

A EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Paula Serrano Rocha Pereira Gaspar¹

Marcelo de Barros Dantas²

RESUMO

A discussão que se traz à análise, no presente trabalho, com base em uma pesquisa instrumental dogmática, é o conceito de contribuições para a Seguridade Social, definindo sua natureza tributária específica, haja vista que esta espécie tributária atende à definição de tributo exarada no art. 3º do CTN e que a CF/88 a incluiu entre as espécies tributárias. A partir deste questionamento busca-se redefinir as possibilidades de suspensão da exigibilidade de cobrança das contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento. Salienta a competência da Justiça do Trabalho nas execuções de ofício das contribuições previdenciárias, bem como seu fator de atualização monetária. Defende a incompetência da Justiça do Trabalho para executar contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional. A metodologia de pesquisa utilizada, para feitura da presente artigo, direcionou-se para coleta de material bibliográfico. Assim, o presente estudo é embasado em análises teóricas, jurisprudenciais e práticas, com objetivo de contribuir para o melhor entendimento deste tema relevante.

Palavras-chave: Contribuições Previdenciárias. Justiça do Trabalho. Execução.

THE IMPLEMENTATION OF THE SOCIAL SECURITY CONTRIBUTIONS OF WORK FOR JUSTICE

ABSTRACT

The discussion brings to the analysis in this work, based on a survey instrument dogmatic, is the concept of Social Security contributions, defining their nature specific tax, given that this species meets the definition of tax tribute drawn up in art . 3 of the CTN and the CF/88 tax included among the species. From this inquiry seeks to redefine the possibilities of suspension of the requirement for collection of pension contributions on the payroll. Stresses the responsibility of the Labour Court in execution of office of social security contributions, as well as its monetary factor. Defends the incompetence of the Labour Court to run for contributions to private social service and vocational training. The research methodology used for the making of this article, directed to collection of library materials. Thus, this study is grounded in theoretical analysis, case law and practices, in order to contribute to a better understanding of this important issue.

Keywords: Welfare Contributions. Labor Justice. Execution.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN. E-mail: pimparocha@hotmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN E-mail: marcelobdantas@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva, em síntese, apresentar a importância da execução das contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho, desde que respeitadas às questões alusivas as causas de suspensão dessa exigibilidade e a competência atribuída pela Constituição Federal a essa Justiça Especializada para executá-las.

Notório à sociedade está os inúmeros casos de equívocos cometidos pelo Poder Judiciário Brasileiro quando da publicação de suas decisões, e as execuções das contribuições previdenciárias decorrentes de decisões da Justiça do Trabalho não fogem a essa regra.

A carga tributária tolerada pelas empresas, notadamente àquela incidente sobre o seu quadro de empregados, em razão de imprecisas decisões da Justiça do Trabalho, só tendem a aumentar, na medida em que esta passa a cobrar as contribuições à seguridade social sem considerar a competência que lhe é atribuída, o fato gerador da contribuição e a forma correta de atualização monetária.

Diante desse quadro, o escopo do presente trabalho, conforme a legislação em vigor e o entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, está em especificar as possibilidades concretas de execução das contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho, demonstrando as hipóteses de incidência, a limitação de competência desta justiça e o índice de atualização a ser aplicado.

2 CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E CARACTERÍSTICAS GERAIS.

O *caput* do artigo 149, da Carta delineia a competência da União para instituir contribuições como instrumento de sua atuação em diferentes áreas, oportunidade em que as elenca: (i) contribuições sociais, (iii) de intervenção no domínio econômico e (ii) de interesse das categorias profissionais.

Tais tributos são nominados de contribuições ou contribuições especiais, com o objetivo de diferenciá-las das contribuições de melhoria.

As contribuições especiais são o gênero dos quais são espécies as contribuições sociais, as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais.

As contribuições sociais podem ser (i) genéricas voltadas para o âmbito da ordem social, e as (ii) destinadas ao financiamento da seguridade social previstas no art. 195, I a IV da CF/88.

O critério jurídico que informa a classificação supra é a “(...) *finalidade de cada uma delas, representada pela destinação legal do produto arrecadado*”³, consoante ensina Paulo de Barros Carvalho.

Ou seja, a contribuição social, como sendo “espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social”, conceito atribuído a Machado⁴ (1995, p. 313), foi inserida pela Constituição Federal de 1988, no capítulo destinado ao Sistema Tributário Nacional, estabelecendo normas gerais sobre a instituição e normas especiais em relação às contribuições para a Seguridade Social, em seus artigos 149 e 195, respectivamente.

A contribuição para a Seguridade Social é uma espécie de contribuição social, cuja receita tem por finalidade o financiamento das ações nas áreas da saúde, previdência e assistência social.

A natureza jurídica dessas contribuições pode ser definida por três teorias: a teoria fiscal, em que se defende que a contribuição para a Seguridade Social tem natureza tributária, compulsória; a teoria parafiscal, que sustenta a parafiscalidade da citada contribuição, haja vista que esta busca suprir os encargos do Estado, que não lhe sejam próprios, no caso, o pagamento dos benefícios previdenciários; e a teoria da exação *sui generis*, em que se alega que tal contribuição é uma imposição atípica, prevista na Constituição Federal e na legislação ordinária, com natureza jurídica especial.

Para a teoria fiscal, o fato da contribuição para a Seguridade Social não se enquadrar como imposto, taxa ou contribuição de melhoria, tributos relacionados no artigo 145 da Constituição Federal e no artigo 5º do Código Tributário Nacional, não afasta sua natureza tributária, haja vista que está prevista no artigo 149 da Carta Maior.

Já para os defensores da teoria parafiscal, embora a exigência da contribuição à Seguridade Social seja compulsória, o regime especial de contabilização afasta a sua natureza fiscal.

³ Aut. cit.

⁴ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 313.

Noutra vertente, para a teoria da exação *sui generis*, a contribuição para a Seguridade Social nada tem a ver com o Direito Tributário, não possuindo, pois, natureza fiscal nem parafiscal.

Comungando do pensamento traçado por Castro e Lazzari⁵ (2009, p. 235), perfilhamos no sentido de que as contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social possuem natureza jurídica tributária, com específica destinação constitucional, mesmo porque, com a expressa alusão aos artigos 146, inciso III, e 150, incisos I e III, ambos da Constituição Federal, resta evidente que tais exações deverão obedecer ao regime jurídico tributário.

Norteando, Carvalho (2004, p. 44), que desde há muito defende a tese da natureza tributária das contribuições, afirma:

“Todo o suporte argumentativo calcava-se na sua integridade estrutural. Penso que outra coisa não fez o legislador constituinte senão prescrever, manifestamente, que as contribuições são entidades tributárias. Subordinando-se em tudo e por tudo, às linhas definitórias do regime constitucional peculiar aos tributos.”⁶

Ou seja, consoante interpreta a melhor doutrina: “As contribuições têm natureza tributária por se amoldarem ao conceito de tributo. Não é a sua submissão ao regime tributário que lhe confere tal natureza.” A lição é de Barreto⁷ (2006, p. 95) arrimado em Eurico de Santi que entende:

“(…) a qualidade de ser tributo não é efeito do regime jurídico aplicável. É tributo porque a norma jurídica impositiva instituidora da prestação apresenta critérios que a subsumem na extensão da classe dos “tributos” e, coisa que, consequentemente implica o regime jurídico peculiar dessa classe de relações jurídicas tributárias.”

A natureza tributária das contribuições já foi decidida no STJ que a reconheceu face à matéria como posta na Carta de 1988, havendo posterior confirmação desse entendimento pelo legislador constituinte derivado, quando na Emenda Constitucional n. 3/93 reiterou o entendimento anterior.

A regulamentação das contribuições previdenciárias prevista no artigo 195 da Constituição Federal tem sido admitida, desde que não afronte as normas gerais definidas na Constituição e no Código Tributário Nacional.

⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11ª Ed. São Paulo: Conceito, 2009, p. 235.

⁶ Aut. cit., Curso de Direito Tributário, SARAIVA, SP, 2004, 16ª ed. p.. 44.

⁷ Aut. cit. Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle, Noeses, SP, 2006, p. 95

As contribuições à Seguridade Social previstas nos incisos I, II, III e IV, do artigo 195, da Carta Magna, podem ser instituídas por lei ordinária. Entretanto, conforme disposição do §4º, do artigo 195, da Constituição Federal, para a instituição de outras fontes de custeio, destinadas a garantir a manutenção ou expansão da Seguridade Social, deve se obedecido o comando disposto no artigo 154, I, da Carta Maior, *verbis*:

Art. 154. A União poderá instituir:

I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;
(...).

Para as contribuições à Seguridade Social, a Constituição estabeleceu a observância de uma norma de anterioridade especial prevista no artigo 195, § 6º, no sentido de que só poderão ser exigidos depois de decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado.

Sendo assim, não se lhes aplica o disposto no artigo 150, III, b, da Constituição Federal, podendo ser exigidas no mesmo exercício financeiro, desde que respeitada a anterioridade dos noventa dias.

3 A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO.

Da análise das várias espécies de contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, sistema puramente contributivo, detenhamo-nos, nesta oportunidade, no que dispõe o inciso I, artigo 195, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, que trata da incidência de contribuições sociais a cargo de empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, notadamente no que tange à contribuição sobre a folha de pagamento (alínea “a”, I, art. 195, CF/88).

O estudo desse ponto torna-se imperioso na medida em que a Justiça do Trabalho, quando da execução de suas decisões, impõe, em muitos casos, a incidência da contribuição previdenciária sobre todas as parcelas deferidas, inclusive àquelas as quais o fato gerador da contribuição previdenciária sequer existe.

Como é sabido, o fato gerador do tributo é aquele definido por lei que, em ocorrendo, surge a obrigação de seu recolhimento. Conforme o artigo 114 do CTN: *“fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”*.

Neste diapasão, a cobrança da contribuição previdenciária é feita com base no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cuja alíquota é de 20% sobre “o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e 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”. (Art. 22, I, Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99).

Percebe-se do artigo acima que não há limite máximo previsto pela Previdência Social para o cálculo da contribuição da empresa, sendo esta de 20% sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços.

Depreende-se da disposição em referência que se a empresa deixar de pagar valores de natureza remuneratória a seus trabalhadores, no prazo legal, torna-se devedora perante a Seguridade Social no que atine às contribuições que deveria fazer sobre a soma dos valores que, mesmo devidos, não foram pagos a seus empregados e trabalhadores avulsos.

Frise-se que, segundo entendimento do STJ (1ª Turma, Resp 419/667/RS, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, julgado em 11.02.2003, DJU de 10.03.2003), o fato gerador da contribuição previdenciária do empregado não é o efetivo pagamento da remuneração, mas a relação laboral existente entre o empregador e o empregado. Porém, vale ressaltar, que o tema está longe de ser pacífico, há quem defenda que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento, pautando no artigo 195, I da Constituição Federal, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - JUROS DE MORA E MULTA - NÃO PROVIMENTO - 1- Nos termos da jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços. 2- Recurso de revista obstado pela Súmula nº 333. 3- Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR 2788/2005-031-02-40.3 - Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos - DJe 21.05.2010 - p. 1601)

FATO GERADOR DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E MULTA SOBRE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ÓBICE DA SÚMULA 333 DO TST - 1- Consoante a jurisprudência consolidada desta Corte superior, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento do crédito devido ao empregado e não a data da efetiva prestação dos serviços, sendo que os juros e a multa moratória incidirão apenas a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença (TST-AIRR-333/2005-013-03-40.6, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 29/08/08; TST-AIRR-3.569/1997-016-12-40.3, Rel. Min. Simpliciano Fernandes, 2ª Turma, DJ de 06/02/09; TST-AIRR782/2001-126-15-41.2, Rel. Min. Carlos Alberto, 3ª Turma, DJ de 13/02/09; TST-RR-668/2006-114-15-40.4, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DJ de 20/02/09; TST-RR-729/2002-022-03-40.1, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DJ de 17/10/08; TST-RR11/2005-029-15-85.5, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DJ de 12/12/08; TST-AIRR-678/2006-114-15-40.0, Rel. Min. Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ de 03/10/08; TST-AIRR-1.404/2005-105-0340.1, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DJ de 28/11/08). 2- Assim sendo, a decisão recorrida não merece reforma, pois proferida em consonância com o entendimento atual e dominante desta Corte, incidindo, portanto, sobre o recurso de revista o óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR 171300-97.2007.5.20 - Relª Minª Maria Doralice Novaes - DJe 09.04.2010 - p. 1712)

No entanto, filiamo-nos à corrente que ressalta as inovações legislativas advindas com a Lei 11.941/09, no tocante ao momento que o fato gerador considera-se ocorrido, pois entendemos a legislação citada como verdadeira interpretação autêntica do texto constitucional, tendo sido tal corrente expressamente adota pelo §2º, do art. 43, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela legislação anteriormente mencionada, *in verbis*:

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

Ou seja, como é sabido o fato gerador da contribuição previdenciária é o trabalho. Assim, na execução das contribuições previdenciárias na Justiça Especializada, considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação de serviço (art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 11.941/09), logo, o entendimento que considera o pagamento como fato gerador, contraria até mesmo o texto legal retro mencionado.

Partindo dessas ilações descritas em linhas transatas, há casos em que a exigibilidade da contribuição previdenciária é suspensa.

Neste lance, analisando a natureza jurídica do valor pago aos empregados segurados a título de 1/3 (um terço) constitucional de férias e horas extras, logo se percebe que estes possuem o caráter nitidamente indenizatório/compensatório, tendo em vista que a garantia de recebimento de, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais (CB, artigo 7º, XVII) tem por finalidade permitir ao trabalhador “reforço financeiro neste período (férias)” [RE n. 345.458, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.3.05], o

que significa dizer que a sua natureza é indenizatória, o mesmo se atribuindo as horas extraordinárias, assim como somente as parcelas incorporáveis ao salário do empregado sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Desta feita, para que seja exigida uma contribuição previdenciária patronal incidente sobre o 1/3 constitucional de férias e horas extraordinárias é necessário que seja observado o que dispõe o art. 195, § 4º c/c art. 154, I, todos da Constituição Federal, ou seja, mediante elaboração de Lei Complementar para instituição da contribuição em questão, por se tratar de uma nova fonte de custeio da Previdência Social, como está exposto a seguir:

Art. 195. - A seguridade social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 4º - a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

Art. 154 - A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que seja não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição.

Como visto, o legislador designou como hipótese de incidência da contribuição previdenciária patronal o pagamento de remunerações destinadas a retribuir o trabalho, seja pelos serviços prestados, seja pelo tempo em que o empregado ou trabalhador avulso fica à disposição do empregador ou tomador de serviços. Dessa forma estabelece o art. 22, inciso, I, da lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e 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.

Pelo preceptivo legal acima transcrito, é claro e evidente que tal contribuição previdenciária a cargo da empresa somente deve incidir sobre os valores pagos aos seus empregados quando destinados a retribuir os serviços efetivamente prestados ou pelo tempo em que os empregados ficam à sua disposição.

O fato gerador da contribuição em tela, também está devidamente descrita na Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14 de junho de 2005, *in verbis*:

Art. 65. Constitui fato gerador da obrigação previdenciária principal:

(...)

III – em relação à empresa ou equiparado à empresa:

a) a prestação de serviços remunerados pelos segurados empregado, trabalhador avulso, contribuinte individual e cooperado intermediado por cooperativa de trabalho.

No mesmo passo, há questionamentos levantados judicialmente por empresas no tocante à incidência de contribuição patronal sobre valores aos quais não há prestação de serviços, situações essas em que não há remuneração por serviços prestados, tais como: importâncias pagas nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou auxílio-acidente); valores pagos a título de salário-maternidade; e, ainda, o 1/3 (um terço) constitucional de férias.

Nas situações acima descritas tem-se que os empregados não estão prestando serviço algum e muito menos estão à disposição do empregador, o que nos corrobora a dizer que não há a hipótese de incidência tributária em tela.

As hipóteses alhures arrazoadas são os pagamentos de remunerações devidas em razão do trabalho efetivamente prestado ou potencialmente prestado.

Quando o empregado está doente, acidentado ou gestante ou, ainda, de férias (momento em que recebe o adicional constitucional de férias), não há serviço efetivamente prestado, além disso, ele não está à disposição do empregador ou tomador de serviço como prescreve a legislação previdenciária estatuída na Lei nº 8.212/91.

A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (v.g. REsp 886954/RS. 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 29.06.2007) é no sentido de que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não se tratar de contraprestação do trabalho, não tem natureza salarial.

Destarte, no que tange ao salário maternidade é razoável o entendimento de que não incidem as contribuições previdenciárias a cargo do empregador, uma vez que é irrelevante para emprestar natureza ao instituto a denominação que lhe é atribuída, daí porque o salário maternidade, a despeito do nome, não constitui salário, não ensejando, portanto, cobrança das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, tendo em vista que durante o período de

licença maternidade o contrato de trabalho resta suspenso e, conseqüentemente, sem produzir efeitos.

Porém, em sentido contrário, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça atesta a natureza remuneratória do valor pago a título de salário-maternidade, tendo em conta, inclusive, a previsão legal expressa de incidência da contribuição de custeio sobre o mesmo (art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91).

No caso, dada a natureza peculiar de tal benefício previdenciário, que é pago pelo próprio empregador mediante compensação e que é devido em valor equivalente à remuneração da segurada, não se sujeitando ao teto geral dos benefícios previdenciários, fica premente em seu pagamento não a natureza propriamente previdenciária, mas efetivamente remuneratória do mesmo.

Sendo assim, é notório que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento de empregado doente ou a título de adicional de férias não se enquadram na hipótese de incidência da contribuição previdenciária, tendo em vista que o pagamento de tais “remunerações” não é pago em decorrência do trabalho prestado, como delimita o inciso I, do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

De outra banda, consoante entendimento sedimentado no STJ, os valores pagos a título de salário-maternidade possuem natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo da contribuição previdenciária (v.g. AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010).

Nesta esteira, vejamos os mais recentes julgados de nossos tribunais abordando as teses sustentadas alhures:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STF - AgRg-AI 727.958-7 - Rel. Min. Eros Grau - DJe 27.02.2009 - p. 91).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE. PLEITO NÃO FORMULADO PERANTE O JUÍZO A QUO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE, FÉRIAS, TERÇO DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. ENTENDIMENTO DO STF, STJ E DESTA CORTE. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Agravo de instrumento em ação ordinária, com pedido liminar, interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada. O autor postula o direito de não mais incluir na composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais as seguintes verbas: (a) auxílio doença; (b) auxílio acidente; (c) aviso

prévio indenizado; (d) férias; (e) abono de férias; (f) 1/3 (um terço) constitucional de férias; (g) horas extras, tudo com alicerce em recente julgado da suprema corte. O magistrado *a quo* entendeu que não estava presente o requisito do *periculum in mora*.

2. Não se conhece do pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, eis que tal pleito não foi formulado perante o juízo de primeiro grau, bem como para se evitar supressão de instâncias.

3. Não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao trabalhador, durante os primeiros 15 (quinze) dias do auxílio-doença e do auxílio-acidente, uma vez que tais verbas não possuem natureza salarial, por não constituírem hipótese de contraprestação pecuniária pelo efetivo exercício do trabalho. Precedentes: STJ - AgRg-EDcl-REsp 1.095.831 - 2ª T. - Rel. Min. Humberto Martins - DJe 01.07.2010; STJ - AgRg-EDcl-REsp 1.072.102 - 2ª T. - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe 28.06.2010; TRF-5ª R. - AC 2008.81.00.009550-9 - 2ª T. - Rel. Des. Francisco Barros Dias - DJe 09.04.2010; TRF-5ª R. - AC 2009.83.00.009045-4 - 2ª T. - Rel. Des. Francisco Barros Dias - DJe 05.02.2010.

4. No que pertine à incidência da contribuição previdenciária sobre férias e 1/3 (um terço) constitucional de férias, a questão não comporta maiores discussões, tendo em conta que o supremo tribunal federal já se manifestou pela ilegitimidade da incidência da referida contribuição sobre tais verbas, por possuírem caráter indenizatório. Precedentes.

5. No que pertine à incidência da contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado, a questão não comporta maiores discussões, tendo em conta que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela ilegitimidade da incidência da referida contribuição sobre tal verba, por possuir caráter indenizatório. Sedimentou, ainda, a Suprema Corte que apenas as verbas incorporáveis aos salários do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

6. Quanto às horas extras, na esteira de pronunciamentos do STF, tem-se entendido que tais parcelas não são incorporáveis ao salário do trabalhador de modo que não sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Precedente: TRF-5ª R. - AC 2009.83.00.003476-1 - 2ª T. - Rel. Des. Francisco Barros Dias - DJe 05.03.2010.

7. Agravo de instrumento conhecido e provido em parte.

(TRF-5ª R. - AGTR 109158/RN - 2ª T. - Rel. Des. Francisco Barros Dias - DJe 14.10.2010 - p. 405).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E HORAS EXTRAS - PRECEDENTE DO STF - 1- Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pelo MUNICÍPIO DE ITAPISSUMA/PE em face de decisão que deferiu, apenas em parte, o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário sobre as remunerações pagas pelo município agravante a seus servidores referentes aos primeiros 15 (quinze) dias de auxílio-doença, deixando de acolher liminarmente a pretensão no tocante ao pagamento de abono de férias e de horas extras. 2- O Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço de férias e adicional de horas extras (Precedente do STF: AI 727958 AgR, Rel. Ministro Eros Grau). 3- Merece reforma a decisão agravada para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias indenizadas e adicional de horas extras, em face da ausência de natureza salarial dessas verbas. 4- Agravo de instrumento provido. (TRF-5ª R. - AGTR 2009.05.00.050577-2 - 1ª T. - Rel. Des. Rogério Fialho Moreira - DJe 05.03.2010 - p. 185).

TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TESE DOS CINCO MAIS CINCO - PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1002932/SP - OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO - ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - 1- Consolidado no

âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2- Precedente da Primeira Seção no REsp nº 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC , que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República , consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3- Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4- Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5- Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1.217.686 - (2010/0185317-6) - 2ª T. - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe 03.02.2011 - p. 827)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS QUINZE DIAS - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA DÂNICA TERMOINDUSTRIAL LTDA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONHECIMENTO - POSSIBILIDADE - 1- O STJ pacificou o entendimento no sentido de que a quantia paga a título de auxílio-doença nos 15 primeiros dias do benefício não possui natureza remuneratória, razão pela qual não atrai a incidência da contribuição previdenciária. 2- A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que é possível o conhecimento de matéria de ordem pública, mesmo na ausência de prequestionamento, desde que a instância especial tenha sido aberta por outra questão. 3- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4- O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 , a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5- Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL rejeitados. Embargos de declaração opostos por DÂNICA TERMOINDUSTRIAL LTDA. Acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes. (STJ - EDcl-AgRg-EDcl-EDcl-REsp 976.376 - (2007/0181642-8) - 2ª T. - Rel. Min. Humberto Martins - DJe 27.04.2010 - p. 1144)

4 A EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELA JUSTIÇA DO TRABALHO⁸.

À luz da competência sedimentada através do parágrafo 3º, do art. 114, da Constituição Federal, e dos artigos 831 e 876 da CLT, a execução de ofício das contribuições previdenciárias pela Justiça Laboral se origina das decisões neste âmbito proferidas. Assim sendo, podem ser cobradas de ofício as contribuições decorrentes das sentenças prolatadas após 15/12/1998, quando entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 20, que introduziu o parágrafo 3º no art. 114 da Constituição Federal.

Com efeito, o inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal é taxativo ao estatuir, *verbis*:

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

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

Depreende-se, da simples leitura do dispositivo suso transcrito, que o legislador constitucional aludiu à execução de valores decorrentes das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho.

A execução, portanto, concerne à existência prévia de um título executivo extrajudicial ou judicial, sendo que este último decorrerá de uma sentença que contenha preceito condenatório quanto ao pagamento de verbas trabalhistas sobre as quais incidirão as contribuições previdenciárias.

Afigura-se, pois, incabível a execução de contribuições decorrentes da simples declaração de existência do liame empregatício, por não se admitir a existência de execução de decisões meramente declaratórias, desvinculadas de uma condenação.

Nessa mesma esteira de raciocínio o colendo Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 368, inciso I, vejamos:

⁸ Inicialmente, a execução das contribuições previdenciárias era regulamentada por meio dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991. As ações previdenciárias eram de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inciso I, da CF, posto que, nessas causas, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – atuava na condição de autor, réu ou assistente. A competência da Justiça do Trabalho para a execução e arrecadação das contribuições previdenciárias nos próprios autos da reclamação trabalhista que lhes deram origem foi introduzida no texto constitucional em 1998. Até a vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a existência do débito previdenciário gerava apenas a expedição de ofício ao INSS, para que a autarquia previdenciária ajuizasse execução na Vara Federal. Mas a EC 20/98 acrescentou o §3º ao art. 114 da CF.

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 os valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição (ex-OJ n. 141, inserida em 27-11-1998).

Da leitura do referido verbete sumular, deduz-se que o TST limitou a execução das contribuições previdenciárias às verbas trabalhistas reconhecidas em sentenças condenatórias ou acordos homologados, ratificando o comando constante do inciso VIII da Constituição Federal de 1988.

Em sendo assim, a decisão trabalhista que não contém determinação relativa ao pagamento de salários não constitui título executivo judicial para fins de cobrança das contribuições previdenciárias.

Tal posicionamento da Corte Máxima Trabalhista, entretanto, contrasta com a parte final do parágrafo único do art. 876 da CLT, acrescido pela Lei nº 11.457 de 16 de março de 2007, que dispõe:

Serão executadas *ex officio* as contribuições sociais devidas em decorrência da decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.

Contudo, o comando estabelecido na Súmula nº 358 do TST deve prevalecer, na medida em que a alteração introduzida pela referida lei extrapola os limites do inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal, que menciona a execução das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho.

Nesse ínterim, a discussão atinente a tal matéria foi conduzida a exame pelo Supremo Tribunal Federal, tendo o plenário desta Suprema Corte, através de acórdão proferido no RE nº 569056⁹, da lavra do Ministro Menezes Direito, se pronunciado no seguinte sentido:

...o que se executa não é a contribuição social, mas o título que a corporifica ou representa, assim como o que se executa, no juízo comum, não é o crédito representado no cheque, mas o próprio cheque...
...o requisito primordial de toda a execução é a existência de um título judicial ou extrajudicial...
...no caso da contribuição social atrelada ao salário objeto da condenação, é fácil perceber que o título que a corporifica é a própria sentença cuja execução, uma vez

⁹ STF. RE 569.056-3/PA, Rel. Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, Dj. 11/09/2008.

que contém o comando para o pagamento do salário, envolve o cumprimento do dever legal específico de retenção das parcelas devidas ao sistema previdenciário...

...entender possível a execução de contribuição social desvinculada de qualquer condenação, de qualquer transação, seria consentir com uma execução sem título executivo, já que a sentença de reconhecimento do vínculo, de carga predominantemente declaratória (no caso, de existência de vínculo trabalhista), não comporá execução que origine o seu recolhimento...

...No caso, a decisão trabalhista que não dispõe sobre o pagamento de salários, mas apenas se limita a reconhecer a existência do vínculo, não constitui título executivo judicial no que se refere ao crédito de contribuições previdenciárias...

...O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, desproveu o recurso. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Carlos Britto e Joaquim Barbosa. Falou pela Advocacia-Geral da União o Dr. Marcelo de Siqueira Freitas, Procurador-Geral Federal. Plenário, 11.09.2008.

Logo, denota-se que o STF decidiu pela edição de súmula vinculante sobre o tema, o que inuma definitivamente a controvérsia estabelecida no tocante ao limite da execução das contribuições previdenciárias no âmbito da Justiça Laboral.

5 EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESTINADA A TERCEIROS E OS LIMITES DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

A competência da Justiça do Trabalho para execução das contribuições previdenciárias, como amplamente demonstrado em linhas pretéritas, é definida pelo art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que assim dispõe:

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.

Desta feita, as contribuições sociais inseridas na competência da Justiça Laboral são aquelas destinadas tão-somente ao financiamento da seguridade social, as quais deverão incidir sobre a folha de salário, nos moldes do artigo 195 da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

[...]

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

[...]

A cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários destinada às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculada ao sistema sindical, intituladas de "terceiros", é possível em razão do que dispõe o artigo 240, da Constituição Federal.

Alicerçado nos ensinamentos dos doutrinadores Castro e Lazzari¹⁰ (2009, p. 305), tem-se que as contribuições a terceiros são contribuições compulsórias destinadas a entidades e fundos, sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios das contribuições previdenciárias, com arrecadação e fiscalização atribuídas a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por força do que dispõe o artigo 3º da Lei nº 11.457/2007.

Conforme o Texto Constitucional, em seu artigo 240, tais contribuições são destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, como o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial – SENAC, o Serviço Social de Comércio – SESC, o Serviço Social da indústria – SESI, entre outros.

Tais contribuições, no entanto, não são receitas da previdência social, competindo a esta tão-somente arrecadar, fiscalizar e cobrar tais valores, repassando-os, posteriormente, às referidas entidades.

Por sua vez, as contribuições devidas a terceiros são aquelas previstas no art. 94 da Lei de Custeio, o qual concede ao INSS a faculdade de arrecadar e fiscalizar as referidas contribuições, mediante a cobrança de uma remuneração de 3,5% sobre o montante arrecadado.

Cumprido destacar que o art. 240 da Lei nº 8.212/91 exclui expressamente as referidas contribuições do art. 195 da Constituição Federal, ao dispor que:

¹⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 11ª Ed. São Paulo: Conceito, 2009, p. 305.

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Dessa forma, não obstante tenham tais contribuições a mesma base de cálculo daquelas contidas no art. 195 da Constituição Federal, elas não se destinam ao custeio da seguridade social, mas a outras entidades, o que afasta a sua execução da competência da Justiça do Trabalho.

A previsão legal das contribuições sociais devidas a terceiros não reside, pois, no artigo 195 da Constituição da República, mas, sim, na legislação ordinária: Decreto-Lei n. 9.403/1946, Decreto n. 60.466/1967, Decreto-Lei n. 1.861/1981, Decreto-Lei n. 1.867/1981 e Lei n. 8.212/1991.

Posto isso, não há como ser atribuída à Justiça do Trabalho a competência para a execução das contribuições devidas a terceiros, porquanto não integram as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, da Constituição da República.

Sendo assim, segue-se que a Justiça do Trabalho efetivamente não possui competência para executá-las, em face do quanto estabelece o art. 114, parágrafo 3º, da Constituição Federal, na exata medida que não se trata de contribuições previdenciárias, mas de verbas destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional.

A jurisprudência pacífica de nossos tribunais acena para esse sentido, vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA A TERCEIROS - Demonstrada possível violação do art. 114, VIII, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido.

RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA A TERCEIROS - O art. 195, I, a, e II, da CF expressamente citado no art. 114, VIII, da Carta Magna limita a competência da Justiça do Trabalho para execução das quotas das contribuições previdenciárias devidas pelo empregador e pelo empregado, não alcançando as contribuições a terceiros, disciplinadas pela legislação ordinária e cuja arrecadação e fiscalização são de competência do INSS. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR 24241-41.2004.5.09.0513 - Relª Minª Dora Maria da Costa - DJe 10.09.2010 - p. 1362).

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARCELA DE TERCEIROS - A interpretação firmada quanto à competência da Justiça do Trabalho para executar, de ofício, as contribuições previdenciárias, quanto ao disposto no inciso VIII, do artigo 114, combinado com os arts. 195, I, a e II e 240, CF não alcança a execução das parcelas destinadas a terceiros. 2- Agravo de Petição a que se nega provimento. (TRT-21ª R. - AP 13000-13.2007.5.21.0002 - (94.582) - Relª Lygia Maria de Godoy Batista - DJe 12.07.2010 - p. 40).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS POR TERCEIRO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - Prevê o inciso VIII do artigo 114 da Carta Magna acerca da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar: A execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. O citado artigo 195 estabelece que a Seguridade Social será financiada mediante as contribuições do empregador, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho (inciso I, alínea a) e do trabalhador (inciso II). Os citados dispositivos não fazem referência a contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional. Portanto, a Justiça do Trabalho possui competência apenas para processar e julgar execução de contribuições previdenciárias devidas pelo empregador sobre os salários e demais rendimentos do trabalho e pelo empregado, não tendo o referido inciso VIII do artigo 114 da Lei Maior a amplitude que pretende conferir à União, para ser inserida na competência desta Justiça especializada a execução de contribuição sobre o valor devido pelo empregador às entidades privadas de serviço social (Sistema S). Agravo de instrumento desprovido. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - JUROS DE MORA E MULTA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA E LITERAL DO ARTIGO 195, INCISO I, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - MATÉRIA REGIDA PELA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - O artigo 195 da Constituição Federal prevê que a seguridade social será financiada pela sociedade e pelo empregador, sobre rendimentos pagos ou creditados ao trabalhador, sem adentrar no aspecto da discussão - Momento da incidência da contribuição previdenciária (prestação de serviços ou época em que o crédito do exequente se tornou exigível) para se estabelecer a contagem dos juros e multa. Por outro lado, a discussão sobre o marco inicial para a incidência de juros de mora e multa sobre contribuições previdenciárias não escapa do âmbito da legislação infraconstitucional que norteia o tema (artigo 276, caput, do Decreto nº 3.048/99- Regulamento da Previdência Social), não havendo cogitar de ofensa direta e literal ao artigo 195, incisos I, alínea a e II, da Constituição Federal . Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR 1675/2005-034-12-40.5 - Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta - DJe 02.09.2011 - p. 959)

5 A CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXECUTADAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Premente, cumpre-nos apontar o que dispõe o artigo 879, § 4º, da CLT:

A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária.

Ademais, com a edição da Medida Provisória nº 449, de 04.12.2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27.5.2009, foi dada nova redação ao § 2º, do artigo 43, da Lei nº 8.212/91, *verbis*:

Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço.

Não é demasiado esclarecer que considerando tal alteração legislativa discute-se, pois, o momento de constituição do fato gerador das obrigações previdenciárias decorrentes de condenação judicial, diante das particularidades que nesse caso se fazem presentes.

Como já bastante frisado, o artigo 195, inciso I, alínea ‘a’, da Constituição Federal evidencia que a obrigação previdenciária surge somente quando efetivamente constituído o crédito do trabalhador em retribuição ao labor por ele prestado, o que ressalta o caráter acessório da contribuição previdenciária frente ao crédito trabalhista reconhecido judicialmente.

Além disso, o artigo 116, inciso II, do Código Tributário Nacional assim define o fato gerador da obrigação tributária:

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Nesse desiderato, no âmbito das ações trabalhistas, o fato gerador das contribuições previdenciárias coincide com a data do trânsito em julgado da sentença de liquidação ou da decisão homologatória do acordo.

Tal fato decorre porque, em razão do caráter acessório da obrigação previdenciária frente ao crédito trabalhista reconhecido judicialmente, sequer é possível exigir o recolhimento das contribuições previdenciárias antes da apuração do valor da parcela principal, a qual lhe serve, inclusive, de base de cálculo.

No domínio da Justiça do Trabalho, portanto, a decisão judicial que reconhece o pagamento das verbas cuja natureza determinará a incidência, ou não, da contribuição previdenciária vincula o fato gerador da obrigação previdenciária.

Estabelecido, deste modo, o fato gerador da contribuição previdenciária, o cerne da questão se volta para a especificação do seu índice de correção, além da possibilidade de aplicação de multa.

Saliente-se o disposto no artigo 35 da Lei nº 8.212/91:

Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras

entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996.

Do referido artigo 61 da Lei nº 9.430/96 se extrai que:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ainda, do artigo 5º, § 3º, aludido no transcrito § 3º do artigo 61, consta:

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Assim, resta claro que a taxa SELIC é o índice a ser utilizado para a atualização monetária das contribuições previdenciárias a contar do dia dois do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, *ex vi* do artigo 276 do Decreto nº 3.048/1999.

Nesse sentido, cite-se o seguinte precedente do colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA - PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL PAGAS EM RAZÃO DE SENTENÇA OU ACORDO TRABALHISTA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - JUROS E MULTA A PARTIR DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS - IMPOSSIBILIDADE. I - É certo que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, prevê em seu artigo 239 que os pagamentos das contribuições feitos com atraso estão sujeitos a juros de mora. Todavia, a situação encontrada nos autos é diversa daquela em que as contribuições previdenciárias são incidentes sobre as parcelas de natureza salarial pagas no curso do contrato de trabalho. II - Isso porque se tratando de parcelas oriundas de condenação judicial, só se pode entender devidas as contribuições previdenciárias após conhecidos os respectivos valores principais obtidos na fase de liquidação, pelo que o termo inicial para efeito de constituição do devedor em mora deve ser considerado esse momento e não o da prestação dos serviços. III - O caput do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/91, é claro ao estipular o prazo para o recolhimento das contribuições previdenciárias resultantes de decisão judicial: "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". Precedentes desta Corte. IV - Recurso não conhecido. (TST-RR-79/2008-003-20-00.4 – 4ª Turma – Relator Ministro Barros Levenhagen – DJ 09.12.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FATO GERADOR - JUROS DE MORA E MULTA - ARTIGO 195, INCISO I, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Discute-se, no caso, qual o fato gerador da contribuição previdenciária sobre os créditos trabalhistas reconhecidos judicialmente e, conseqüentemente, o marco inicial para a incidência dos acréscimos legais. O artigo 195 da Constituição Federal trata do financiamento da seguridade social, que será feito mediante recursos públicos e contribuições sociais. Nessa última categoria se insere a contribuição feita pelos empregadores, prevista no inciso I do referido dispositivo da Constituição Federal, e incidirão sobre a folha de salários e demais rendimentos dos trabalhadores a receita ou faturamento e o lucro. Quanto à contribuição aplicável à folha de salários, dispõe a alínea a do mencionado dispositivo da Constituição Federal que essa incidirá sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Desse contexto extrai-se que o fato gerador da contribuição previdenciária se concretizará com o pagamento ou o crédito de rendimentos do trabalho ao empregado. Diante disso, se o pagamento do crédito de parcelas deferidas judicialmente ao reclamante somente ocorrerá após a liquidação de sentença, não é possível inferir-se que o fato gerador das contribuições previdenciárias seja outro que não esse. Significa afirmar, então, que o fato gerador da contribuição previdenciária acontece somente na data do efetivo pagamento do crédito ao empregado, e não nas respectivas datas em que houve a prestação dos serviços. Salienta-se que, conforme o disposto no artigo 276, caput, do Decreto nº 3.048/99, o termo inicial para a atualização da contribuição previdenciária decorrente do reconhecimento judicial de créditos trabalhistas é o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença. Ou seja, somente a partir dessa data é que incidirão multa e juros de mora sobre os créditos previdenciários. Nesse sentido, o seguinte precedente unânime da SBDI-1: E-RR101800-26.1999.5.15.0079, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 28/10/2010. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR 3081-29.2010.5.02.0000 - Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta - DJe 02.09.2011 - p. 796)

Dessa forma, tem-se que somente após o pagamento da dívida de natureza trabalhista é que existirá a obrigação do empregador em pagar aquela de cunho previdenciário. Isto é, não existe débito previdenciário vencido antes do pagamento dos créditos trabalhistas e, por consequência, não se há de falar em cômputo de juros e da multa moratória sobre os débitos previdenciários antes do pagamento efetuado ao empregado.

6 CONCLUSÃO

A Seguridade Social ganhou um grande reforço nos seus subsídios com a execução das contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho.

Entretanto, em muitos momentos, essa Justiça Especializada usurpa de sua competência ao determinar o recolhimento da verba previdenciária sobre todas as parcelas deferidas em suas decisões, quando, como visto, há verbas em que sequer existe a hipótese de incidência. Logo, em situações alhures descritas, tem-se que os empregados não estão prestando serviço algum e muito menos estão à disposição do empregador, o que nos corrobora a dizer que não há a hipótese de incidência tributária em tela.

Também a Justiça do Trabalho incorre em erro quando da análise do fato gerador da contribuição e da utilização de índices diversos para determinar a atualização monetária, sendo certo que a Taxa SELIC é o apontador a ser utilizado, a contar do dia dois do mês subsequente à ocorrência do fato gerador. No domínio da Justiça do Trabalho, portanto, a decisão judicial que reconhece o pagamento das verbas cuja natureza determinará a incidência, ou não, da contribuição previdenciária vincula o fato gerador da obrigação previdenciária.

Como se não bastasse, a Justiça Laboral, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, só recentemente passou a declarar que a execução das contribuições destinadas a “terceiros” não é de sua competência. Sendo assim, segue-se que a Justiça do Trabalho efetivamente não possui competência para executá-las, em face do quanto estabelece o art. 114, parágrafo 3º, da Constituição Federal, na exata medida que não se trata de contribuições previdenciárias, mas de verbas destinadas a entidades privadas de serviço social e de formação profissional.

Diante desse quadro, resta inegável a importância da Justiça do Trabalho no recolhimento das contribuições previdenciárias. Todavia, cumpre aos magistrados trabalhistas observar a aplicação adequada das leis e do entendimento jurisprudencial acerca das verbas que devem sofrer a incidência da contribuição previdenciária, o seu fato gerador e seu fator de atualização monetária, no intuito de evitar o recolhimento indevido e um aumento sensível na já aviltante carga tributária suportada pelas empresas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. ***Constituição da República Federativa do Brasil***: promulgada em 5 de outubro de 1988. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. ***Manual de Direito Previdenciário***. 11ª Ed. São Paulo: Conceito, 2009.

Kertzman, Ivan. ***Curso Prático de Direito Previdenciário***. 5ª. Ed. Salvador, Editora Juspodivm, 2008.

Kertzman, Ivan. Cyrino, Sinésio. ***Salário-de-Contribuição – A Base de Cálculo Previdenciária das Empresas e dos Segurados***. Salvador. Editora Juspodivm, 2007.

MACHADO, Hugo de Brito. ***Curso de Direito Tributário***. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

MAIA, Milley God Serrano. ***Impossibilidade da execução da contribuição do sistema "S" na Justiça do Trabalho***. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 586, 13 fev. 2005. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/6295>>. Acesso em: 9 dez. 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. ***Direito da seguridade social***. 20ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. ***Comentários a Lei Básica da Previdência Social***. 4ª ed., São Paulo. LTR, 2003.

BARRETO, Paulo Ayres. ***Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle***. Noeses, SP, 2006

CARVALHO, Paulo de Barros. ***Curso de Direito Tributário***. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.