento inferior ao devido, deverá apurar e lançar os créditos correspondentes;

II - nas decisões cognitivas ou homologatórias cumpridas ou cuja execução se tenha iniciado a partir de 16 de dezembro de 1998, é de competência da Justiça do Trabalho promover de ofício a execução da cobrança das contribuições sociais, devendo a fiscalização apurar e lançar exclusivamente o débito que porventura verificar em ação fiscal, relativo às:

a) contribuições destinadas a outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 94 da Lei nº 8.212, de 1991, exceto aquelas executadas pelo Juiz do Trabalho;

b) contribuições incidentes sobre remunerações pagas durante o período trabalhado, com ou sem vínculo empregatício, quando, por qualquer motivo, não houver sido executada a cobrança pela Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. O disposto no inciso II do caput não implica dispensa do cumprimento, pelo sujeito passivo, das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Portanto, quanto aos fatos geradores ocorridos posteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, genericamente concordamos com a posição do relator. Porém, a questão merece um melhor esclarecimento, pois não basta que a Justiça Trabalho tenha sido acionada e emitido qualquer provimento jurisdicional para que a competência de execução passe a ser daquele órgão do Poder Judiciário.

Conforme previsto no art. 114, inciso VIII da Constituição Federal, a competência da Justiça do Trabalho diz respeito à execução das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças que proferir. Como se sabe, para que haja uma execução é necessária a existência de um título executivo, judicial ou extrajudicial. No caso das ações trabalhistas, devemos ter um título executivo judicial obtido em ação condenatória. No caso de mera ação declaratória de existência de vínculo trabalhista, não haverá qualquer título judicial a ser executado e, portanto, não haverá competência da Justiça do Trabalho para executar tais tributos.

Essa posição está em sintonia com o Acórdão do STF no RESP 569.056-3, de 11/09/2008, cuja ementa reproduzimos a seguir:

“EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal.

1. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir.

2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.”

Assim sendo, para os fatos geradores posteriores a 16 de dezembro de 1998, é preciso que seja esclarecido se nas ações trabalhistas do caso em análise houve sentença condenatória. Em caso positivo, alinho-me com a posição do relator. Caso contrário, entendo que a Secretaria da Receita Federal manteve a competência para providenciar o lançamento dos respectivos tributos e promover sua cobrança administrativa e, posteriormente, se for o caso, judicial no órgão judiciário ordinariamente competente para tanto.

Por oportuno, tudo o que dissemos até aqui não se aplica às contribuições de terceiros, em obediência ao dispositivo contido no art. 114 do texto constitucional. Para tais contribuições permanece a execução a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional que o fará no órgão próprio do Poder Judiciário. A mencionada execução ordinariamente toma como base título executivo extrajudicial obtido após a apuração da certeza e liquidez do crédito tributário lançado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil como resultado de processo administrativo fiscal

Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho(TST) é pacífica na linha do Acórdão a seguir transcrito:

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS A TERCEIROS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 114 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A revista se viabiliza ao conhecimento, na medida em que os incisos I, -a-, e II do artigo 195, expressamente citado pelo § 3º do artigo 114 da Constituição Federal, limitam a competência para execução das quotas das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador, não alcançando as contribuições de terceiros (SESI, SENAI, SESC e outras), criadas por legislação ordinária, que reserva ao INSS a competência para fiscalização e arrecadação, como mero intermediário. Agravo de Instrumento conhecido e provido. APLICABILIDADE DA TR. VIOLAÇÃO AOS INCISOS II, XXXV E LV DO ARTIGO 5º DA CF. Não restando caracterizada violação direta e literal aos dispositivos constitucionais invocados, a admissibilidade do recurso de revista em sede de execução trabalhista encontra óbice no disposto no § 2º do artigo 896 da CLT e no Enunciado 266 do TST. De qualquer forma, convém trazer à baila o entendimento assente desta Corte, acerca da matéria questionada, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 300 da SDI-1/TST Revista não conhecida. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS. Havendo expressa remissão do § 3º do artigo 114 da CF, ao artigo 195, incisos I, letra -a- e II, do Texto Constitucional, a competência reconhecida a esta Justiça Especializada para execução das contribuições previdenciárias não alcança as contribuições de terceiros criadas por legislação ordinária, que reserva ao INSS o ônus para fiscalização e arrecadação, como mero intermediário. Revista conhecida e provida.

Processo: RR - 161040-71.1996.5.08.0005 Data de Julgamento: 07/12/2004, Relator Juiz Convocado: Luiz Antonio Lazarim, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 11/02/2005.

Em síntese, na parte do lançamento relativa aos reclamatórios trabalhistas nosso voto é no sentido de: (i) para fatos geradores ocorridos a partir de 16 de dezembro de 1998, havendo ação condenatória, manter o crédito tributário somente em relação às contribuições de terceiros; ou para fatos geradores ocorridos a partir de 16 de dezembro de 1998, não havendo ação condenatória, manter integralmente o lançamento tanto em relação às contribuições de terceiros quanto em relação às contribuições previdenciárias.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Conselheiro

