



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13982.001214/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-007.772 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de setembro de 2020
Recorrente ASSOCIAÇÃO CHAPECOENSE DE FUTEBOL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

A incompetência absoluta de que trata o § 1º do art. 64 do Código de Processo Civil - CPC é a relacionada à atividade judicante e não inclui as competências para o lançamento e execução do tributo, que não podem ser suscitadas de ofício por não constituírem-se matéria de ordem pública.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal- STF na Súmula Vinculante nº 8, de 12/06/2008, publicada no DOU de 20/06/2008, o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, nos casos em que não há antecipação no recolhimento da contribuição, extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRATO PARTICULAR

Nos termos do art. 123 do CTN, o contrato particular de administração da pessoa jurídica por terceiro não pode ser oposto à Fazenda Pública para fins de modificação do sujeito passivo das obrigações tributárias.

INSUFICIÊNCIA DAS ALEGAÇÕES GENÉRICAS

Alegações imprecisas e genéricas sobre descumprimento da legislação pela fiscalização são insuficientes para nulificar o auto de infração.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

É de competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VIII, da CF, a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação, constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em não conhecer da matéria trazida de ofício pela relatora. Vencidos os conselheiros Wesley Rocha e a relatora que entenderam tratar-se de matéria de ordem pública. Por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar, afastar a decadência e negar provimento ao recurso.

Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro João Maurício Vital.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro - Relator

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Letícia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do acórdão n.º 07-14.490, proferido pela 5ª Turma da DRJ/FNS. Por bem descrever os fatos, adoto o relatório deste *decisum*:

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) n.º 37.001.729-3, relativa às contribuições devidas à Seguridade Social, pelo sujeito passivo acima identificado, correspondentes à parte dos segurados e à parte empresarial incidente sobre o pagamento de contribuintes individuais, bem como às contribuições destinadas às outras entidades e fundos (Salário Educação, INCRA, SESC, SEBRAE), no período de 01/2002 a 13/2005.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 46/49, para o período abrangido pelo presente débito, a empresa não apresentou os livros contábeis, o Livro de Registro de Empregados (LRE), as folhas de pagamento, recibos de pagamento a empregados, recibo de férias. Também deixou de entregar as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) em algumas competências e, quando as entregou, deixou de declarar fatos geradores da contribuição previdenciária. Devido a essas ocorrências, a empresa foi autuada através dos Autos de Infração n.º 37.001.724-2, 37.001.726-9, 37.001.727-7.

A fiscalização também explica que, com base no Relatório Fiscal da Notificação para recolhimento do FGTS e da Contribuição Social (NFGC) n.º 505.1 18.815, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), às fls. 62/63, assim como em reclamações trabalhistas, contratos de trabalho de jogador e propostas de renovação de contratos, juntados por amostragem às fls. 64/80, constatou a existência de pagamentos feitos a segurados fora da folha de salário. -

Por essas razões, informa que o débito foi apurado por aferição indireta, com fundamento no art. 33, parágrafos 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Os valores assim arbitrados, conforme o mencionado Relatório Fiscal e o Discriminativo Analítico de Débito (DAD), de fls. 04/17, constituem os seguintes levantamentos:

- AF 3 - Aferição Folha 01/2002 a 06/2002: relativo à contribuição de todos os empregados e de outras entidades e fundos, no período de 01/2002 a 06/2002, tendo sido usado como critério para aferição das bases de cálculo mensais, o mesmo valor considerado no mencionado Relatório Fiscal do MTE (fls. 63), que corresponde a R\$ 36.890,25, para cada mes.

- AF4 - Aferição Folha 07/2002 a 13/2005: referente às mesmas contribuições do AF3, mas somente para os empregados identificados como jogador de futebol ou membro da comissão técnica, sendo o critério para aferir a base de cálculo o valor correspondente a 6,67 salários mínimos vigentes na época para cada segurado, conforme Anexo AF4, de fls. 50/57, considerando que a Ata nº 32 da Associação (fls. 81/83), lavrada em 21/01/2002, registra o valor de R\$ 1.200,00 como média salarial naquela ocasião.

O auditor também relata que, com base em alguns documentos apresentados pelo contribuinte, relacionados no item 5 de seu Relatório, apurou diretamente a base de cálculo dos seguintes lançamentos:

- “FP2 - Folha de Empregados 2005”: relativo à contribuição da parte do segurado e de outras entidades, em 2005, incidente sobre a remuneração paga aos demais segurados empregados, que não são identificados como jogadores ou membros da comissão técnica, conforme planilha do Anexo FP2 (fls. 58/59);

- “PA2 - Pagto. Contribuinte Individual”: referente à contribuição da parte da empresa, incidente sobre a remuneração paga a segurados contribuintes individuais, nas competências 10/2005 e 11/2005, de acordo com a planilha do Anexo PA1 (fls. 60);

- “TRB - Processo Trabalhista 2002 a 2006”: que corresponde à contribuição previdenciária da parte do segurado e à contribuição para outras entidades e fundos (SESC, SEBRAE, INCRA e Salário Educação) incidentes sobre pagamentos determinados pela Justiça do Trabalho em processos de reclamatória trabalhista, no período de 01/2002 a 09/2004, conforme planilha do Anexo TRB (fls. 61).

A fiscalização complementa que não encontrou elementos suficientes que comprovem que o sujeito passivo tenha efetuado o desconto da contribuição previdenciária dos segurados.

O valor total do crédito, consolidado em 05/11/2007, é de R\$ 144.105,25 (cento e quarenta e quatro mil, cento e cinco reais e vinte e cinco centavos).

Registre-se que o relatório fiscal de fls. 46 e seguintes é conclusivo quanto ao trabalho da fiscalização e a lógica da autuação.

Apresentada a impugnação pela Recorrente, foi determinada a realização de diligência, de ofício, pela DRJ. Nesse sentido, buscou-se informações, em síntese, sobre eventual apuração e cobrança das contribuições relativas aos segurados, decorrentes de ações trabalhistas; bem como se houve cobrança pela Justiça do Trabalho das contribuições de terceiros. Também se solicitou esclarecimento quanto a forma de apuração direta das contribuições, já que os documentos ali indicados, em princípio, não são aptos para se chegar diretamente à base de cálculo em questão (fls. 183-185).

À fl. 191, o ilustre. auditor fiscal informou: (i) que as contribuições relativas aos segurados empregados foram calculadas pela Justiça do Trabalho, mas não há nenhum recolhimento destas contribuições para o INSS decorrente dos processos trabalhistas; (ii) não há recolhimento para outras entidades e fundos (terceiros), decorrentes destes processos trabalhistas; (iii) aclara os documentos que serviram de base para elaboração das planilhas em referência na solicitação de diligência.

Eis a ementa do acórdão da DRJ:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a fiscalização pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

PRESCRIÇÃO.

A prescrição importa a perda do direito da Fazenda Pública de promover o ajuizamento da ação de execução e seu prazo é contado a partir da constituição definitiva do crédito.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 08

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal- STF na Súmula Vinculante n.º 8, de 12/06/2008, publicada no DOU de 20/06/2008, o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, nos casos em que não há antecipação no recolhimento da contribuição, extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

CONVENÇÕES PARTICULARES.

As convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

ATRASO NO PAGAMENTO. MULTA. JUROS. CARATER IRRELEVAVEL.

As contribuições sociais previdenciárias, quando não recolhidas nos prazos previstos na legislação específica, sujeitam-se à aplicação de multa e juros, ambos de caráter irrelevável.

Assunto: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

DILIGÊNCIA

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Lançamento Procedente

O Recurso Voluntário tem os seguintes fundamentos:

- (i) Preliminar de decadência, citando a aplicação do art. 173, I do CTN, defendendo a decadência das contribuições anteriores a 5.11.2002;
- (ii) Como prejudicial de mérito, alega que a Recorrente fora administrada por terceira empresa, no início do ano de 2003, até meados de março de 2005, devendo ser esta pessoa jurídica, Sociedade Esportiva Kindermann, responsável pelo débito constituído e multas;
- (iii) No mérito, que o auto de infração é um ato administrativo, tendo sido lavrado em desconformidade com as normas legais, pelo que é nulo.

Voto Vencido

Conselheiro Letícia Lacerda de Castro, Relatora.

Conheço do recurso, por preencher os requisitos de admissibilidade.

Em relação à alegação preliminar de decadência, rejeito-a.

É que considerando: (i) que os fatos geradores se reportam às competências de 01/2002 a 13/2005; (ii) que o lançamento ocorreu em 09/11/2007; (iii) que não houve qualquer pagamento no período abrangido pela Fiscalização, consoante o RDA – Relatório de Documentos Apresentados, de fls. 31/32 - o que atrai a aplicação da regra do art. 173, I do CTN para aferição da contagem do prazo decadencial; conclui-se que nenhuma das competências de 01/2002 a 13/2 foram alcançadas pela decadência.

Quanto à “prejudicial de mérito” suscitada, outrossim, não procede os argumentos da Recorrente.

Conforme já enfrentado pela DRJ, a Sociedade Esportiva Kindermann, que no período compreendido entre 2003 a março de 2005 teria sido a responsável pela administração da Associação Chapecoense de Futebol, não retira a qualidade de sujeito passivo da Recorrente. É dizer, não afasta a sua responsabilidade fiscal.

Ademais, nos termos do art. 123 do CTN, “*Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes*”.

Quanto ao mérito, destaque-se que a Recorrente em nenhum momento contestou a ocorrência do fato gerador. Destarte, este se encontra estabilizado na presente lide.

Suas alegações genéricas e imprecisas, sem ao menos especificar um motivo para desqualificar a autuação fiscal, não são hábeis à nulificar a NFLD.

A rigor, inexistente qualquer enquadramento preciso que conduza à irregularidade do procedimento fiscal. Ademais, exerceu amplamente a Recorrente seu direito de defesa, tendo se olvidado, já em sua impugnação, em indicar qualquer erro ou vício do procedimento que conduziu ao lançamento tributário. Aliás, o que se depreende nos autos, é uma qualificada descrição, no relatório fiscal, dos fatos; do fato gerador; bem como do procedimento adotado pela fiscalização que culminou no lançamento.

Portanto, não procedem os fundamentos genéricos da Recorrente, quanto ao descumprimento da legislação no lançamento tributário.

Por fim, embora não alegado pela Recorrente, suscito uma matéria que entendo ser de ordem pública, porquanto se refere à competência constitucional, absoluta e em razão da matéria.

Antes, importante contextualizar a matéria fática que entendo atrair, de forma absoluta, a competência constitucional da Justiça do Trabalho. Eis excertos do relatório fiscal:

Ao analisarmos processos de Reclamatória Trabalhista e alguns documentos apresentados pela empresa, comprovamos que há clara manifestação por parte da mesma quanto à ocorrência de pagamento “por fora” de verba salarial a empregados, isto está claro na Inicial, no Termo de Audiência de diversas Reclamatórias, e no Relatório Fiscal que é parte integrante da NFGC N.º 505.118.815, emitida em novembro de 2002 pela fiscalização do Ministério do Trabalho contra a notificada em questão.

(...)

A planilha do Anexo TRB (folha n.º 16), refere-se a pagamentos determinados pela Justiça do Trabalho em processos de Reclamatória Trabalhista, sendo parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária, e de incidência de contribuição para terceiras entidades (SESC, SEBRAE, INCRA E SALÁRIO EDUCAÇÃO). A base de cálculo - remuneração paga a segurados -, por competência, lançada pela fiscalização para o cálculo da contribuição para terceiros, da cota patronal incidente sobre pagamento efetuado a Contribuinte Individual é a coluna Remuneração. O valor do desconto de segurado - determinado pela Justiça do Trabalho -, por competência, lançado pela fiscalização é a coluna Desc. Segurado Informado. (fl. 47-48)

Nessa senda, registre-se que a própria DRJ diligenciou para aclarar as seguintes situações fático-jurídicas:

Assim, com fundamento no que dispõe o art. 11 da Portaria da Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007, e art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, proponho diligência à Fiscalização a fim de que esta esclareça as seguintes questões:

- a) - As contribuições relativas aos segurados (planilha de fls. 79) foram apuradas/calculadas durante a tramitação das ações na Justiça do Trabalho? Em caso positivo, a Justiça do Trabalho deixou de executar a cobrança desses valores?
- b) - Algumas Varas da Justiça do Trabalho não executam a contribuição para outras entidades e fundos por interpretarem que a lei não se estende aos terceiros.

Desta forma, para que se afaste a eventual possibilidade de dupla exigência (por parte do Fisco e da Justiça), pede-se que seja confirmado se, de fato, não houve a execução pela Justiça do Trabalho das contribuições às outras entidades e fundos (terceiros);

Consoante já mencionado em sede dos fatos, às fls. 191 exarou-se as informações solicitadas, no sentido de que ***“apesar das contribuições relativas aos segurados empregados terem sido calculadas pela Justiça do Trabalho não há nenhum recolhimento destas contribuições para o INSS decorrente dos processos trabalhistas indicados na planilha da folha n.º 61”***. ; bem como de que ***“não há nenhum recolhimento para outras entidades e fundos - terceiros - decorrentes dos mesmos processos trabalhistas”***.

A Emenda Constitucional n.º 20/98, que acrescentou o § 3º ao artigo 114 da Constituição Federal, dispôs que compete 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. Essa disposição constitucional encontra-se, atualmente, no inciso VIII, do artigo 114, de acordo com as alterações conferidas pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.

À época dos fatos geradores já vigorava a competência da Justiça do Trabalho para cobrança/execução das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a e II. Aliás, segundo informação fiscal, tais contribuições foram calculadas pela Justiça do Trabalho, todavia, sem seu recolhimento, ao menos à época da resposta da diligência.

Nessa senda, ressalte-se que inexistiu atribuição de competência para lançamento tributário destas contribuições pela Justiça do Trabalho, instituto este de competência privativa da Administração Tributária, nos termos do art. 142 do CTN.

Todavia, a partir do momento em que a Justiça do Trabalho procede aos cálculos das contribuições sociais devidas, em virtude da condenação por verbas remuneratórias de uma determinada ação trabalhista (base de cálculo da exação), é de se considerar que implicitamente o Juízo trabalhista exerce o “lançamento” das contribuições devidas para, após, cobrar da parte, que se figura em verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária. Nesse sentido, cito excertos do acórdão do RE 569.056, do STF:

De fato, seja em termos quantitativos, seja em termos de importância estratégica, a adição da competência para a execução de contribuições previdenciárias representa enorme transformação do perfil da Justiça laboral, vez que recebeu competência típica de direito previdenciário, fazendo com que passasse a desenvolver “uma liquidação paralela e concomitante com a dos créditos do trabalhador e que é de interesse do INSS” (Amauri Mascaro Nascimento. Curso de Direito do Trabalho - História e Teoria geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2001; pág. 208).

(...)

Antes da inclusão da competência executória relativamente às contribuições sociais, cabia ao INSS, diante da decisão que reconhecia o vínculo ou que condenava ao pagamento de verbas salariais, promover o lançamento, a inscrição na dívida ativa e, posteriormente, a cobrança dos respectivos valores na Justiça Federal. Com a modificação, pretendeu-se que o próprio órgão da Justiça do Trabalho pudesse iniciar e conduzir a execução das contribuições sociais, sem lançamento, sem inscrição em dívida ativa e sem ajuizamento de ação de execução. A intenção, sem dúvida, dirige-se para a maior eficácia do sistema de arrecadação da Previdência Social. E não se pode dizer que houve uma subversão desse procedimento porque a eliminação de diversas fases da constituição do crédito tributário está respaldada na Constituição da República, tendo se convertido no devido processo legal ora vigente. O processo legal substituído era tão somente o devido processo legal antes adotado. Não há nenhuma irregularidade ou inconstitucionalidade nessa modificação.

(...)

No que concerne à contribuição social referente ao salário cujo pagamento foi determinado em decisão trabalhista, é fácil identificar o crédito executando e, conseqüentemente, admitir a substituição das etapas tradicionais de sua constituição por ato de ofício do próprio Magistrado. O lançamento, a notificação e a apuração são todos englobados pela intimação do devedor para o seu pagamento. Afinal, a base de cálculo é o valor mesmo do salário. Por sua vez, a contribuição social referente a salário cujo pagamento não foi objeto da sentença condenatória ou mesmo de acordo dependente, para ser executada, da constituição do crédito pelo Magistrado sem que este tivesse determinado o pagamento ou o crédito do salário, que é exatamente a sua base e justificação.

Aliás, dessa atividade de cobrança das contribuições previdenciárias pela Justiça do Trabalho – que racionalmente é antecedida pelo “lançamento implícito” da contribuição (diga-se “lançamento implícito” não como forma de substituir a atividade de lançamento privativa da Administração Tributária, mas de um acerto da contribuição, em tese, devida, pelo juízo trabalhista, para posterior cobrança da parte que sofra seus efeitos) pode haver um posterior lançamento – formal e materialmente competente, nos moldes do art. 142 do CTN – pelo fisco.

Ou seja, pode ser que haja a divergência dos valores cobrados pela Justiça do Trabalho, no contexto de uma determinada ação trabalhista, vindo a Administração Tributária a lançar o tributo.

No presente caso, implicitamente a Justiça do Trabalho “lançou” as contribuições previdenciárias e as cobrou da então Reclamada, não se sabendo se teve ou não êxito num momento posterior à diligência fiscal. Não havendo o pagamento espontâneo, competia à Justiça do Trabalho executar, nos próprios autos da ação trabalhista, as contribuições então devidas.

A presente fiscalização tributária trouxe ao lançamento as idênticas contribuições “lançadas implicitamente” pela Justiça do Trabalho. É o que se depreendeu da NFLD e seu relatório fiscal.

É dizer, a fiscalização não discordou dos valores cobrados pela Justiça do Trabalho. Não houve o lançamento de contribuições diversas daquelas constantes nas ações trabalhistas. Aliás, o lançamento tributário da presente NFLD se reporta exatamente às sentenças trabalhistas e correspondentes valores cobrados pela Justiça do Trabalho

Daí que neste caso, de identidade entre as contribuições cobradas pela Justiça do Trabalho e as aqui lançadas, é que suscito a matéria de ordem pública, acerca da competência da Justiça do Trabalho para executar essas contribuições, não se afigurando legítimo o lançamento tributário de idênticas contribuições daquelas cobradas pela Justiça do Trabalho. Ora, essa conclusão é extraída da própria interpretação literal da norma constitucional, que atualmente 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; (Incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004)”.

Sobreleve-se que à época dos fatos a redação da norma, amparada pela Emenda Constitucional 20/98, era a seguinte:

Art. 114, § 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. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

Seguida à alteração constitucional, a Lei 10.035/2000, também acrescentou o parágrafo único ao artigo 876 da CLT, nos seguintes termos: “*Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de 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*”.

A matéria foi sumulada pela Justiça do Trabalho, de forma a pacificar a competência para a execução das contribuições sociais, que se limitaria às sentenças condenatórias, excluindo-se as declaratórias. Assim, dispõe a Súmula nº 368 do TST

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSTO DE RENDA. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. FORMA DE CÁLCULO. FATO GERADOR

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 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998).

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, Não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. (ex-OJ nº 363 da SBDI-1, parte final)

(...)

Seguiu a essa lógica o disposto no artigo 43 da Lei 8.212/91:

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.

Em consonância com a interpretação adequada da norma constitucional, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 53, no seguinte sentido:

A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

Portanto, é competente a Justiça do Trabalho para reconhecer a incidência e executar as contribuições previdenciárias, na forma do artigo 195, I, “a” e II da Constituição Federal, incidentes sobre os valores de natureza remuneratória decorrentes de sentenças condenatórias ou objeto de acordo homologado. Nesse sentido, a materialidade das contribuições que alude o artigo 43 da Lei 8.212/91, corresponde (i) *ao pagamento ou creditamento dos valores relativos à folha de salários e de demais rendimentos do trabalho* (contribuição prevista do artigo 195, I, “a”, CF) e, (ii) *ao recebimento da remuneração pelo trabalho* (artigo 195, II, CF).

Assim, a citada planilha do Anexo TRB da NFLD (fl. 16), refere-se a pagamentos determinados pela Justiça do Trabalho em Reclamatórias Trabalhistas, tratando-se de parcelas legais de incidência de contribuição previdenciária que foram “lançadas implicitamente” e cobradas pelo Juízo trabalhista. Competiria ao fisco (hipoteticamente) discordar dessa cobrança e proceder ao lançamento das contribuições que entendesse devidas. Todavia, parece-me carecedor de competência para lançar idêntico tributo daquele cobrado pela Justiça do Trabalho, proveniente das condenações das ações trabalhistas, como é o caso que se apresenta nestes autos.

Ainda pela interpretação literal do texto constitucional, deixo de considerar a competência absoluta da Justiça do Trabalho para incidência e cobrança das contribuições para

outras entidades e fundos (terceiros), decorrentes dos mesmos processos trabalhistas, por não vislumbrar a competência da Justiça do Trabalho para tanto.

Finalmente, registro meu entendimento que a competência em razão da matéria – como é o caso – é absoluta, podendo ser alegada em qualquer fase processual, não se sujeitando à preclusão, nos termos do art. 64, parágrafo 1º do CPC. Por isso, não obstante a ausência de alegação dessa matéria pela Recorrente, suscito-a de ofício, submetendo ao colegiado a sua apreciação, para excluir do lançamento tributário as contribuições sociais auferidas nos processos trabalhistas, especificados na “planilha do anexo TRB de fl. 16”.

Por fim, cumprindo requisição (fl. 203), expeça-se ofício ao Juízo da 2ª Vara Federal de Chapecó, nos autos do Inquérito Policial n. 2008.72.02.000874-5, informando sobre a constituição do crédito tributário (após se tornar definitiva).

Com base no exposto, rejeito a preliminar e a prejudicial de mérito, e, no mérito, voto por dar parcial provimento ao recurso, para excluir do lançamento tributário as contribuições sociais auferidas nos processos trabalhistas, especificados na “planilha do anexo TRB de fl. 16.

(documento assinado digitalmente)

Letícia Lacerda de Castro

Voto Vencedor

Conselheiro João Maurício Vital, Redator designado.

Respeitosamente, divirjo da relatora quanto ao reconhecimento, de ofício, da matéria relacionada à competência da Justiça do Trabalho e quanto à exclusão, do lançamento, dos valores de contribuição previdenciária auferidos nos processos trabalhistas.

Em relação a invocar-se, de ofício, a questão da competência com fundamento no § 1º do art. 64 do CPC, destaco que o dispositivo trazido pela relatora faz parte do Capítulo I do título III do Livro II do CPC, que estabelece as regras para a função jurisdicional, como se observa claramente no teor do art. 42 e seguintes. Portanto, a incompetência a que se refere o dispositivo aclamado pela relatora é aquela relacionada à função judicante e não afeta a competência administrativa de lançar o tributo ou mesmo de executá-lo. O dispositivo não se aplica, pois, ao caso. Como a matéria não foi prequestionada, não fez parte do recurso e não é de ordem pública, não pode ser conhecida.

Entretanto, para o caso de restar vencido quanto ao conhecimento da matéria trazida pela relatora, também dela divirjo quanto à exclusão, do lançamento, dos valores calculados pela Justiça do Trabalho.

Inicialmente, ressalto que a competência concedida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, à Justiça do Trabalho está adstrita à execução e não inclui o lançamento. Tampouco a disposição constitucional subtraiu da autoridade administrativa a competência estabelecida no art. 142 do Código Tributário Nacional:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A execução é uma forma de cobrança do crédito tributário. A razão do dispositivo constitucional foi promover a agilidade da cobrança da contribuição previdenciária devida nas ações trabalhistas, permitindo que a própria Justiça do Trabalho promovesse a arrecadação da exação no cumprimento da sentença. Entretanto, essa competência, que não mais subsiste, não alterou a legitimidade ativa e nem a competência tributária, que inclui a atribuição para constituir o crédito tributário pelo lançamento.

Obviamente, para os casos em que, no âmbito da liquidação da sentença trabalhista, os valores de contribuição previdenciária calculados e executados pela Justiça do Trabalho eram pagos, não poderia haver a constituição, de ofício, do crédito tributário porque ele já estaria extinto. Mas esse não é o caso dos autos.

Como bem registrou a relatora, o colegiado de origem converteu o julgamento em diligência para que a autoridade preparadora esclarecesse se os valores de contribuição previdenciária foram calculados pela Justiça do Trabalho e se foram devidamente executados por ela (e-fl. 192). Em resposta à diligência (e-fl. 200), foi esclarecido que, embora a Justiça do Trabalho tenha calculado parte dos valores constantes do lançamento, esses valores não foram pagos; portanto, na ausência do pagamento, não apenas é legítimo como é necessário e obrigatório o lançamento de ofício efetuado pela autoridade administrativa, nos termos do art. 142 do CTN, sob pena de responsabilidade funcional. Registre-se, também, que na ausência do lançamento de ofício, o crédito tributário estaria sujeito à prescrição.

Conclusão

Voto por não conhecer da matéria suscitada de ofício pela relatora e em tudo o mais eu a acompanho.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital

