

JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA VERSUS UNIÃO FEDERAL: DA EXECUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

GALINDO, Cleusy Araújo¹
MELLO, Daniel²
ESTEVES, Fábio Porto³
NETO, Inácio Feitosa⁴

RESUMO: Neste estudo procurou-se expor o acatamento pelo Instituto Nacional da Previdência Social – INSS no Brasil dos valores previdenciários apurados nos acordos trabalhistas na Justiça do Trabalho – JT. Fato gerador dessa contribuição social e as hipóteses de incidência tributária. Procedimentos utilizados na constituição do crédito previdenciário e a forma de recolhimento do tributo nas Varas Trabalhistas. Fases processuais onde os recolhimentos previdenciários são quantificados e o tipo de atualização monetariamente praticado na JT com ênfase nas divergências de entendimentos acerca do momento da aplicação da atualização monetária da contribuição social.

Palavras-Chave: Contribuição Social – Fato Gerador – Fases Processuais – Racionalidade e Razoabilidade.

ABSTRACT: In this study we sought to expose the compliance by the National Institute of Social Security - INSS pension values in Brazil labor agreements established in the Labor Court - JT. Triggering event that contribution and social assumptions of tax incidence. Procedures used to constitute the pension credit and the form of payment of the tax in the Labor Courts. Procedural steps where pension payments are quantified monetarily and update

¹ Graduada em Engenharia Civil pela UFRN-RN e Direito pela UNICAP-PE, Especialista em Direito Judiciário e Magistratura do Trabalho e Especialista em Direito Previdenciário, ambas as especializações pela ESMATRA6/PE, Doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade de Buenos Aires.

² Graduado em Ciências Contábeis pela UNIUV-PR, Graduado em Direito pela UNYAHNA-BA, Especialista em Recursos Humanos, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Especialista em Gestão Empresarial, Mestre em Economia, Doutor em Administração e Doutorando em Direito Constitucional pela Universidade de Buenos Aires.

³ Graduado em Direito pela UFPE, Pós-graduado em Direito Público pela ESMape/PE, Pós-graduado em Direito Processual pela ESA/PE e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de Buenos Aires.

⁴ Especialista em Direito do Trabalho pela Esmatra6a. Região, Especialista em Docência do Ensino Superior, Especialista em Gestão Organizacional Associativismo Cooperativismo, Especialista em Direito do Trabalho pela Maurício de Nassau, Mestre em Educação e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de Buenos Aires.

type practiced in JT with emphasis on divergent understandings about the time of application of monetary social contribution. Theories of rationality and reasonableness.

Keywords: Social Contribution - Fact Generator - Procedural Stages - Rationality and Reasonableness.

INTRODUÇÃO

A ampliação da competência da Justiça do Trabalho a partir da Emenda Constitucional nº. 20/98 fez com que fossem executadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, alínea a, e inciso II.

Diante desta nova atribuição restou dúvida acerca de quais ações trabalhistas sofreriam imediata aplicação da lei, considerando as diversas fases processuais quando da edição da lei nº. 10.035/00.

Assim, o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª. Região editou o Ofício Circular GCR nº. 10/01, disciplinando a matéria por meio de recomendações aos magistrados acerca da adoção de certas medidas onde o ponto chave era a relação do momento processual quando da publicação da EC nº 20/98.

Num primeiro caso, se a sentença fosse proferida em momento posterior à publicação da EC nº. 20/98, a execução da conta previdenciária só seria em função das parcelas deferidas na data daquela decisão e não mais quando do pagamento por competência, ou seja, quando houve o real pagamento dos haveres trabalhistas ao empregado, pelo regime de competência.

Um segundo ponto seria para as decisões que fossem proferidas até 15 de dezembro de 1998, momento anterior à EC nº. 20/98, não haveria qualquer execução previdenciária pelas Varas do Trabalho. Porém, se a sentença fosse prolatada após 16/12/98 e anterior a 26/10/00 quando da promulgação da Lei 10.035/00, deveria ser observado o teor dos Provimentos nºs. 05/09 e 05/00 da Corregedoria. Contudo, após essa data, deveriam ser observadas as normas contidas no art. 879 da Consolidação das Leis do Trabalho- CLT.

Saliente-se que as ações de reconhecimento de vínculo tanto no acordo como na sentença de mérito, a Justiça Laboral não teria competência para executar as contribuições previdenciárias. Igual sorte para as contribuições a terceiros como: SENAC, SENAI, SESC etc.

Ponto de relevância diz respeito à discriminação das verbas com sua natureza jurídica definida, se indenizatória ou remuneratória, já que o somatório de tais parcelas deve coincidir com o valor total acordado entre as partes litigantes.

Por fim, se o processo já estiver na fase executória, quando já quantificada as parcelas previdenciárias e transitado em julgado a sentença de mérito, deve haver a prevalência do valor total ali apontado na liquidação do julgado ou na Sentença Líquida.

A Magistrada Ana Maria Aparecida de Freitas defende a tese de que ao contrário do que se passa no fato gerador do Imposto de Renda - IR que atende ao regime de caixa, a contribuição previdenciária se personaliza quando da prestação do serviço atendendo ao regime de competência, como preconiza o art. 114 do Código Tributário Nacional acerca do fato gerador da obrigação principal ser a situação necessária e suficiente à sua ocorrência.

O regime de competência já estava definido no art. 22 da lei 8212/91, em face do débito da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, dentro do mês de ocorrência do fato gerador, o pagamento do salário do empregado.⁵

A seguir novas abordagens a respeito das diversas formas de entendimentos acerca da matéria em análise.

1 Origem da Obrigação com o INSS na Justiça Laboral

Adentrando na questão, podemos mencionar o artigo 764 da CLT onde retrata a possibilidade de realização de acordo laboral quando da existência de conflitos individuais ou coletivos e tais demandas serem submetidas ao judiciário trabalhista, como se verifica a seguir:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

O processo trabalhista tem por finalidade buscar com a maior brevidade possível satisfação dos autores, na maioria das vezes, o trabalhador, seus haveres trabalhistas lesados

⁵ FREITAS, Ana Maria Aparecida de. **A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhado na arrecadação desse tributo**. Recife: Esmatra, 2011, p. 121.

pelo empregador. Contudo, tais conflitos podem ser sanados na esfera judicial trabalhista por meio da conciliação entre as partes envolvidas na lide não apenas na audiência inaugural, mas em diversos momentos no curso processual, com o objetivo de uma prestação jurisdicional célere e que possa satisfazer às partes envolvidas na demanda judicial. Trata-se, portanto, do meio mais eficaz de solução do litígio dado às partes, tanto na audiência inaugural como na audiência de instrução, considerando o previsto nos artigos 846 e 850 da CLT, abaixo dispostos, bem como em outros momentos no curso processual como veremos em momento oportuno.

Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

§ 1º Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo.

Art. 850. Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de Conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

Parágrafo único. O Presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos Juízes classistas e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social.⁶

2 O Fato Gerador da Contribuição Previdenciária nas Ações Trabalhistas e suas Hipóteses de Incidência Tributária

Falar de fato gerador da previdência social nas ações trabalhistas faz-se necessário uma retrospectiva legislativa acerca da matéria.

Normalmente observam-se argumentos acerca do fato gerador tomando por base o disposto no art. 114 do CTN, quando dispõe que o “fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência.”

⁶ Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, arts. 846 e 850.

Contudo, é da existência de um fato jurídico tributário que terá o surgimento do ato administrativo concreto com o lançamento, cuja definição está expressa no Código Tributário Nacional em seu art. 142, *in verbis*:

Art.142– Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, que se entende por procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributária, calcular o montante do tributo devido, indentificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.⁷

Logo, o lançamento consiste na materialização do tributo, ou seja, concretiza, individualiza, especifica a ocorrência do fato gerador. Portanto, para que o Estado possa cobrar do contribuinte dado tributo, faz-se necessária a formalização dele. Assim, fato gerador é o fato ou o estado de fato a que o legislador vincula o nascimento da obrigação tributária.

José Souto Maior Borges⁸ expõe o assunto de forma cristalina, como se observa a seguir:

A verificação da ocorrência do fato jurídico tributário (CTN, art. 113, § 1º) segue-se um ato administrativo concreto – o lançamento (CTN, art. 142, *caput*) O lançamento, enquanto ato administrativo individual é, inclusive no procedimento de sua criação, abstratamente determinado pelas normas tributárias de caráter geral (leis complementares, leis ordinárias, regulamentos etc.). Consequentemente, a produção do lançamento implica a individualização ou concretização das normas gerais a aplicar.

Já o artigo 43, da Lei 8.212/91 com a redação conferida pela Lei 8.620/93, a seguir transcrito, provocou divergência com o acima elencado ao apresentar nova forma de interpretação onde diversos Tribunais passaram a adotar que o fato gerador se materializada com o pagamento das verbas objeto da sentença ou do acordo homologado.

Gerando, ainda, nova interpretação de que a mora para fins de sujeição da incidência de juros e multa somente se constituiria a partir da citação do executado. Assim, o fato gerador passaria de ser definido a partir da citação do réu.

Para esclarecer toda essa celeuma que se gerou acerca do momento específico da ocorrência do fato gerador a MP 449 de 03/12/08 convertida na Lei 11.941/09, alterou o art. 43, acima mencionado, e incluiu os §§ 2º e 3º, nos seguintes termos:

⁷ Código Tributário Brasileiro, artigo 142.

⁸ BORGES, José Souto Maior. **LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO**, 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 82.

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

§ 2º Considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período da prestação de serviços, mediante a aplicação de alíquotas, limites máximos do salário-de-contribuição e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas, devendo o recolhimento ser efetuado no mesmo prazo em que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou em acordo homologado, sendo que nesse último caso o recolhimento será feito em tantas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).⁹

Com a nova redação do dispositivo legal não há como entender decisões que elegem o momento do fato gerador do tributo como sendo data da prolação da sentença, ou ainda, o momento do recebimento dos créditos trabalhistas.

O entendimento consubstanciado nas peças dos executados, contrários ao entendimento supra defendido é que a incidência da contribuição previdenciária de dá apenas no momento em que as contas foram apuradas e líquidas a disposição do reclamante, por ocasião da liquidação do feito e em cada época própria anterior a esta quantificação não houve ainda a real monta a ser cobrada do executado, haja vista os cálculos ainda padecem de adequações, ajustes, até se tornarem líquidos. Só com o pagamento desse montante é que tal parcela deverá ser exigida na qualidade de débito do executado.

A justificativa maior é a atenção ao princípio da legalidade, esculpido no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal, onde determina que não seja cobrado tributo sem que a lei, em sentido técnico-formal e que para é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exija ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.¹⁰

Os que não entendem o espírito da norma fundamentam a sua concepção tomando por base os ensinamentos de Geraldo Ataliba quando menciona que:

A lei (h.i.) descreve hipoteticamente certos fatos, estabelecendo a consistência de sua materialidade. Ocorridos concretamente estes fatos de *hic et nunc*, com a consistência prevista na lei e revestindo a forma prefigurada idealmente na imagem legislativa abstrata

⁹ Lei 11.941, artigo 43.

¹⁰ BRASIL, Constituição da REPÚBLICA Federativa do, art. 150.

reconhecendo-se que desses fatos nascem obrigações tributárias concretas.¹¹

Donde conclui-se que não basta à hipótese de incidência na prática de um ato, sendo insuficiente para o nascedouro da obrigação tributária, onde faz-se necessária a subsunção do fato praticado ao fato previsto na norma, e só assim se criará a obrigação real de pagamento do tributo.

Dessa forma delineada, cumpre então verificar qual a hipótese de incidência eleita pela Carta Magna para o surgimento da obrigação de pagar a parcela previdenciária. De fato, a alínea “a” do inciso I do art. 195 da Carta Magna define a contribuição social devida pela empresa em cima da 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.¹²

Na ótica do empregador, o dispositivo permite que a União possa criar contribuição previdenciária incidente sobre os valores efetivamente pagos ou creditados às pessoas que prestaram serviços ao empregador. Contudo, afirmam que o legislador constitucional permitiu que fosse criada contribuição previdenciária que incidisse sobre valores que efetivamente remuneraram o serviço prestado, limitando qualquer extensão do alcance da expressão. Argumentam que a Constituição, quando delimitou a competência legislativa, houve por bem eleger a percepção real do rendimento pelo empregado, como hipótese de incidência da contribuição previdenciária. Apontam o dispositivo legal de nº. 8.212/91 art. 22, I, como sendo um reforço ao art. 195, I, “a”. Diferentemente do que mencionam em suas peças os empregadores, o dispositivo traz em seu corpo “remuneração **pagas, devidas ou creditadas** a qualquer título”. (grifamos)

Na ótica da Magistrada Ana Maria Aparecida Freitas tal postura é errônea e destoante e alega que o que se considerava hipotético na verdade se materializava. Afirma, ainda, a magistrada que a lei não condiciona a ocorrência do fato gerador ao pagamento da contraprestação, embora exija que o trabalho prestado não seja gracioso ou voluntário. É até compreensível que os juristas tenham enfrentado certa confusão mental para definição da hipótese de incidência e fato gerador da contribuição previdenciária nas ações trabalhistas em vista, principalmente, das várias alterações legislativas ocorridas,(...).¹³

¹¹ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6ª. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, pg. 68.

¹² BRASIL, Constituição da República Federativa do, art. 195.

¹³ FREITAS, Ana Maria Aparecida de. **A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhado na arrecadação desse tributo**. Recife: Esmatra, 2011, p. 128.

Complementa aduzindo ser incompreensível que a interpretação da Lei no. 11.941/09 seja no sentido de que o fato gerador do tributo tenha seu momento da ocorrência alterado como se verifica em alguns julgados.¹⁴ Exemplificando, podemos citar o Recurso de Revista interposto pela União cuja decisão já fora proferido pelo órgão de cúpula do Tribunal Superior do Trabalho –TST no ano de 2012 no JULGAMENTO DO RECURSO DE REVISTA DA UNIÃO, no Processo: RR 11381720105060371 1138-17.2010.5.06.0371, cujo Relator foi: Mauricio Godinho Delgado na 3ª Turma, publicado no DEJT 24/08/2012, cujo teor:

[...] as contribuições sociais para custeio da seguridade social incidam 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- (art. 195, I, a, CF, grifos acrescidos). Pelo Texto Máximo, a incidência se faz a partir do momento em que tais rendimentos sejam pagos ou creditados, o que afasta a incidência de juros de mora e de multa antes da apuração judicial do crédito, nos casos em que se tratar de valores resultantes de condenação ou acordo judicial. Desse modo, com respeito a processos em que se apuram contribuições previdenciárias decorrentes de decisão judicial (sentença ou acordo), só haverá incidência de juros de mora e de multa se a parte executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro, nos termos do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99). Essa regra se aplica tanto aos valores pagos em virtude da liquidação da sentença ou do cumprimento do acordo, quanto às contribuições devidas referentes aos salários pagos durante o pacto laboral só reconhecido em juízo (parágrafo único do art. 876 da CLT), ainda que abrangendo vários anos atrás. Considera-se que esse critério se coaduna com o espírito da Lei que, ao prever a possibilidade de execução das contribuições previdenciárias por esta Justiça do Trabalho, inclusive incidentes sobre os salários pagos no curso da relação de emprego reconhecida judicialmente, com certeza não pretendeu onerar excessivamente os contribuintes, com a criação de possíveis situações inusitadas como, por exemplo, a do crédito previdenciário ultrapassar o valor do crédito principal devido ao trabalhador. Registre-se, ainda, que alteração legal ocorrida em lei (nova redação do art. 43 da Lei n. 8.212/91, conferida pela MPr n. 449, de 3.12.2008, convertida na Lei n. 11.941/09), se interpretada com as normas constitucionais e legais que regem a matéria, não autoriza o entendimento de ter sido alterada a forma de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de decisão judicial. Recurso de revista não conhecido.¹⁵

¹⁴ Idem, ibidem, p. 129.

¹⁵ Consulta a internet: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22188066/recurso-de-revista-rr-11381720105060371-1138-1720105060371-tst>, acesso em 19/10/12.

Entende-se até que tenha ocorrido certo desconforto no Judiciário Trabalhista em face das mudanças legislativas ocorridas a época e até mesmo do ponto de vista procedimental, quando precisou treinar funcionários para exercer tais atribuições, e ainda, precisou enfrentar a legislação tributária, acarretando certos ajustes que levou inclusive à publicação do Ofício Circular GCR nº. 10/01 que recomendava aos magistrados a adoção de certas regras as quais citadas em linhas anteriores.

Passando pelo princípio tributário da irretroatividade das leis tributárias e do pressuposto de que o fato gerador da contribuição social, conforme preceito legal se processa no mês da prestação do serviço pelo trabalhador é prudente questionar o momento em que o magistrado trabalhista passou a ter competência para exigir o recolhimento do tributo?

Regras relativas ao tempo de agir para exigir o recolhimento do tributo, se levar em conta a irretroatividade da lei tributária contida no art. 150, inciso III, a, da CF/88 e a definição da ideia de *tempus regit actum*, nas situações de reconhecimento de vínculo mesmo que acobertados pela prescrição quinquenal ou bienal, estarão impedidos de reconhecê-los, dado o caráter declaratório do referido período. Ficando o julgador adstrito às sentenças condenatórias que tem o papel de exigir do réu o pagamento de seu débito. Logo, não há como ser exigida a contribuição social na esfera trabalhista de fatos ocorridos em data anterior EC 20/98. Utilizando-se do pensamento do jurista Amilcar Falcão para esclarecer que no campo tributário o que impera é o princípio da legalidade, como se observa a seguir:

Sem essa previsão a definição em lei, não se configurará o fato gerador. Haverá um fato da vida comum, ou um fato econômico, ou mesmo um fato relevante para outros ramos do Direito: para o Direito Tributário, será ele um fato juridicamente irrelevante, no que diz respeito ao nascimento da obrigação tributária. O requisito da legalidade é, pois, um requisito essencial ou constitutivo para a própria formação do fato gerador e não apenas um simples requisito de validade. Sem definição em lei não há fato gerador.¹⁶

De modo que no Estado Democrático de Direito, ao lado do princípio da legalidade, o qual rege não apenas a legislação tributária, mas todo o sistema jurídico, no qual seu direcionamento é no sentido de impossibilitar a retroatividade dos comandos legais. Logo, fatos geradores anteriores à previsão legal da hipótese de incidência não devem ser

¹⁶ FALCÃO, Amilcar. **Fato Gerador da Obrigação Tributária**, ed. Forense, 5ª edição, 1994, p. 13.

observados a fim de manter e assegurar a intangibilidade dos atos e fatos lícitos já praticados, como alega a magistrada Ana Freitas.¹⁷

Assim, não há porque tratar de novo momento de ocorrência do fato gerador da parcela previdenciária após da edição da Lei 11.941/09. Todavia, não há como se considerar a inconstitucionalidade do dispositivo, pois, tanto a Lei 11.941/09 como o art. 150 da CF/88 servem de fonte esclarecedora do previsto nos artigos 22 e 28 da lei previdenciária 8.212/91 no tocante à responsabilização da contribuição social a cargo do empregador e definição do salário-de-contribuição, respectivamente. Com isto, a lei n. 11.941/09 pode ser aplicada aos processos em curso os quais apresentavam celeumas acerca do momento do fato gerador, mesmo com a existência de previsão na lei n. 8212/91, minimizando os diversos transtornos interpretativos acerca da natureza jurídica na sentença laboral no que diz respeito à exigibilidade da contribuição previdenciária.

Verifica-se também entendimentos contrapostos acerca do que se entende por “**pagas ou creditadas**”, como consta no art. 195 da Carta Magna brasileira e “**pagas, devidas e creditadas**”, expressa no art. 22, inciso I da Lei Previdenciária 8.212/9. A corrente favorável à aplicação da correção monetária por competência (mês a mês) entende que é fato gerador da contribuição tanto à remuneração devida ou creditada, trazendo como reforço ao seu posicionamento o Parecer n. 2.952 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, aprovado pelo Ministro de Estado com ementa que segue abaixo:

SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO FATO GERADOR. OCORRÊNCIA COM EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. O fato gerador da contribuição previdenciária da empresa incide sobre a folha de salários e demais rendimentos e contribuição do empregado sobrevém com a efetiva prestação do serviço, quando surge para a empresa o dever de remunerar o trabalhador. Inteligência dos artigos 22, inciso I, 28 e 30, da Lei nº 8.212/91.

Mister ressaltar que se o fato gerador ocorresse apenas com pagamento, a empresa devedora poderia ficar sem pagar os salários de seus empregados e aplicando-se a legislação vigente neste momento geraria situação deveras esdrúxula, pois se o empregador não pagasse os salários aos trabalhadores jamais seria devedor das contribuições sociais. Portanto, não é crível admitir tais procedimentos com embasamentos e interpretações voltadas

¹⁷ FREITAS, Ana Maria Aparecida de. **A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO: a dignidade e o valor social do trabalho espelhado na arrecadação desse tributo**. Recife: Esmatra, 2011, p. 131.

exclusivamente a driblar o dever legal de todo o empregador, se negando inclusive a permitir que devedores contumazes usem do descumprimento da lei para se beneficiarem em casos tipicamente ilegais.

Outro argumento trazido pelos devedores é que não houve a liquidação do julgado e considerar o fato gerador como sendo atos pretéritos feriria o teor do dispositivo legal em seu art. 114 do CTN. Afirmam, ainda que o cálculo elaborado pelo setor próprio da União não deve ser observado em face da aplicação de juros, com base na taxa SELIC e multa moratória desde a prestação do serviço, alcançando valores muito acima da realidade. Continuam dizendo:

Data vênua, o fato gerador dos recolhimentos previdenciários oriundos de reclamação trabalhista, ao contrário do critério adotado por este setor competente, ocorre quando do pagamento do crédito ao empregado, nos moldes dos arts. 30 e 43 da Lei 8.212/91. Assim, a matéria vem disciplinada no Decreto 3048/99, em seu art. 276, cabendo frisar que a expressão “liquidação de sentença” deve ser entendida como extinção da obrigação pelo pagamento” e não como a “decisão que homologa os cálculos”.¹⁸

Citando o dispositivo mencionado no texto acima, temos:

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.¹⁹

Complementam argumentando que só haverá a incidência de juros e multa a partir do prazo legal mencionado no art. 276 acima disposto. Aduzem, ainda, que tal multa somente se aplica aos débitos previdenciários decorrentes de não recolhimento nas épocas próprias das parcelas incidentes, extraesfera trabalhista, seja pelo entendimento que, mesmo na esfera trabalhista, a possibilidade da aplicabilidade da multa somente teria ensejo após a liquidação definitiva, o que levaria a decisão final dos cálculos após a possibilidade do art. 884, § 3º. da CLT e seus recursos.

Revelam entendimento no sentido de que não se trata de simples pagamento de diferenças salariais pagas deliberadamente pelo empregador, mas por determinação judicial, que somente nasce o direito com o trânsito em julgado da decisão judicial constitutiva.

¹⁸ Contra razões ao Recurso Ordinário no processo 42-2009-014-06-00-7 que tramita na 14ª. Vara do Trabalho do Recife/PE

¹⁹ Decreto 3048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regimento da Previdência Social e dá outras providências.

Pode-se mencionar ainda decisão do Recurso de Revista da 3ª. Turma do Tribunal Superior do Trabalho no Processo: RR 11381720105060371 1138-17.2010.5.06.0371 cujo Relator(a): Mauricio Godinho Delgado, Julgamento: 22/08/2012 na 3ª Turma, publicação: DEJT 24/08/2012:

as contribuições sociais para custeio da seguridade social incidam 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- (art. 195, I, a, CF, grifos acrescidos). Pelo Texto Máximo, a incidência se faz a partir do momento em que tais rendimentos sejam pagos ou creditados , o que afasta a incidência de juros de mora e de multa antes da apuração judicial do crédito, nos casos em que se tratar de valores resultantes de condenação ou acordo judicial. Desse modo, com respeito a processos em que se apuram contribuições previdenciárias decorrentes de decisão judicial (sentença ou acordo), só haverá incidência de juros de mora e de multa se a parte executada não efetuar o recolhimento da parcela devida ao INSS no prazo que lhe faculta a lei, qual seja, até o dia dois do mês subsequente ao pagamento realizado ao obreiro , nos termos do artigo 276 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99). Essa regra se aplica tanto aos valores pagos em virtude da liquidação da sentença ou do cumprimento do acordo, quanto às contribuições devidas referentes aos salários pagos durante o pacto laboral só reconhecido em juízo (parágrafo único do art. 876 da CLT), ainda que abrangendo vários anos atrás. Considera-se que esse critério se coaduna com o espírito da Lei que, ao prever a possibilidade de execução das contribuições previdenciárias por esta Justiça do Trabalho, inclusive incidentes sobre os salários pagos no curso da relação de emprego reconhecida judicialmente, com certeza não pretendeu onerar excessivamente os contribuintes, com a criação de possíveis situações inusitadas como, por exemplo, a do crédito previdenciário ultrapassar o valor do crédito principal devido ao trabalhador. Registre-se, ainda, que alteração legal ocorrida em lei (nova redação do art. 43 da Lei n. 8.212/91, conferida pela MPr n. 449, de 3.12.2008, convertida na Lei n. 11.941/09), se interpretada com as normas constitucionais e legais que regem a matéria, não autoriza o entendimento de ter sido alterada a forma de cálculo das contribuições previdenciárias devidas em decorrência de decisão judicial. Recurso de revista não conhecido.²⁰

²⁰ <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22188066/recurso-de-revista-rr-11381720105060371-1138-1720105060371-tst>

3 Importante Responder ao seguinte Questionamento: Como se Processa o Recolhimento das Contribuições Sociais na Justiça do Trabalho?

3.1 A Contribuição Previdenciária na Fase de Conhecimento quando Realizado Acordo Trabalhista

É importante mencionar que em caso de acordo celebrado na fase de conhecimento, devem-se observar quais os títulos foram pleiteados na peça vestibular e a partir deles, verificar as verbas discriminadas no acordo pelo Juízo da Vara, e ainda, quais sofrem incidência do INSS. Pois as parcelas deverão ser qualificadas em parcelas remuneratórias, as quais sofrem incidências da previdência e integram a base de cálculo do tributo em análise, ou seja, compõem o salário de contribuição para a quantificação do montante a ser tributado a título de recolhimento previdenciário.

Por outro lado, as parcelas deferidas na decisão não se igualam às parcelas acordadas, podendo ocorrer diminuição de títulos e ainda se observa títulos que fazem parte do rol da petição inicial cuja composição tem caráter remuneratório e estes mesmos títulos quando da realização do acordo passam a ser vistos como indenizatórios, donde não entraram na formação do salário de contribuição do INSS e por consequência diminuem a carga previdenciária devida pelo empregador. Tais posturas estão sendo repudiadas pela Corregedoria Regional do Regional da 6ª. Região que já sugeriu a observância de tais condutas em recente correição realizada. Assim, os acordos que descumprem tais ditames, cancelando títulos ali dispostos não estão sendo respaldados pela Corregedoria do Egrégio Regional.

Do ponto de vista matemático, a Contadoria da Vara Trabalhista, considerando os novos títulos, divide o valor total acordado de forma proporcional dentre os títulos definidos no acordo independentemente se remuneratório ou indenizatório.

Há Varas Trabalhistas que observa o *quantum* fixado na peça inicial para cada parcela, mesmo que não haja todos os títulos sentenciados, e a partir desse total faz uma proporção em cima de cada valor requerido, onde teremos o total do valor do acordo. Tal procedimento foi sugerido em recente Correição para se uniformizar procedimentos nas diversas Varas trabalhistas. Não significando dizer que o método anterior esteja em desarmonia com o que se pleiteia, apenas há uma mudança de metodologia a ser aplicada.

Observe-se que apenas os valores encontrados para as parcelas remuneratórias é que farão parte do somatório para a apuração dos valores referentes à cota do segurado e da cota empresa, as quais serão pagas pelo empregador indistintamente.

Acrescente-se em qualquer dos dois procedimentos acima mencionados, quais sejam:

1. Divisão proporcional ao valor do acordo por número de títulos;
2. Divisão proporcional aos valores citados na peça vestibular.

todos devem ter o somatório igual ao valor do acordo celebrado entre as partes envolvidas no litígio, ou seja, as parcelas remuneratórias e indenizatórias devem fazer parte na soma para a apuração da cota previdenciária total a ser recolhida aos cofres da União Federal.

Em item posterior iremos mensurar tais contribuições dando maior ênfase à matéria.

3.2 Particularidades da Fase de Execução para a Quantificação da Parcela Previdenciária

É sabido que as partes são livres para negociar. Contudo, se as partes por mais que conversem não cheguem a um consenso acerca da realização do acordo, ou seja, fizerem uso dessa faculdade de tentativa e antes que seja frustrada tal vontade, comum diga-se de logo, nada obstar do Magistrado fazer uso do que lhe permite o art. 764, § 1º da CLT: “§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.”²¹

Importante mencionar que mesmo fazendo uso do dispositivo supra nem sempre logra êxito a tentativa de conciliação entre as partes e o processo continua seu curso normal até a fase de execução, após a prolação da sentença de mérito. Nessa fase processual de execução, após o trânsito em julgado da decisão, pode ocorrer que as partes litigantes estejam alinhadas em busca da conciliação que não necessariamente seja o que restou quantificado pelo Setor de Cálculos da Vara Trabalhista. Pode ser que diante do longo tempo de espera que possa acontecer em caso de recursos interpostos por ambas as partes, o autor prefira se valer dos seus créditos, embora minorado, em data mais próxima. Assim, preferem ceder à conciliação e o procedimento de apuração da conta previdenciária irá tomar novo rumo se levar em conta o ponto de vista previdenciário. As parcelas remuneratórias e indenizatórias não mais serão objeto de fixação pelo Juízo, uma vez que devidamente quantificada na liquidação dos cálculos. Aí, deverá haver a proporcionalidade do que se está acordando com os valores ali dispostos como ocorreu no procedimento mencionado na fase de conhecimento.

²¹ Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, art. 746.

No entanto, com relação à verba previdenciária temos que nos render aos diversos entendimentos hoje aplicados nas Varas Trabalhistas.

3.3 Qual Valor a Devido a Título de Contribuição Social quando na Fase de Execução?

Encontramos grande celeuma a esse respeito nas diversas Varas Trabalhistas. Há quem entenda que o valor do INSS deverá ser pago em sua totalidade a luz do que dispõe a lei previdenciária nº 8.212/91, e a União não poderá abrir mão desse valor, pois a contribuição previdenciária, já quantificada, passa a compor o seu patrimônio a luz do que dispõe o artigo 141 do CTN. A contribuição social é devida em igual monta ao que foi quantificado na liquidação, ou seja, a contribuição previdenciária será exigida sem que se utilize da proporção em relação ao valor do acordo como ocorre na fase de conhecimento. Cobra-se o real *quantum* apurado na liquidação do feito. Neste caso o fato gerador da obrigação decorre da prestação do serviço e se reconhece o direito do empregado à época própria como acima defendido, e não conforme o valor acordado o qual ocorreu em momento posteriormente, como entende uma segunda corrente de juristas.

Acontece que a constituição do crédito tributário, segundo entendimento majoritário, tem origem quando da liquidação da sentença, cabendo a Justiça do Trabalho processar e julgar, conforme o inciso VIII do art. 114 da CF/88: "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."

O órgão gestor do tributo em comento, INSS, entende que a dívida só está constituída na esfera previdenciária com a publicação da sentença definitiva, gerando um ônus para a empresa que deve pagar o tributo na totalidade, restando o direito de regresso junto ao empregado da parte referente a "cota do segurado", uma vez que corrigido por competência, mês a mês, utilizando-se juros selic e multa pelo não recolhimento a época da realização do trabalho. Mesmo com a celebração do acordo na fase de execução, já existe uma conta na qual o INSS é credor e seu crédito já quantificado em definitivo a partir das parcelas as quais devem incidir a contribuição previdência.

Na mesma linha de raciocínio encontramos o § 6º do art. 832 da CLT (em vigor), alterado pela Lei 11.457/2007: "6º. O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União". (grifos nossos)

Logo, uma vez constituídos os créditos previdenciários decorrentes da sentença prolatada o acordo posterior entre as partes não poderá afetar o crédito já consolidado.

Grande celeuma se forma em torno dessa matéria, pois outra linha de juristas entende que o montante a ser executado quando o processo se encontra na fase de execução e já se tem um valor definido a título de recolhimento previdenciário, dada a conta feita na liquidação da sentença de mérito, é o novo valor firmado entre as partes envolvidas, ou seja, o valor do acordo entre elas. É o que dispõe o § 5º do art. 43 da Lei 8.212/91 (em vigor), alterado pela Lei 11.941/09: "§ 5º. Na hipótese de acordo celebrado após ter sido proferida decisão de mérito, a contribuição será calculada **com base no valor do acordo**". (grifamos)²²

Tal dispositivo deu margem à seguinte interpretação: independentemente do valor do INSS declarado em sentença como devido, havendo acordo posterior entre as partes, passando o crédito previdenciário a ser calculado sobre as parcelas estabelecidas no novo valor acordado, independentemente se este montante foi bem inferior ao anteriormente quantificado. Nesse momento verifica-se grande perda por parte do órgão gestor do tributo sem que a parte frágil da relação jurídica em análise, o hipossuficiente se aperceba que no futuro terá que fazer uso desse tempo com o devido reconhecimento do INSS para sua aposentadoria. Pois tais valores terão que compor o salário de contribuição do contribuinte para chegar a uma média a qual será usada no cálculo do seu benefício.

Resta-nos questionar o porquê de privilegiar o empregador inadimplente que não recolheu a previdência no momento oportuno?

Quando da realização do trabalho, fato gerador do tributo em questão, sendo o devedor-empregador beneficiado com o acordo, mesmo após a quantificação da contribuição previdenciária fixada com base nos títulos deferidos na sentença de mérito e tenha por consequência diminuição substancial da parcela previdenciária de direito do empregado em sua conta previdenciária.

Urge ressaltar que está sendo privilegiado o devedor por ter sido inadimplente, negligenciando o seu dever de recolher o total da parcela previdenciária tanto da parte do segurado como da parte da empresa como determina a lei previdenciária. Está, portanto se valorizando ações de sonegação de tributo de forma visível e o estado juiz não pode permitir que tamanha falta de zelo pelos ditames legais floresça diante de tantos dispositivos legais contrários a esta prática lesiva. Contudo a OJ 376 do TST que dispõe:

OJ-SDI1-376 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O

²² Lei 8.212/91, art. 43, § 5º.

VALOR HOMOLOGADO (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010) É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo.

O dispositivo acima dá margem a interpretações diversas. E o inadimplente se vale desse poder de interpretação para entender e procurar disseminar no meio jurídico que a forma de cálculo dos acessórios legais da contribuição social deve ter como base de cálculo o valor do acordo, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória.

Frise-se que a quantificação da parcela previdenciária quando do trânsito em julgado da decisão, cria um terceiro na relação jurídica, o INSS, na qualidade de parte e gestor do tributo previdenciário.

Assim, o direito afeto ao INSS não poderia ser alterado pelas partes ao acordarem, a menos que tal acordo fosse realizado antes da sentença transitar em julgado, na fase de conhecimento, como visto em item anterior. Porém, o direito do INSS é irrenunciável e indisponível. Tal fundamento é utilizado nos recursos da entidade previdenciária e do próprio TST, gerando discussão no âmbito trabalhista, uma vez que a legislação estabelece que o recolhimento do INSS resulte do pagamento dos direitos sujeitos à incidência da contribuição previdenciária e não quando da prolação da sentença.

Observa-se que a Receita Federal do Brasil exige que as contribuições sociais sejam recolhidas não sobre o novo valor acordado na fase de execução, mas sobre os valores declarados na sentença condenatória.

Mesmo entendimento consta no disposto no § 6º do art. 832 da CLT (em vigor), alterado pela Lei 11.457/2007, já mencionado anteriormente. Logo, constituídos os créditos previdenciários decorrentes da sentença prolatada, o acordo posterior entre as partes não poderá afetar o crédito já consolidado.

Contudo, posicionamento destoante do anteriormente citado acerca do valor a ser cobrado a título de previdência social quando celebrado acordo na execução, como se observa no § 5º do art. 43 da Lei 8.212/91 (em vigor), alterado pela Lei 11.941/09, supracitado. Há uma mudança significativa no *quantum* a ser executado se levar-se em conta o valor do acordo e não o valor quantificado em liquidação de sentença. Desobrigando as partes de efetuarem os recolhimentos previdenciários sobre as parcelas deferidas na decisão judicial. Esse é o procedimento que está se consolidando nas Varas Trabalhistas e nos Tribunais.

O INSS como parte integrante, o terceiro, na relação jurídica entre as partes litigantes, a partir da sentença transitada em julgado entende que seu crédito não poderia ser prejudicado e deveria ser mantido o seu direito de receber dados recolhimentos previdenciários na íntegra, já devidamente reconhecidos na decisão de mérito. Entende ser o fato gerador da obrigação tributária a sentença que reconheceu o direito.

Considerando que os dispositivos acima mencionados pareçam contraditórios, dois parâmetros comparativos devem ser considerados. O primeiro deles é o termo "trânsito em julgado" do dispositivo contido na CLT e o outro é a expressão "proferida decisão de mérito" do dispositivo contido na Lei 8.212/91.

Salutar entender que o trânsito em julgado ocorre a partir do momento da prolação da sentença no juízo de 1ª grau como no Acórdão de 2ª instância, não cabendo mais recurso com o trânsito em julgado das sentenças. Logo, o INSS, com a coisa julgada, tem seus fundamentos reconhecidos como o terceiro integrante na relação jurídica e a constituição do seu crédito.

Tal entendimento também gera muita discussão no âmbito trabalhista, uma vez que a própria legislação fixa o recolhimento do INSS como resultante do pagamento dos direitos sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Ou seja, se houve a determinação de pagamento dos direitos determinados na decisão de mérito, mas o valor total não foi concretizado em razão do acordo realizado, logo o recolhimento do INSS deveria ser pautado sobre o pagamento efetivo, resultado desse acordo como dispões a OJ 376, acima disposta.

No entanto, na fase de execução, a discriminação das parcelas do acordo se mostra inócua em relação ao INSS, que deve recolher a contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os acordos celebrados na Justiça do Trabalho deve-se observar se foram celebrados antes da decisão de mérito ou depois dela.

Para cada um dos casos terá um desfecho próprio, se antes da decisão a conta se fará com base no valor total do acordo se não foram discriminadas as parcelas, ou terão como base os valores das parcelas com características remuneratórias. Assim, não há que se falar em perda da previdência, pois nada foi quantificado ainda a título de verbas totais por meio do *decisum* ou Acórdão.

Num segundo momento ocorre o acordo na Vara Trabalhista, porém já havia sido quantificada a parcela previdenciária cujo *quantum* já se configura como crédito da União. Nesses casos a jurisprudência ainda é contraditória, há os que entendem que o valor do INSS também deve ser calculado com base no valor total do acordo e outros que entendem que configurado o crédito da União este se deve manter na execução.

A luz do INSS a remuneração passa a ser devida com a prestação do trabalho, desde lá preenche o fato gerador a hipótese de incidência tributária. Assim, mesmo que o pagamento tenha se dado no prazo estabelecido pela legislação trabalhista, é devida a contribuição previdenciária a partir do mês subsequente ao do direito à percepção do rendimento do trabalho (remuneração creditada), pois com a prestação do serviço nasce o dever de remunerar, consumando-se neste momento o fato gerador da contribuição social, como salienta o Procurador Federal Iberlúcio Severino da Silva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BORGES, José Souto Maior. **Lançamento tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL, Constituição da República Federativa do.

_____, Código Tributário Brasileiro.

_____, Lei 11.941.

_____, Lei 8.212/91.

Contra razões ao Recurso Ordinário no processo 42-2009-014-06-00-7 que tramita na 14^a. Vara do Trabalho do Recife/PE.

Consulta a *internet*: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22188066/recurso-de-revista-rr-11381720105060371-1138-1720105060371-tst>, acesso em: 19 out. 2012.

Consulta a *internet*: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22188066/recurso-de-revista-rr-11381720105060371-1138-1720105060371-tst>

Decreto 3048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regimento da Previdência Social e dá outras providências.

FALÇÃO, Amilcar. **Fato gerador da obrigação tributária**. 5. ed. Forense, 1994.

FREITAS, Ana Maria Aparecida de. **A contribuição previdenciária no âmbito da justiça do trabalho**: a dignidade e o valor social do trabalho espelhado na arrecadação desse tributo. Recife: Esmatra, 2011.