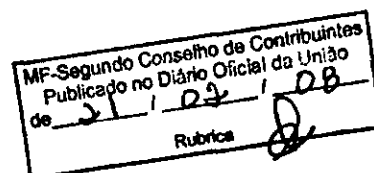




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	35239.001416/2006-30
Recurso nº	141.346 Voluntário
Matéria	Restituição
Acórdão nº	205-00.052
Sessão de	20 de novembro de 2007
Recorrente	NILZA ROMI RAMOS RODRIGUES SANCHES
Recorrida	SRP - PORTO ALEGRE



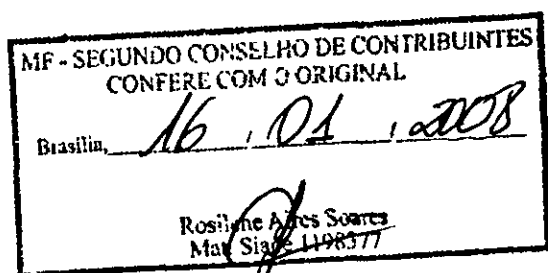
Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 28/03/2006

Ementa: RESTITUIÇÃO. PARCELA A CARGO DO SEGURADO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ACORDO HOMOLOGADO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO 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 Negado



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, [Por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Julio César Vieira Gomes.]

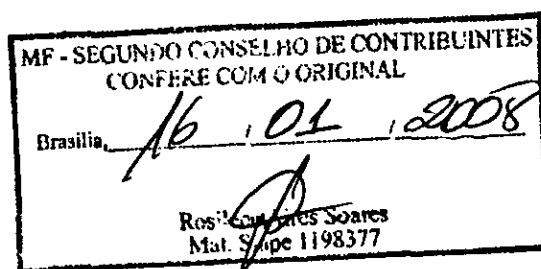


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros. Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro De Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Misael Lima Barreto



Relatório

Em 28/03/2006 alegando recolhimento maior que o devido à Previdência Social, a recorrente solicitou a restituição das contribuições recolhidas indevidamente pelo Banco Santander Meridional, referente ao Processo 00354.007/96-3 da JCJ de Porto Alegre - RS, que abrangeu as competências envolvendo o período de abril de 1980 a março de 1995, fls. 01 a 03. Houve composição do litígio, na forma do acordo juntado às fls. 36 a 40.

Alega a recorrente que no período objeto da reclamação trabalhista recolhera sobre o limite máximo do salário-de-contribuição.

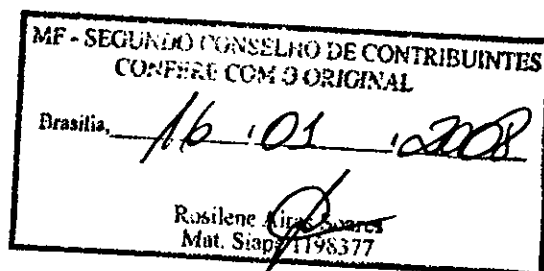
A unidade da Receita Previdenciária indeferiu o pleito da requerente, conforme fls. 52 a 54. Foram utilizados os fundamentos de que a decisão judicial que condenou ao pagamento das verbas transitou em julgado, não cabendo mais sua rediscussão; além de o texto constitucional atribuir à Justiça do Trabalho a execução de ofício das contribuições em relação às sentenças que proferir. Não houve, segundo o órgão previdenciário a comprovação da anulação ou revogação da sentença condenatória anterior.

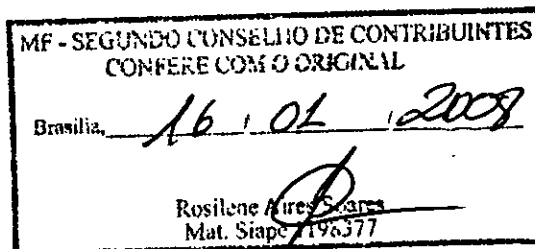
Inconformado, a requerente interpôs recurso, fls. 58 a 61. Em síntese, alega o seguinte:

- Durante o exercício de sua atividade laborativa a recorrente já recolhera sobre o limite máximo do salário-de-contribuição;
- Não houve decisão judicial, mas sim a homologação do acordo;
- Requerendo a reforma total da decisão, concedendo provimento ao seu pleito.

Contra-razões apresentadas pela unidade da Receita Previdenciária, conforme fls. 63. O órgão previdenciário reitera os argumentos de fls. 52 a 54.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro, JULIO CESAR VIEIRA GOMES Relator

A Receita Previdenciária, em recurso de ofício, não reconheceu o direito do recorrente. A decisão teve como único fundamento que os valores de contribuição previdenciária integram a coisa julgada material e, portanto, não podem ser modificados na esfera administrativa.

A partir da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98 a Justiça do Trabalho é competente para executar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes de suas sentenças, *verbis*:

Constituição Federal:

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

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Para explicar a matéria, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 368. Esclarece que o empregador permanece como responsável pelos cálculos e recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas salariais integrantes dos acordos ou sentenças. Quanto às contribuições dos empregados aponta o critério de cálculo.

Conclui-se que o recolhimento dos valores devidos continua sendo do empregador. A competência da Justiça do Trabalho para execução de ofício das contribuições previdenciárias, quando não recolhidas pelo empregador, não exonera este de suas obrigações fiscais, *verbis*:

Súmula nº 368 do TST

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.
(conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 32, 141 e 228 da SDI-1) (inciso I alterado pela Res. 138/2005, DJ 23.11.05)

I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 - Inserida em 27.11.1998)

II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação,

A handwritten mark or signature in the right margin of the page.

A handwritten mark or signature in the right margin of the page.

referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541/1992, art. 46, e Provimento da CGJT nº 03/2005. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ nº 228 - Inserida em 20.06.2001)

III. Em se tratando de descontos previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJ nº 32 - Inserida em 14.03.1994 e OJ 228 - Inserida em 20.06.2001)

No caso sob exame, o empregador recolheu as contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas declaradas em acordo trabalhista, conforme cálculo às fls. 37. Deveria antes, em cumprimento à Súmula acima transcrita, ter observado o limite de salário de contribuição, considerando as parcelas salariais já percebidas, mês a mês, pelo recorrente (fls. 11/20). Assim, o equívoco do empregador resultou indêbito em favor do recorrente.

Entendo equivocado o entendimento da Receita Previdenciária quanto à coisa julgada material alcançar valores indevidos de contribuições previdenciárias incidentes sobre sentenças trabalhistas. Em acréscimo aos argumentos acima, demonstrando que a responsabilidade pelos cálculos é do empregador, vale mencionar a definição trazida pelo Código de Processo Civil:

Código de Processo Civil:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

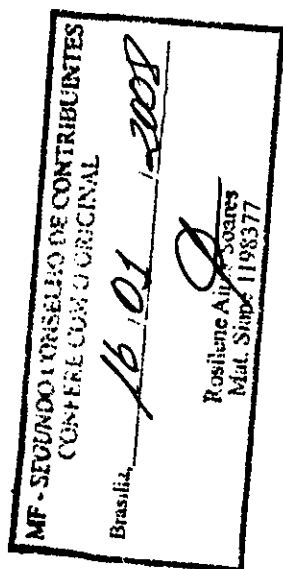
II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Somente questões discutidas pelas partes integram a lide e fazem coisa julgada. O exercício pela Justiça do Trabalho da competência para executar de ofício contribuições previdenciárias não faz parte da lide discutida no processo trabalhista e, portanto, não é alcançada pela coisa julgada.

Entendo que os valores das parcelas julgadas de natureza salarial integram a coisa julgada, porém não alcança o cálculo das contribuições previdenciárias que devem ser restituídas, uma vez que comprovada a não observância do limite de salário de contribuição.



Acrescenta-se que a possibilidade de cobrança pelo órgão arrecadador de eventuais diferenças, nos termos do artigo 831 da Consolidação das Leis do Trabalho, implica também, sob pena de violação da própria moralidade administrativa, o dever de restituir valores indevidos. Isto porque, ao permitir o lançamento das diferenças não recolhidas, mesmo que o cálculo conste da sentença ou do termo de homologação de acordo, acabou o dispositivo legal reconhecendo que o cálculo das contribuições previdenciárias não é alcançado pela coisa julgada. Sendo garantia constitucional intocável pelo legislador ordinário, artigo 5º, XXXVI, outra interpretação tornaria a norma do dispositivo supramencionado inconstitucional:

Art. 5º (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ressalta-se que no caso sob exame devem ser considerados os seguintes fatos relevantes:

- a) o empregador efetuou os recolhimentos das contribuições previdenciárias, não sendo necessária a execução; e
- b) no termo de homologação, fls. 40, foram ressalvadas diferenças eventuais diferenças de contribuições previdenciárias.

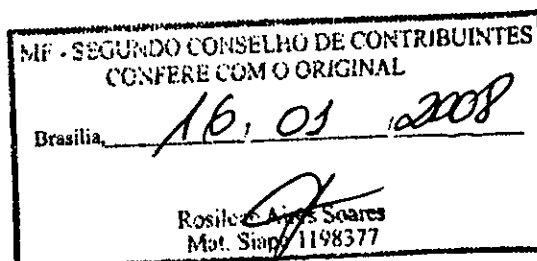
Por fim, a alegação de que a recorrente não cumprira o disposto no artigo 201, §3º da IN SRP nº 03/2005 e, portanto, não lhe assistiria o direito pleiteado também deve ser rejeitada. Com a extinção do contrato e reclamação judicial de verbas salariais não seria razoável se exigir do recorrente declaração firmada livremente pelo empregador reclamado. Acrescenta-se ainda que as informações necessárias constam dos documentos às fls. 11/20 e bases de dados do próprio órgão. Assim sendo, deve-se cumprir o disposto no artigo 37 da Lei 9.784/99:

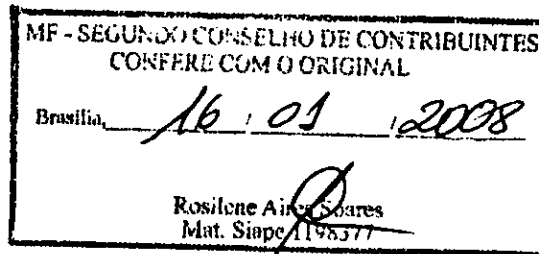
Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Em razão do exposto, VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007

JULIO CESAR VIEIRA GOMES





Voto Vencedor

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

Em sendo tempestivo o recurso, fls. 55 e 58 e não estando a recorrente obrigada a efetuar o depósito recursal (art. 126, § 1.º da Lei n.º 8.213/91), passo, então, ao seu exame.

DO MÉRITO:

A controvérsia se estabelece sobre o direito de a recorrente ter restituído as contribuições descontadas referente ao período objeto da reclamação trabalhista.

A fundamentação utilizada pelo órgão previdenciário para indeferir o pedido de restituição, baseada apenas no art. 43 da Lei n.º 8.212/1991 não seria suficiente. Não se pode interpretar de modo isolado esse artigo, pois conforme nele disposto quando houver pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária a autoridade judiciária determinará o recolhimento. É bem verdade que esse artigo não menciona limite para incidência, mas também não menciona as bases de incidência da contribuição. Assim, deve-se analisar, em conjunto, o artigo 28 da Lei n.º 8.212/1991, que menciona as bases de incidência; nesse mesmo artigo há menção ao limite máximo do salário-de-contribuição. A Lei n.º 8.212/1991 é um todo orgânico e como tal deve ser analisada de maneira sistêmica.

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 n.º 8.620, de 05/01/93).

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. (Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 8.620, de 05/01/93).

A base de cálculo para o segurado empregado está sujeita ao limite máximo estabelecido em Portaria do Ministério da Previdência Social, conforme dispõe o art. 28, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, nestas palavras

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e

A handwritten signature in the bottom right corner of the page.

os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela MP n.º 1.596-14, de 10/11/97 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/97).

(...)

§ 5º O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Entender de forma diferente ocasionaria violação ao princípio da isonomia, senão vejamos. Caso o segurado tivesse recebido as verbas reclamadas na época oportuna, na vigência do contrato, não recolheria as contribuições, pois já teria contribuído sobre o limite máximo. Pelo motivo de agora reclamar verbas não pagas, não veria motivo para se cobrar as contribuições para o segurado que tenha contribuído sobre o limite máximo do salário-de-contribuição. Ainda mais quando se recorda que o benefício que este segurado receberá também se sujeita ao limite máximo, em regra.

Corroborando esse entendimento a própria autarquia reconhecia o direito de o segurado contribuir observando o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme dispunha o art. 18 da Ordem de Serviço Conjunta INSS/DAF/DSS Nº 66, de 10 de outubro de 1997, nestas palavras:

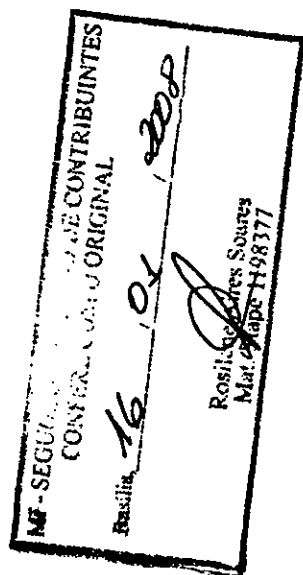
18. Os cálculos de liquidação de sentença deverão consignar, mês a mês, os valores das bases de apuração da contribuição previdenciária a cargo da empresa, bem como os salários-de-contribuição e os valores das contribuições do segurado empregado, atualizando-os da mesma forma das verbas a serem pagas ao reclamante.

18.1 A contribuição do empregado será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 22 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, observado o limite máximo do salário-de-contribuição. (grifei)

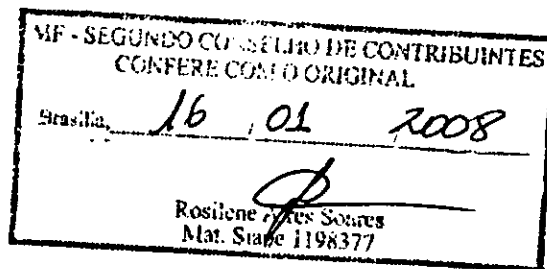
18.1.1 Havendo contribuição do segurado empregado no período objeto do cálculo, desde que comprovado o desconto, o salário-de-contribuição utilizado deverá ser considerado para fixação da alíquota e para apuração mensal do limite máximo do salário-de-contribuição do segurado, para fins de obtenção da contribuição decorrente dos valores deferidos na sentença trabalhista. (grifei)

No mesmo sentido dispõe o art. 276 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, nestas palavras:

Art.276. Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.



A handwritten signature in the bottom right corner of the page.



(...)

§ 4º A contribuição do empregado no caso de ações trabalhistas será calculada, mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário-de-contribuição.

Entretanto, a negativa da restituição dos valores não se fundamentou apenas no art. 43 da Lei n.º 8.212/1991. De fato a matéria de incidir ou não contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pela segurada empregada, transitou em julgado com a homologação do acordo judicial.

Assim, quanto ao argumento da Receita Previdenciária de que a decisão transitou em julgado, não podendo ser mais analisada pelo órgão previdenciário; entendo que assiste razão à Previdência Social.

Conforme previsto no art. 269, inciso III do CPC, faz coisa julgada material a decisão judicial homologatória de um acordo, uma vez que haverá extinção do feito com resolução do mérito. Desse modo, diante de uma decisão judicial que transitou em julgado, a única medida cabível para rediscussão da matéria seria a proposição de ação rescisória.

Com a Emenda Constitucional n.º 20/1998 houve uma cisão de competência jurisdicional em relação às contribuições previdenciárias. Como regra a competência para dizer o direito em relação aos tributos federais é da Justiça Federal, conforme art. 109 da Carta Magna. Contudo, em relação às reclamações trabalhistas a competência será da Justiça do Trabalho.

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.

Portanto, para rever a decisão que homologou a incidência sobre as verbas trabalhistas homologadas, a parte interessada deveria ter ajuizado a ação rescisória. A decisão judicial ser justa ou injusta, de acordo ou contrária ao ordenamento jurídico, não tem que ser analisada pelo Poder Executivo, a quem cabe apenas cumpri-la.

Para a Previdência Social, a decisão homologatória, em matéria trabalhista, não possui o condão de se tornar definitiva sem que antes seja conferida a oportunidade de manifestação do órgão previdenciário, conforme previsto expressamente no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 25.10.2000)

A interpretação a ser conferida é que uma vez homologado o acordo, não cabe naqueles autos a interposição de recurso, seja pelo autor, seja pelo réu. Somente a Previdência é que pode interpor o recurso, seja o recurso ordinário, seja embargos de declaração, ou se na fase de execução o agravo por petição, conforme o caso. Agora, não se manifestando naqueles autos ocorre a preclusão para o órgão previdenciário.

Não é outro o entendimento do Colendo TST, cujo enunciado da Súmula n.º 259 retrata o que aqui foi exposto, nestas palavras:

Termo de Conciliação. Ação Rescisória.

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Não bastassem os argumentos expostos, a recorrente em seu pleito não atendeu à exigência do órgão previdenciário. A recorrente foi intimada para apresentar declaração do empregador, na forma do art. 201, inciso II da Instrução Normativa SRP n.º 3/2005; contudo não o fez em grau recursal. Desse modo, há que se reconhecer a preclusão processual, merecendo ser indeferido o pleito restitutório.

Art. 201 (...)

§ 3º Documentos específicos para o segurado empregado, inclusive o doméstico:

II - declaração, com firma reconhecida em cartório, firmada pelo empregador, sob as penas da lei, de que descontou, recolheu e não devolveu ao segurado o valor objeto da restituição, não compensou a importância e nem pleiteou a restituição no INSS ou na SRP, devendo nela constar os valores das remunerações pagas em relação às quais foram descontadas as importâncias objeto do pedido de restituição. (Renumerado pela IN SRP N.º 4, 28/07/2005)

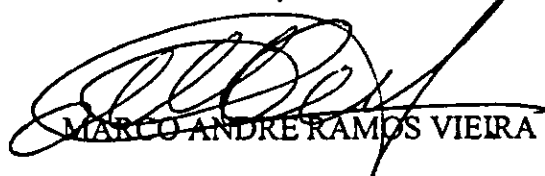
Pelo exposto, a recorrente não possui direito à restituição dos valores.

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de novembro de 2007


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

