



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

A C Ó R D ã O
(Ac. SDI-1)
GMACC/knoc/m

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO. FATO GERADOR DOS JUROS DE MORA E MULTA REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITOS TRABALHISTAS RELATIVOS A PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À VIGÊNCIA DO ART. 43, § 2º, DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 11.941/2009. A controvérsia está adstrita ao fato gerador para fins de incidência de juros de mora e multa sobre contribuição previdenciária decorrente de parcelas trabalhistas reconhecidas em juízo, referente a período anterior e posterior à vigência da Medida Provisória 449/2008. Quanto ao período anterior à vigência da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, isto é, até 04/03/2009, há tempo a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de aplicar o disposto no art. 276, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), por entender que, no caso de decisão judicial trabalhista, o fato gerador da contribuição previdenciária é o efetivo pagamento do crédito ao trabalhador, sendo cabível a incidência de juros e multa moratória somente a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença que determinou a obrigatoriedade do pagamento de verba trabalhista. Com relação ao período posterior à vigência da Medida Provisória 449/2008, isto é, a partir de 05/03/2009, decidiu o Tribunal Pleno, por maioria, vencido este relator, que deve ser observado o disposto no art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada, adotando-se, portanto, o regime de competência para a incidência



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

das contribuições previdenciárias. Caso não haja o recolhimento da contribuição previdenciária na época própria, isto é, se não for observado o momento da prestação de serviços, o devedor ficará sujeito à incidência de atualização monetária e aos juros de mora desde o mês da competência em que ocorreu o fato gerador (art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91). Quanto à multa moratória, a decisão foi no sentido de fixar a incidência a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo de quarenta e oito horas para pagamento da contribuição previdenciária, após a citação na fase de execução, limitada a 20% (art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96 c/c art. 880, *caput*, da CLT). Precedente TST-E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Tribunal Pleno, Data de Julgamento 20/10/2015, Data de Publicação DEJT 15/12/2015. Recurso de embargos do Banco reclamado conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382**, em que é Embargante **BANCO BRADESCO S.A.** e são Embargados **UNIÃO (PGF) e EZIO OLIVEIRA DOS SANTOS**.

A 7ª Turma desta Corte, após o provimento do agravo de instrumento interposto pela União, conheceu do recurso de revista, por violação do art. 195, I, "a", da Constituição Federal, o qual versou sobre o tema "*contribuições previdenciárias - juros e multa - fato gerador - vínculo de emprego iniciado em momento anterior à vigência da Medida Provisória nº 449/2008 e extinto após essa norma - princípio da anterioridade nonagesimal*", e, no mérito, deu-lhe provimento parcial para determinar que, nas competências posteriores à publicação da MP 449/2008, observado o princípio da anterioridade nonagesimal, multa e



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

juros de mora sobre as contribuições previdenciárias incidam desde a data da efetiva prestação de serviços. Mantido o acórdão regional, no que diz respeito à prestação de serviço do período anterior (fls. 647-656).

Inconformado, o Banco reclamado interpõe recurso de embargos (fls. 658-668). Insiste na alegação de que a época própria para incidência de juros de mora e multa, relativos à contribuição previdenciária, não é mês da competência, mas sim o mês do efetivo pagamento que ocorrerá a partir do dia dois do mês seguinte à liquidação da sentença. Alega violação do art. 195, I, "a", da CF/88 e colaciona arestos a confronto.

Juízo de admissibilidade do recurso de embargos efetivado na forma do disposto na Instrução Normativa 35/2012, no sentido de reconhecer demonstrado o dissenso de teses (fls. 680-681).

Intimados regularmente (fl. 682-684), reclamante e União apresentam impugnação, às fls. 685-687 e fls. 689-703, respectivamente.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Of. 95/2009 - GAB da Procuradoria Geral do Trabalho, encaminhado ao Tribunal Superior do Trabalho em 12/2/2009, no qual consta declaração de não haver interesse público primário nos processos que impugnam recolhimento de contribuição previdenciária.

É o relatório.

V O T O

1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do apelo, porquanto tempestivo (fls. 657 e 658), regular a representação processual (fls. 670-674) e desnecessário o preparo (processo em fase de execução, sem elevação do valor do débito - Súmula 128, II, do TST).

Em atenção ao Ato TST 440/SEGJUD.GP, de 28 de junho de 2012, verifica-se que constam dos autos os números de inscrição das partes no cadastro de pessoas físicas e jurídicas da Receita Federal do



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Brasil (fls. 4 e 658).

Convém destacar que o recurso de embargos está regido pela Lei 13.015/2014, porquanto interposto contra acórdão publicado em 11/09/2015, isto é, após 22/09/2014, data da vigência da referida norma.

Cumprido, portanto, examinar os pressupostos específicos do recurso de embargos, o qual se rege pela Lei 13.015/2014.

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

EXECUÇÃO. FATO GERADOR DOS JUROS DE MORA E MULTA REFERENTES ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CRÉDITOS TRABALHISTAS RELATIVOS A PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À VIGÊNCIA DO ART. 43, § 2º, DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 11.941/2009.

Conhecimento

Com relação ao tema em epígrafe, a 7ª Turma desta Corte, após o provimento do agravo de instrumento interposto pela União, conheceu do recurso de revista, por violação do art. 195, I, "a", da Constituição Federal, e, no mérito, deu-lhe provimento para determinar que, nas competências posteriores à publicação da MP 449/2008, observado o princípio da anterioridade nonagesimal, multa e juros de mora sobre as contribuições previdenciárias incidam desde a data da efetiva prestação de serviços. Mantido o acórdão regional, no que diz respeito à prestação de serviço do período anterior.

Eis as razões de decidir firmadas no acórdão da 7ª Turma, às fls. 649-656:

"(...)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
CONHECIMENTO**

(...)

MÉRITO



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Considerando que o presente feito encontra-se em fase de execução, somente será objeto de análise a indicação de ofensa a dispositivo da Constituição Federal, a teor do disciplinado no artigo 896, § 2º, da CLT.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - JUROS E MULTA - FATO GERADOR - VÍNCULO DE EMPREGO INICIADO EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 E EXTINTO APÓS ESSA NORMA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

A agravante pretende o processamento do recurso de revista às fls. 588/604. Sustenta que o fato gerador das contribuições previdenciárias é a prestação de serviços, nos termos do artigo 43, § 2º, da Lei nº 8.212/91. Requer a nulidade do acórdão regional por violação da cláusula de reserva de plenário, em razão de ter sido afastada a vigência do referido preceito. Aponta violação dos artigos 97, 150, I e 195, I, 'a', da Constituição Federal. Indica contrariedade à Súmula Vinculante nº 10. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

[...]

Rejeito de plano, a pretensão do INSS.

Inicialmente, no que se refere ao princípio da reserva de plenário consoante art. 97 da CF e Súmula 10 do C. STF, encontra-se equivocada o recorrente em seus argumentos, porquanto a previsão do §2º do art. 43 da Lei 8.212/91, com redação que lhe foi emprestada pela Lei 11.941/2009, não tem aplicação para o caso presente, onde a prestação previdenciária emerge a partir de acordo entabulado pelas partes litigantes e homologado pelo D. Juízo Trabalhista partir de sentença já proferida nos autos, impondo-se, para este caso, observar outro parágrafo de referido dispositivo legal, qual seja, o §3º, verbis: 'As contribuições sociais serão apuradas mês a mês, com referência ao período de 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 datas parcelas quantas as previstas no acordo, nas mesmas datas em que sejam exigíveis e proporcionalmente a cada uma delas'. Não há, portanto, se cogitar de infringência ao



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

princípio atinente à reserva de plenário, posto não se tratou aqui de negativa à vigência da norma, como pretendeu a parte recorrente, mas antes de sua inaplicabilidade, vez que outra norma específica à questão ora apreciada se encontra em vigor.

No que tange ao fato gerador, o art. 114, VIII, da Constituição Federal entregou a esta Justiça do Trabalho, competência para ‘a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, “a”, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir’, sendo de assinalar que referidos dispositivos legais dispuseram sobre o dever das empresas e/ou entidades a elas equiparadas por força de lei, relativamente ao recolhimento das cotas previdenciárias sobre as parcelas de natureza salarial pagas ou creditadas a qualquer título a quem tenha prestado serviços 1.

A par dessa regra, o art. 43 da Lei 8.212/91 2, dispôs competir ao juiz, sob pena de responsabilidade, determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, quando, nas ações trabalhistas, resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, ou seja, naqueles casos em que verbas salariais/remuneratórias sejam objeto de quitação ao trabalhador.

E, acerca da atualização desse crédito devido à Previdência Social, de verificar o disposto no art. 879, §4º, da CLT 3 em combinação com o art. 276 do Decreto 3.048/99, haja vista determinar o primeiro dispositivo mencionado que se ‘observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária’ e esta, representada pelo último, que dispõe, verbis: ‘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 2 (dois) do mês seguinte ao da liquidação da sentença’.

Da mesma forma deve ser descrito o previsto no art. 83 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, onde textualmente se encontra especificado que ‘o fato gerador da incidência da contribuição previdenciária, constitutiva do débito, é o pagamento de valores alusivos a parcelas de natureza remuneratória (salário de contribuição), integral ou parcelado, resultante da sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção do processo ou liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal’.

Consoante se observa, não há em nosso ordenamento jurídico qualquer regra que aponte para a verificação do crédito previdenciário no mês em que o serviço possa ter sido prestado por parte do laborista que, ora, em Juízo venha de receber valores



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

emergentes de sentença ou de acordo homologado, sendo de frisar que a Ordem de Serviço Conjunta 66 de 10.10.1997, em seu Capítulo IV, item 12, dispunha relativamente ao fato gerador da contribuição previdenciária, indicando corresponder ao ‘...pagamento de valores correspondentes a parcelas integrantes do salário-de-contribuição, à vista ou parcelado resultante de sentença condenatória ou de conciliação homologada, efetivado diretamente ao credor ou mediante depósito da condenação para extinção ou liberação de depósito judicial ao credor ou seu representante legal...’, tendo se seguido, com sua revogação, a Instrução Normativa nº. 100, de 18.12.2003, onde a passou a constar que ‘... o fato gerador da obrigação previdenciária... decorre do exercício de atividade remunerada abrangida por esse regime...’ (art. 70), constituindo fato gerador da obrigação previdenciária principal, em relação do trabalhador ‘o exercício de atividade remunerada’ para o empregado, de ‘atividade abrangida pelo RGPS’ para o contribuinte individual e ‘o pagamento, o crédito ou quando for devida remuneração’ para o doméstico (art. 71), considerando ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos, ‘quando for paga, devida ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro...’ (art. 72).

Tal, no entanto, não há de prevalecer, haja vista que contraria a legislação em vigor quando tenta antecipar o fator gerador do tributo, indicando que poderá se formar inclusive a partir da prestação de serviços, ou seja, do exercício da atividade remunerada ou quando se apresentar devida a remuneração, esta que, de registrar aqui, não sendo quitada espontaneamente pelo empregador e não vindo de ser postulado em Juízo, jamais paga, não poderá gerar quer ao empregado, quer ao empregador, qualquer obrigação tributária.

Destarte, impositivo indicar que a Instrução Normativa em questão, quanto a essa parte em que contraria o texto de lei, não há de ser aplicada, e bem assim a Instrução Normativa SRP 3/2005, do mesmo teor.

Em suma, conclui-se que sendo o pagamento o fato gerador descrito por lei (o que respeita, inclusive, a previsão do art. 114, do Código Tributário Nacional que dispõe sobre ser o fato gerador do tributo aquele descrito em lei), não há se cogitar deslocar-se o valor quitação nestes autos para o mês em que o serviço que possa ter gerado esse pagamento foi prestado, para a atualização monetária e cobrança de juros e multas a partir de então.

Nada a deferir.’ (fls. 581/585 - grifos no original)



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

O artigo 276, caput, do Decreto nº 3.048/99 estabelece que nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de parcelas sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

A partir dessa norma, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a mora do empregador somente se caracterizaria após ultrapassado o prazo para o seu pagamento, incidindo, a partir desse momento, os juros de mora estabelecidos na legislação previdenciária.

Com a edição da Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, que acrescentou os §§ 2º e 3º ao artigo 43 da Lei nº 8.212/91, passou-se a considerar ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação dos serviços.

Assim, não mais subsiste o entendimento anterior, no sentido de que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento das parcelas deferidas judicialmente ao empregado. Todavia, não se há de falar em aplicação retroativa da nova regra, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária, inserto no artigo 150, III, 'a', da Constituição Federal, segundo o qual é vedado cobrar tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Nas hipóteses em que toda a prestação dos serviços tiver sido realizada em momento anterior à mudança promovida, observado o princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da Constituição Federal), o fato gerador das contribuições previdenciárias permanece regido pelo artigo 276, caput, do Decreto nº 3.048/99.

No caso dos autos, a prestação dos serviços iniciou em 27/07/1988 e findou em 09/09/2010, ou seja, abarca o período anterior e posterior à edição da Medida Provisória referenciada.

Desse modo, ao contrário do posicionamento adotado pelo Tribunal Regional, para os créditos reconhecidos em juízo e que sejam referentes à prestação de serviços anterior a 06/03/2009, remanesce o entendimento de que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença, nos termos do artigo 276, caput, do Decreto nº 3.048/99. E, em relação aos créditos decorrentes da prestação dos



PROCESSO N° TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

serviços efetivada a partir de 06/03/2009, o fato gerador das contribuições previdenciárias é a prestação dos serviços, nos termos do artigo 43, §§ 2º e 3º, da Lei n° 8.212/91, uma vez que deve ser observada a alteração legislativa, atentando-se para o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. Na hipótese dos autos, de fato, com relação à alteração do art. 43, § 2.º, da Lei n.º 8.212/91, a decisão embargada deveria ter observado que o marco jurídico da anterioridade nonagesimal é a data da publicação da Medida Provisória n.º 449, em 4/12/2008 e não a da sua conversão na Lei n.º 11.941/2009. Embargos de Declaração providos, com efeitos modificativos, fazendo constar no julgado o provimento parcial do Recurso de Revista da União a fim de fixar - em relação ao período posterior a noventa dias da publicação da Medida Provisória n.º 449, ocorrida em 4/12/2008 - o fato gerador das contribuições sociais como sendo a data da efetiva prestação de serviços, nos moldes do art. 43, § 2.º, da Lei n.º 8.212/1991, devendo, a partir de então, 6/3/2009, serem computados os juros e a multa devidos pelo empregador. Com relação ao período anterior a esse marco, matem-se o entendimento de que o fato gerador das contribuições sociais ocorre no momento em que os rendimentos do trabalho são pagos ou creditados, a qualquer título, ao trabalhador.’(ED-ARR-116-67.2011.5.06.0021, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 27/09/2013);

‘RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. TERMO A QUO. MEDIDA PROVISÓRIA N° 449/2008. CONVERSÃO NA LEI NO 11.941/2009. CONTRATO DE TRABALHO EM VIGÊNCIA ANTES DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. O entendimento desta Corte é no sentido de que, se a prestação de serviços em relação à qual são devidas as contribuições sociais ocorreu antes de 05/03/2009, a data para o recolhimento das contribuições previdenciárias decorrentes de decisões judiciais continua sendo, para fins de incidência de multa e juros de mora, o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença, conforme o disposto no caput, do artigo 276, do Decreto n° 3.048/99. Após a referida data, segundo recente julgamento da SBDI-1, o fato gerador da exação, para o cômputo dos juros e



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

multa moratória, ocorre da efetiva prestação dos serviços, mesmo tratando-se de crédito trabalhista reconhecido por decisão judicial. Nesse contexto, considerada a publicação e vigência da Medida Provisória nº 449 em 04/12/2008, e que a noventa (195, § 6º, da CF/88) completou-se em 05/03/2009, este deve ser considerado o marco divisor para aplicação da nova orientação legal. Conhecido e parcialmente provido.’ (RR-888-72.2011.5.06.0007, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT 06/02/2015);

‘(...). II. RECURSO DE REVISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA E JUROS DE MORA. FATO GERADOR. NOVA REDAÇÃO DO ART. 43 DA LEI Nº 8.212/91. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ANTES E DEPOIS DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. Hipótese em que o Tribunal Regional reconhece devido o recolhimento da contribuição previdenciária, decorrente da condenação judicial, com incidência de multa e juros moratórios, a partir do pagamento ou do crédito dos rendimentos. Ocorre que, operada a alteração dos §§ 2º e 3º do art. 43 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação implementada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, restou estabelecida a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, com a incidência dos acréscimos moratórios, a partir da prestação de serviços. Ainda, nos termos dos arts. 150, III, ‘c’, e 195, § 6º, da CF, deve ser observada a anterioridade nonagesimal para a cobrança das contribuições sociais. Assim, tendo sido a Lei nº 11.941/2009 oriunda da conversão da MP 449/2008, editada em 3/12/2008 e publicada em 4/12/2008, o início da contagem do prazo de noventa dias deve ser feito a partir da publicação da Medida Provisória, considerando-se, para as prestações de serviços ocorridas a partir de 5/3/2009, como fato gerador das contribuições previdenciárias a data do trabalho realizado. Nesse cenário, tendo o contrato de trabalho vigorado antes e depois da implementação da alteração legislativa, em relação aos serviços prestados a partir de 5/3/2009, o recolhimento das contribuições previdenciárias, com a incidência de multa e juros moratórios, será devido desde a data da prestação laboral. Desse modo, o Tribunal Regional, ao reconhecer que o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre com o efetivo pagamento das verbas trabalhistas, violou o art. 43, § 2º, da Lei nº 8.212/91. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente.’ (RR-829-41.2012.5.06.0010, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 06/02/2015).



PROCESSO N° TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Nesse passo, verifico possível ofensa ao artigo 195, I, 'a', da Constituição Federal, o que torna plausível a revisão do despacho denegatório.

Do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA

(...)

NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO

(...)

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - JUROS E MULTA - FATO GERADOR - VÍNCULO DE EMPREGO INICIADO EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA N° 449/2008 E EXTINTO APÓS ESSA NORMA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL

CONHECIMENTO

Nos termos da fundamentação expendida na decisão do agravo de instrumento, considero que houve afronta ao artigo 195, I, 'a', da Constituição Federal, razão pela qual conheço.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por afronta ao artigo 195, I, 'a', da Constituição Federal, dou-lhe provimento parcial para determinar que os juros de mora e a multa sobre as contribuições previdenciárias devidas, nas competências anteriores à publicação da MP n° 449/2008, incidam a partir do 2° dia do mês subsequente ao da liquidação da sentença e, naquelas posteriores à referida publicação, a partir da prestação dos serviços, observado, em ambas, o princípio da anterioridade nonagesimal.”

Nas razões dos embargos, o Banco reclamado sustenta, em síntese, que acórdão recorrido definiu fato gerador para a incidência da contribuição previdenciária com base em lei contrária ao texto constitucional e ao que vem sendo decidido no âmbito de outras turmas do TST, devendo ser o efetivo pagamento do crédito trabalhista a época própria para incidência de juros de mora e multa, relativos à contribuição



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

previdenciária. Colaciona ementas de arestos a confronto e argui violação do art. 195, I, "a", da Constituição Federal de 1988.

À análise.

De início, convém ressaltar imprópria a alegação de afronta do art. 195, I, "a", da Constituição Federal, para fins de conhecimento dos embargos. Afinal, o apelo foi interposto após a vigência da Lei 11.496/2007, a qual restringiu o cabimento do recurso de embargos à demonstração de divergência jurisprudencial.

Embora inviável a análise de violação de dispositivo da Constituição Federal em sede de recurso de embargos, no entanto, há dissenso jurisprudencial apto a ensejar o conhecimento do apelo.

Enquanto no acórdão recorrido, a 7ª Turma deste Tribunal Superior decidiu que, em relação ao período a partir de 05/03/2009, o fato gerador dos encargos legais decorrentes da contribuição previdenciária é a data da efetiva prestação de serviços, de outro lado, no aresto originário da 3ª Turma deste Tribunal (RR-723-71.2010.5.12.0046), inserido às fls. 662-664, também se discute controvérsia acerca do fato gerador para os encargos sobre contribuições previdenciárias, à luz da Lei 11.941/2009, e, ao contrário do decidido no acórdão recorrido, afirma que, nos casos em que se tratar de valores resultantes de condenação ou acordo judicial, somente haverá incidência de juros de mora e de multa se não houver o respectivo recolhimento até o dia dois do mês subsequente ao pagamento do valor do crédito apurado judicialmente, ressaltando que a *"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."* (fl. 664).

Cumpre, ademais, os requisitos da Súmula 337, I, "a" e "b", do TST, mediante transcrição da ementa do acórdão considerado divergente, indicação do órgão julgador, número do processo e fonte de publicação (DJET de 22/08/2014).

Conheço do recurso de embargos por divergência jurisprudencial.



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Mérito

Informado no acórdão recorrido à fl. 652, que a “prestação de serviços iniciou em 27/07/1988 e findou em 09/09/2010”.

A controvérsia está adstrita à incidência de juros de mora e multa sobre contribuição previdenciária devida em face de parcela trabalhista de natureza salarial reconhecida como devida em juízo, referente a período **anterior e posterior à vigência da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.491/2008.**

Assim, discute-se nos presentes autos a aplicação da incidência tributária prevista no art. 276, *caput*, do Decreto 3.048/99 e no art. 43 da Lei 8.212/91, especificamente os parágrafos 2º e 3º, com a redação conferida pela Medida Provisória 449/2008, vigente a partir de 05/03/2009, e, posteriormente, convertida na Lei 11.941/2009, *in verbis*:

“DECRETO 3.048/99

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.”

“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. (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



PROCESSO N° TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

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).

§ 4º (...).

§ 5º (...).

§ 6º (...).”

Quanto ao período anterior à vigência da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, isto é, até 04/03/2009, há tempo a jurisprudência deste Tribunal é no sentido de aplicar o disposto no art. 276, caput, do Decreto 3.048/99 (regulamento da Previdência Social), por entender que, no caso de decisão judicial trabalhista, o fato gerador da contribuição previdenciária é o efetivo pagamento do crédito ao trabalhador, sendo cabível a incidência de juros e multa moratória somente a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença que determinou a obrigatoriedade do pagamento de verba trabalhista.

Sobre esta questão, precedentes oriundos desta Subseção, inclusive com quórum completo, e de todas as Turmas deste Tribunal foram citados no mais recente julgamento pelo Tribunal Pleno, Proc. TST-E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, , Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Tribunal Pleno, Data de Julgamento 20/10/2015 e Data de Publicação DEJT 15/12/2015.

Em todos esses precedentes se reconhece que, em relação ao período abrangido pela antiga redação do art. 43 da Lei 8.212/91, juros e multa moratória decorrentes do não recolhimento do valor devido a título de contribuição previdenciária, somente incidem após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença contendo a obrigatoriedade do pagamento de verbas trabalhistas de natureza salarial.

Com relação ao período posterior à vigência da Medida Provisória 449/2008, isto é, a partir de 05/03/2009, esclareço que, em processos que se debatia a exigência de juros de mora e multa em face



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

da incidência sobre a contribuição previdenciária prevista no art. 43 da Lei 8.212/91, já com a inclusão do § 2º dada pela Medida Provisória 449/2008, vinha decidindo no sentido de que o fato gerador do recolhimento da contribuição previdenciária é o efetivo pagamento dos créditos ao trabalhador, nos termos do art. 195, I, "a", da Constituição da República, ao contrário do que estabelece o art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação conferida pelo art. 26 da Lei 11.941/2009.

É certo, porém, que não obstante essa minha convicção, há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de a matéria afeta à definição do fato gerador, base de cálculo e contribuintes da contribuição previdenciária não estar sujeita à reserva de lei complementar, podendo ser objeto de alteração por meio de lei ordinária (RE 633920 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 07/12/2015; AI-AgR 508398, 2ª, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 14/10/2005; RE 396266, Pleno, Rel. Carlos Velloso, DJ de 27/02/2004; RE 138284, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28/08/1992; RE-150755/PE, Tribunal Pleno, Relator Min. Carlos Velloso, Relator para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20/08/1993).

Decidiu o STF, que *"o estabelecimento do momento em que se dá o fato gerador e a exigibilidade da contribuição social devida pelo empregador, incidente sobre a folha de salários, são questões a serem reguladas mediante legislação ordinária, que não integra o contencioso constitucional"* (AI 508398 AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento de 20/09/2005, 2ª Turma, DJ de 14/10/2005). No mesmo sentido, há vários precedentes: ARE 855132 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-037 DIVULG 25-02-2015 PUBLIC 26-02-2015; ARE 797375 AgR, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014; RE 406567 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 14-11-2012 PUBLIC 16-11-2012; RE 437642 AgR, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010 EMENT VOL-02413-04 PP-00733 LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 216-218; AI 555265 AgR/SC - SANTA CATARINA, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. AYRES BRITTO, Julgamento 6/4/2010, Órgão



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Julgador Primeira Turma, Publicação DJe-081 DIVULG 6/5/2010 PUBLIC 7/5/2010, EMENT VOL-02400-07 PP-01461; RE 437642 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Julgamento 17/8/2010, Órgão Julgador Segunda Turma, Publicação DJe-164 DIVULG 2/9/2010 PUBLIC 3/9/2010, EMENT VOL-02413-04 PP-00733, LEXSTF v. 32, n. 381, 2010, p. 216-218; AI 545122 AgR/SC - SANTA CATARINA, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento 20/4/2010, Órgão Julgador Segunda Turma, Publicação DJe-190 DIVULG 7/10/2010 PUBLIC 8/10/2010, EMENT VOL-02418-06 PP-01342; AI 545124 AgR/SC - SANTA CATARINA, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento 11/10/2005, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 11/11/2005 PP-00021, EMENT VOL-02213-08 PP-01456.

Não me parece que o precedente RE 595.838/SP do Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando se refere à base econômica, que não poderia ser aquela prevista no art. 195, I, a, da Constituição Federal, tenha alguma influência nesse caso, porque essa base econômica a que se refere o Ministro Dias Toffoli, Relator no Supremo Tribunal Federal, tem a ver com a possibilidade de se prever, como hipótese de incidência da contribuição social, o faturamento da empresa, e não é disso, rigorosamente, que agora se analisa.

Se o Supremo Tribunal Federal não constitucionaliza essa matéria, e, portanto, não incide o art. 195, I, a, da Constituição para definir qual é o fato gerador - exigibilidade, vencimento etc. -, essa compreensão do Supremo Tribunal Federal teria influência tanto no período anterior como no período posterior à alteração do art. 43 da Lei 8.212/91.

Assim, a análise do tema fica adstrito ao exame da legislação infraconstitucional, conforme entende a Suprema Corte.

Assim, no que diz respeito ao período posterior à alteração legislativa promovida pela Lei 11.941/2009 que alterou, dentre outros, o art. 43 da Lei 8.212/91, em relação à consequência de o fato gerador ser ou não a prestação de serviço, ser ou não o pagamento, penso que há três institutos jurídicos distintos, que merecem, portanto, tratamento também diferenciado.



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Quanto à correção monetária, digo que ela não é pena, é mera expressão monetária atualizada do valor.

Não vejo como um ônus a ser suportado pelo trabalhador o fato de essa correção monetária, essa atualização se dar a partir de quando o débito é definido em liquidação trabalhista.

Essa liquidação da sentença vai considerar o crédito trabalhista e também a contribuição previdenciária incidente sobre ele, com a atualização monetária devida, atraindo a aplicação do citado art. 43, na sua nova redação e nos seus parágrafos, visto que a correção monetária pode influir a partir de quando se torna exigível o crédito trabalhista.

Quanto a juros e multa, tenho um argumento jurídico e um argumento prático para chegar à conclusão de que não podem incidir juros e multa desde a exigibilidade da prestação trabalhista propriamente.

O argumento jurídico tem a ver com o fato de que estamos tratando, ao versar sobre juros e multa, de obrigação tributária acessória. Necessariamente, precisamos, portanto, do lançamento de ofício, porque tal é exigido pelos arts. 142 e, sobretudo, 149, VI, do Código Tributário Nacional.

Dir-se-ia que não haveria necessidade de lei complementar e, portanto, do CTN, que assim é compreendido, para regular essa matéria, porque ela seria regida pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91.

Mas duas observações me parecem importantes: primeiramente, no precedente ADC 8 MC/DF que teve como Relator o Ministro Celso de Mello, e antes disso, no RE 396266 SC e no AI 508398 RS, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com todas as letras, se afirmou que a contribuição para a seguridade social não necessariamente era regida por lei complementar e que não haveria razão para se interpretar o art. 146 da Constituição nessa linha.

Então, não teríamos razão, em princípio, para negar vigência ao art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91 quanto à contribuição previdenciária e também quanto à correção monetária.

Quanto a juros e multa, essa matéria não parece rigorosamente tratada por esse dispositivo da Lei 8.212/91.



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

A rigor, o CTN, aí sim, incidiria, por força dos arts. 142 e 149, VI, para exigir que houvesse lançamento de ofício. Não pode haver lançamento por homologação. Se há exigência de lançamento de ofício, a alternativa é fazer valer aquilo que está no Decreto 3.048/99 para se prescindir extraordinariamente do lançamento de ofício, que seria exigido pelo CTN, e se adotar então a exigibilidade por vencimento de juros e multa, a partir da liquidação da sentença, naquele prazo referido pelo Decreto 3.048/99.

Os acréscimos legais decorrentes do descumprimento do art. 30 da Lei 8.212/91 têm natureza de sanção e, por não terem exigibilidade, precisam ser constituídos pela autoridade competente.

Isso decorre por imperativo do CTN, a que se submetem às contribuições previdenciárias, conforme lição do STF, à vista do disposto no art. 146, III, da Carta Constitucional, consoante se extrai do seguinte precedente:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas ‘as pessoas expressamente designadas por lei’, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Personne, terzo ou tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O ‘terceiro’ só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.” (grifo nosso - RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Julgado em 03/11/2010, DJe de 10/02/2011.)

Repita-se, enquanto, no caso da contribuição previdenciária, sua exigência independe de qualquer ato fiscal, contentando-se com a consumação do seu fato gerador (CTN, art. 150), por outro lado, em se tratando de infração à legislação tributária, cuja responsabilização (CTN, art. 137), inclusive, é diversa da regulação da responsabilidade tributária (CTN, art. 128 e seguintes), a exigência do crédito tributário não prescinde do lançamento revisional, a teor dos arts. 142, *caput*, e 149, VI, ambos do CTN, *verbis*:

“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.”

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VI – quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;”

Assim, quanto aos juros (CTN, art. 161) e multa moratórios, diferentemente, a sua exigência não se pode dar, *ex vi* do art. 149, VI, do CTN, sem a regular constituição pelo lançamento, que



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

se define, no artigo 142 do CTN, como: "*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*".

De outro modo, estar-se-ia, em plena contrariedade às normas gerais do Direito Tributário, convertendo a Justiça do Trabalho, não apenas em agente arrecadador da Receita Federal do Brasil, mas, ainda, dando-lhe o poder de punir contribuintes, competência inerente ao poder de império do Estado.

Essa obrigação deve ser constituída por lançamento de ofício e por isso não há a possibilidade de se cobrar observado o regime de competência tendo em vista que o § 3º do art. 43 da Lei 8.212 não observa a Lei Complementar (CTN).

A prevalecer interpretação contrária, a Justiça do Trabalho estaria permitindo que a Fazenda exigisse esses acréscimos legais sem sua regular constituição (art. 142 do CTN), não obstante o contribuinte deva ser notificado e dispor de prazo para, querendo, impugnar o auto constituído.

Portanto, com relação aos acréscimos legais (juros de mora e multa) pelo não recolhimento da contribuição previdenciária no prazo previsto em lei (art. 30 da Lei 8.212/91), a União precisa constituir esse crédito por lançamento de ofício (art. 149, VI, do CTN).

Frise-se que os acréscimos legais decorrentes das sentenças que proferir de que trata o art. 114 da Constituição Federal, são aqueles em consequência do descumprimento da obrigação fixada na sentença trabalhista quando definido o *quantum* da contribuição previdenciária.

O vencimento da obrigação tributária, ou sua exigibilidade, não deflagra necessariamente a incidência de juros - a exemplo do que sucede com os juros sobre crédito trabalhista que não incidem a partir da exigibilidade da prestação trabalhista, mas sim do ajuizamento da ação.

O art. 43 da Lei 8.212/91 prevê que o vencimento da contribuição previdenciária se dá com o recolhimento no mesmo prazo em



PROCESSO N° TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

que devam ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença ou acordo homologado - logo, a incidência anterior de juros significa a incidência de juros a partir de data anterior ao vencimento; no crédito trabalhista, o vencimento se dá no quinto dia útil do mês subsequente, não se dá com a sentença, como ocorre com a contribuição previdenciária.

Daí se extrai a percepção de que, no caso de não recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre parcelas trabalhistas objeto de condenação, juros de mora serão exigidos se descumprido o prazo previsto no art. 276 do Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999, isto é, somente depois do dia 2 (dois) do mês seguinte ao da liquidação da sentença.

Poderia ser objetado que isso implicaria negar vigência ao art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91, quando diz: “(...) 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 no que interessa - “e acréscimos legais moratórios vigentes relativamente a cada uma das competências abrangidas (...)”.

Penso que não se estar a negar vigência a esse dispositivo.

Primeiro, porque fato gerador, ainda que seja prestação de serviço, não necessariamente significa vencimento da obrigação tributária. Esses dois institutos não necessariamente estão atrelados; normalmente estão, mas não necessariamente estão atrelados. A lei regente do tributo pode estabelecer um vencimento diferente.

Quanto ao vencimento previsto no citado art. 43, § 3º, para esses acréscimos legais moratórios, o recolhimento será efetuado no mesmo prazo em que devem ser pagos os créditos encontrados em liquidação de sentença.

Se o vencimento previsto no art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91, é o recolhimento que deve se dar depois da liquidação de sentença, evidentemente, o recolhimento corresponde ao vencimento e, só então, os acréscimos legais moratórios se tornam devidos.

Além disso, não se poderia interpretar que esses acréscimos legais moratórios seriam devidos desde a prestação de serviço, pela simples razão de que se teria o vencimento dessa obrigação antes da sua própria constituição.



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Se a liquidação de sentença vai permitir que haja o vencimento dessa obrigação, esse vencimento evidentemente não pode retroceder para se implementar na época em que teria havido a prestação de serviço.

Então, quer pela aplicação do CTN, quer pela interpretação - a única que me parece lógica - do art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91, penso que juros e multa só podem incidir após o dia dois do mês seguinte ao da liquidação de sentença.

No entanto, não foi este o entendimento que prevaleceu no Tribunal Pleno deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Proc. E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, DEJT de 15/12/2015.

Ao analisar controvérsia sobre a incidência de juros de mora e multa decorrentes das contribuições previdenciárias fixadas em sentença trabalhista, nos casos de prestação de serviço ocorrida após a alteração do art. 43 da Lei 8.212/91 realizada pela MP 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, isto é, a partir de 05/03/2009 em atenção ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 150, III, "a" c/c o art. 195, § 6º, da CF/88), decidiu o Tribunal Pleno, por maioria, que a matéria afeta ao fato gerador das contribuições previdenciárias ostenta natureza infraconstitucional, devendo ser observado o disposto no art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada, adotando-se, o regime de competência para a incidência das contribuições previdenciárias.

Caso não haja o recolhimento da contribuição previdenciária na época própria, isto é, se não for observado o momento da prestação de serviços, o devedor ficará sujeito à incidência de **atualização monetária e aos juros de mora** desde o mês da competência em que ocorreu o fato gerador (art. 43, § 3º, da Lei 8.212/91).

Quanto à **multa moratória**, a decisão da maioria do Plenário deste Tribunal Superior foi no sentido de fixar sua incidência a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo de quarenta e oito horas para pagamento da contribuição previdenciária, após a citação na fase de execução, limitada a 20% (art. 61, § 2º, da Lei 9.430/96 c/c art. 880, *caput*, da CLT).



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Estes foram os principais fundamentos consignados no julgado proferido pelo Tribunal Pleno, assim ementado:

“RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. MATÉRIA AFETA AO TRIBUNAL PLENO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE MULTA E JUROS DA MORA. 1. A competência da Justiça do Trabalho abrange a execução de ofício das contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, da Constituição Federal, decorrentes das decisões que proferir, nos termos do artigo 114, VIII, da Carta Magna. 2. O STF, em julgados recentes, concluiu que a Constituição Federal não define o momento em que ocorrem o fato gerador, a base de cálculo e a exigibilidade da contribuição previdenciária, podendo assim tais matérias ser disciplinadas por lei ordinária. Precedentes. 3. O artigo 195 da Constituição Federal apenas dispõe sobre o financiamento das contribuições previdenciárias. Tal artigo deve ser interpretado sob o enfoque dos princípios que norteiam a seguridade social: da solidariedade, da universalidade da cobertura, do atendimento, da seletividade, da distributividade, da equidade na forma de participação do custeio e da diversidade da base de financiamento. Para que tais princípios sejam concretizados, deve-se levar em conta que a seguridade social abrange as áreas da saúde, da assistência social e da previdência social, conforme o disposto no artigo 194 da Constituição Federal. 4. As questões referentes ao fato gerador das contribuições previdenciárias e incidência de juros de mora e multa decorrentes de decisões judiciais que determinem ou homologuem o pagamento de créditos trabalhistas sujeitos à incidência do referido tributo e de seus acréscimos moratórios, estão disciplinadas pelo artigo 43 da Lei 8.212/91 e pela Lei nº 9.430/96. 5. Tem-se, contudo, que a referida legislação foi alterada pela Medida Provisória nº 449 de 2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, dando nova redação ao artigo 43 da Lei nº 8.212/91. Em face de tais alterações legislativas, necessário se faz delimitar a questão em dois momentos relativos à matéria afeta ao artigo 43 da Lei 8.212/91: um, quanto ao período que antecede a alteração da lei e o outro, em relação ao período posterior à alteração legislativa. 6. No tocante ao período anterior à alteração legislativa, considera-se como fato gerador das



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo o efetivo pagamento das verbas trabalhistas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação. Pelo que para cálculo dos acréscimos legais (juros de mora e multa) aplica-se o disposto no artigo 276 do decreto nº 3.048/99, ou seja, para aquelas hipóteses em que a prestação do serviço se deu até o dia 4/3/2009, observar-se-á o regime de caixa (no qual o lançamento é feito na data do recebimento do crédito ou do pagamento que gera o crédito decorrente). 7. Quanto ao período posterior à alteração do artigo 43 da Lei nº 8.212/91, feita pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, tem-se duas importantes alterações: a primeira, é que o fato gerador da contribuição previdenciária passou a ser a prestação do serviço, conforme o artigo 43, §2º, da Lei nº 8.212/91; e a segunda, é que no §3º da referida lei instituiu-se o regime de competência para aplicação dos acréscimos legais moratórios, pois se passou a considerar o mês de competência em que o crédito é merecido, e não o momento em que o pagamento é feito, como no regime de caixa. 8. Contudo, a Constituição Federal estabelece o princípio da anterioridade nonagesimal, pelo qual as contribuições sociais, por serem uma espécie de tributo, só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado (art. 150, III, "a", c/c o art. 195, § 6º, ambos da CF). Como a Medida Provisória nº 448/2008 foi publicada em 4/12/2008, suas alterações só podem ser exigidas após transcorridos noventa dias de sua publicação, pelo que o marco inicial da exigibilidade do regime de competência ocorreu na data de 5/3/2009. 9. Desta forma, em relação ao período em que passou a vigorar com a nova redação do artigo 43 da Lei 8.212/91, aplicável às hipóteses em que a prestação do serviço ocorreu a partir do dia 5/3/2009, observar-se-á o regime de competência (em que o lançamento é feito quando o crédito é merecido e não quando é recebido), ou seja, considera-se como fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos em juízo, a data da efetiva prestação de serviço. 10. O lançamento pode direto (dispensando o auxílio do contribuinte); pode ser misto (decorrente de ação conjugada entre o Fisco e o contribuinte) e pode ser por homologação. Nos termos do artigo 150, caput, do CTN, a contribuição social tem lançamento por homologação, eis que quem deve



PROCESSO Nº TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

declarar e calcular o valor do tributo é o contribuinte e não o órgão arrecadador. Trata-se, pois, de lançamento que tem o recolhimento exigido do devedor independentemente de prévia manifestação do Fisco, que não precisa efetuar o ato final de lançamento para tornar exigível a prestação tributária. Da mesma forma que no IRPF a pessoa física presta as informações, faz o cálculo e ainda recolhe o tributo, na contribuição previdenciária, devida, na forma da lei, a partir da prestação do serviço, o contribuinte presta as informações sobre o pagamento por serviços prestados, faz o cálculo e recolhe o tributo, por se tratar de tributo cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. Donde se conclui que a prestação de serviços é o fato gerador da contribuição previdenciária, com lançamento automático, porque exigível a obrigação independentemente de prévio exame da autoridade administrativa, competindo ao tomador a retenção e o recolhimento do tributo. 11. Entretanto, a nova redação do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.212/91 utilizou a expressão "acréscimos legais moratórios", indo, portanto, além da contribuição previdenciária em valores atualizados, para abranger os juros da mora correspondentes à utilização do capital alheio, ou seja, para remuneração do tempo em que a empresa deixou de verter para o sistema previdenciário as contribuições devidas, utilizando os valores devidos em proveito próprio. 11. Pela atualização monetária das contribuições respondem trabalhador e empresa, contribuintes do sistema e sem prejuízo para o trabalhador, que por sua vez receberá o crédito igualmente atualizado. 12. Pelos juros incidentes sobre as contribuições, no entanto, responde apenas a empresa, não sendo justo e nem cabível que por eles pague quem não se utilizou de um capital sobre o qual incidem as contribuições previdenciárias. 13. Quanto à multa, ao contrário da atualização monetária para recomposição do valor da moeda e dos juros, pela utilização do capital alheio, é uma penalidade destinada a compelir o devedor à satisfação da obrigação a partir do seu reconhecimento, pelo que não incide retroativamente à prestação de serviços, e sim a partir do exaurimento do prazo da citação para o pagamento, uma vez apurados os créditos previdenciários, nos termos do art.61, §1º, da Lei nº 9.430/96, c/c art.43, §3º, da Lei nº 8.212/91, observado o limite legal de 20% previsto no art.61, §2º, da Lei nº 9.430/96. Recurso de embargos conhecido, por divergência



PROCESSO N° TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

jurisprudencial, e parcialmente provido.” (E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento 20/10/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação DEJT 15/12/2015, decisão por maioria.)

No presente caso, a relação de emprego abrange período antes e depois da vigência da Medida Provisória 449/2008 (convertida na Lei 11.941/2009), que modificou o art. 43, § 2º, da Lei 8.212/91, e, no acórdão turmário, para os serviços prestados a partir de 05/03/2009, houve determinação de incidência de **multa** e juros de mora desde a data da efetiva prestação de serviços.

Por haver determinação em desconformidade com a decisão proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte no julgamento do processo TST-E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, **no tocante à multa**, e, com ressalva de entendimento, **dou provimento parcial** aos embargos interpostos pelo Banco reclamado para determinar a aplicação de multa a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo de quarenta e oito horas para pagamento da contribuição previdenciária, após a citação na fase de execução, limitada a 20% (art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96 c/c art. 880, *caput*, da CLT).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos interposto pelo Banco reclamado, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para determinar a aplicação de multa a partir do primeiro dia subsequente ao término do prazo de quarenta e oito horas para pagamento da contribuição previdenciária, após a citação na fase de execução, limitada a 20% (art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei 9.430/96 c/c art. 880, *caput*, da CLT).

Brasília, 10 de Março de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO



PROCESSO N° TST-E-RR-2049-07.2010.5.02.0382

Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10011F2C67B5C17D3C.