



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 1

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO

Órgão Julgador: Seção Especializada em Execução

Agravante: FUNDAÇÃO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO DO RIO GRANDE DO SUL - FASE - Adv. Procuradoria-Geral do Estado

Agravado: MARCOS GILIAR NEUMANN - Adv. Carla Froener

Agravado: UNIÃO - Adv. Mozart Leite de Oliveira Júnior

Origem: 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre

Prolator da

Decisão: Juiz Rafael da Silva Marques

E M E N T A

AGRAVO DE PETIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FUNDAÇÃO PRIVADA INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. IMUNIDADE. A Fundação Privada, instituída pelo poder público estadual, que cumpre dever do Estado, do qual faz parte, não fazendo assistência social por filantropia, não goza da isenção prevista no art. 195, § 7º, da Constituição, quando não comprova o cumprimento dos requisitos previstos em lei. É devedora, portanto, do recolhimento da contribuição previdenciária, quota patronal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da Seção Especializada em Execução do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: à unanimidade,



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 2

negar provimento ao agravo de petição da executada.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de abril de 2012 (terça-feira).

RELATÓRIO

A executada, Fundação de Atendimento Sócio Educativo do Rio Grande do Sul, - FASE, inconformada com a sentença que rejeitou os embargos à execução por ela opostos (fl. 443), interpõe agravo de petição às fls. 447-457. Busca a modificação do julgado quanto à imunidade tributária relativa a contribuições previdenciárias e compensação de valores pagos.

Com contraminuta à fl. 461 pelo exequente, sobem os autos a este Tribunal, para apreciação.

O Ministério Público do Trabalho, no parecer das 466-467, de lavra da Procuradora Regional do Trabalho Ana Luiza Alves Gomes, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO (RELATOR):

I. CONHECIMENTO.

Hábil e tempestivamente interposto, merece ser conhecido o agravo de petição.



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 3

II. COMPENSAÇÃO DE VALORES.

Afirma a agravante que não pretende compensar um mês com outro, mas dentro do mesmo mês de competência, consoante determinado no despacho da fl. 412. Diz que a sua pretensão é de que sejam considerados integralmente os valores pagos, mesmo que pagos a maior, levando-se à conta dentro do mês de competência, mesmo em quantificação negativa, evitando-se o enriquecimento sem causa do reclamante, sob pena de ofensa à coisa julgada nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

A sentença agravada entendeu que "A compensação autorizada pelo despacho da folha 412 diz respeito às parcelas pagas mês a mês, sem que se entenda que os valores pagos a maior em um mês sirvam para ser compensados em outro. Como a FASE contrata via CLT, despe-se do seu "jus imperii", devendo observar as regras do direito laboral que entende estes pagamentos como repasse de valores tácitos ao trabalhador. Rejeito." (fl. 443)

A decisão exequenda condenou a reclamada ao pagamento de adicional noturno para as horas (normais ou extraordinárias) trabalhadas além das 05h, nos dias em que for comprovada a prestação de serviços durante todo o período considerado noturno, com reflexos em repousos, férias com 1/3 e natalinas, **autorizando a dedução dos valores objeto da condenação com os comprovadamente pagos sob o mesmo título e no mesmo período de competência.** (fl. 186)

Dessa forma, na esteira da decisão agravada, o abatimento deve observar os valores pagos sob idêntica rubrica e o respectivo mês de competência, tal como procedido nos cálculos do *expert* (fls. 339-340 e



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 4

418-429), sob pena de ofensa a coisa julgada.

Nego provimento.

III. IMUNIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A agravante defende que em sendo uma entidade de assistência social, sem fins lucrativos, que presta serviços públicos de alta relevância social - fato este notório na sociedade gaúcha e reconhecido pelo julgador de origem - goza de imunidade quanto ao recolhimento das contribuições previdenciárias na forma do art. 334, I, do CPC. Diz que nem o título executivo, nem a Lei nº 8213/91 podem sobrepor-se à garantia constitucional da imunidade na espécie. Assevera que não obstante o texto constitucional (art. 195, § 7º) mencione tratar-se de hipótese de isenção deve ser interpretado como caso de imunidade tributária. Afirma, ainda, que a imunidade prevista no mencionado § 7º subordina-se à observância de determinados requisitos, os quais, a teor da disciplina do art. 146, II, da Constituição Federal, devem ser estabelecidos por lei complementar. Diz que em razão da liminar concedida pelo Eg. STF em ação direta de inconstitucionalidade (2028-5), suspendendo a eficácia do art. 55, incisos I e III, da Lei nº 8212/91, a fruição da referida imunidade tributária atinente ao recolhimento de contribuição previdenciária fica subordinada aos requisitos do art. 14 do CTN, preenchidos, à toda evidência, pela Fundação reclamada, fazendo jus, portanto, à imunidade tributária relativa a contribuições previdenciárias.

Sem razão.

Caso análogo ao versado nestes autos foi objeto de análise no



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 5

processo nº 0115100-36.2006.5.04.0008 AP, em acórdão de lavra deste Relator quando integrante da 3ª Turma deste Tribunal, publicado em 01.07.2010, cujos fundamentos se transcrevem e se adotam como razões de decidir:

“(...) Mas ainda que se entenda que a matéria pode ser rediscutida na fase de liquidação/execução, melhor sorte não assiste à agravante. A questão apresentada cinge-se a verificar se a FPE é imune e/ou isenta de recolher a contribuição previdenciária, quota do empregador, em razão das atividades que executa. Como visto, a agravante afirma prestar serviços públicos de alta relevância social, invocando ajustar-se na isenção estabelecida no art. 195, § 7º, da Constituição, defendendo, ainda, que o texto constitucional, neste particular, deve ser interpretado como caso de imunidade tributária e não de isenção. Aduz que os requisitos do art. 55, I e III, da Lei nº 8.212/91, especialmente a exigência de certificação do INSS para o reconhecimento da isenção, tiveram sua eficácia suspensa por força de decisão cautelar na ADIn 2.028-5. Afirma, ainda, que os requisitos a serem cumpridos são os do art. 14 do Código Tributário Nacional, hipótese em que se enquadraria. Salienta-se que a agravante não impugna a afirmação da ora agravada, feita mais de uma vez no processo, de que recolhe contribuição previdenciária todos os meses de seus empregados, tendo em vista parecer negativo (Nota Técnica nº 270) do INSS quanto à sua alegada isenção. Trata-se a agravante de pessoa jurídica de direito privado, criada pelo



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 6

*Decreto nº 41.651, de 29 de maio de 2002, por autorização da Lei Estadual nº 11.800, de 28 de maio de 2002. Encontra-se vinculada à Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social do Estado do Rio Grande do Sul, conforme prevê seu estatuto, aprovado pelo Decreto Estadual nº 41.673, de 11 de junho de 2002. Seu estatuto dispõe, no art. 1º, § 2º, o seguinte: “No que tange à Política de Assistência Social, a Fundação seguirá as orientações emanadas do órgão integrante da estrutura organizacional da Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social responsável pela referida política, que baixará resoluções de caráter normativo para a Fundação”. **Para obter a isenção das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.212/91 estabelecia uma série de requisitos cumulativos, dentre eles o não recebimento de remuneração por seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, nem quaisquer vantagens ou benefícios. Além disso, era necessário: o reconhecimento como de utilidade pública estadual; ser portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social; promover assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes. O art. 55 da Lei nº 8.212/91 foi questionado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn 2.028-5) e parte de sua redação, que fora alterada pela Lei nº 9.732/98, teve sua eficácia suspensa por via de decisão em medida cautelar, proferida em 14 de julho de 1999. A antiga FEBEM, que originou a FASE e a FPE, ora***



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 7

agravante, teve cancelada a isenção das contribuições previdenciárias desde dezembro de 1991, por não cumprir o disposto no art. 55, IV, da Lei nº 8.212/91 (pagamento de remuneração a seus presidentes e diretores), regra repetida na Lei nº 12.101/2009, em seu art. 29, I. Da mesma forma, estabelece o Estatuto da atual FPE remuneração e vantagens da Direção-Geral (art. 8º do Decreto Estadual nº 41.673/2002). Ocorre que o art. 55 da Lei nº 8.212/91 foi revogado expressamente pelo art. 44 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009. Esta última disciplina a certificação das entidades de beneficência social, desde que atendam aos requisitos nela dispostos. Dentre eles está, por exemplo, a previsão, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o da destinação do eventual patrimônio remanescente a entidade sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas, o que não ocorre com a FPE. De outro lado, o cumprimento dos requisitos para concessão da certificação de entidade de beneficência social, na área da assistência social (arts. 18 a 20), bem como o processo de certificação (arts. 21 a 25), são absolutamente formais, não se podendo presumir a isenção da agravante. Também o argumento de que a agravante se submete às regras do art. 14, I a III, do Código Tributário Nacional para o reconhecimento da imunidade de contribuição previdenciária, em virtude da inconstitucionalidade do revogado art. 55 da Lei nº 8.212/91, não pode prosperar. A regra do CTN estabelece os requisitos à vedação, prevista em seu art. 9º, IV, “c”, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios de cobrar



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 8

impostos das instituições de assistência social. Porém, a contribuição previdenciária, embora inserta dentre o gênero tributo, não pode ser classificada como imposto, sendo uma contribuição social, com destinação específica, já que dirigida ao pagamento dos benefícios previdenciários, tais como auxílio-doença e aposentadoria. Por fim, a agravante não se constitui em entidade filantrópica porque realiza suas atividades de assistência social junto a crianças e adolescentes infratores por dever legal, vinculada a Órgão da Administração Pública Estadual (como expressamente disposto no art. 1º de seu estatuto). Afasta-se, por tal fundamento, a incidência do disposto no art. 14 do CTN, pois está-se diante de pessoa jurídica que exerce atividade estatal de finalidade social. Nesse sentido, recente decisão da Colenda 7ª Turma deste Regional: “EMENTA: (...) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - IMUNIDADE. A Fundação recorrente não está enquadrada nas hipóteses de isenção das contribuições sociais, previstas no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal. Recurso desprovido” - processo nº 00772-2006-017-04-00-5 AP, publicado em 03-3-10, sendo relatora a Juíza-Convocada Maria da Graça R. Centeno. No mesmo sentido, reconhecendo que a FPE não atua por filantropia, mas por dever legal, julgado da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal: “EMENTA: Agravo de Petição. Contribuição previdenciária. Cota patronal. O órgão da administração pública que age em cumprimento a dever do Estado, do qual faz parte, não fazendo assistência social por filantropia, mas por dever legal e como atividade estatal, deve



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

FI. 9

*contribuir para a Previdência Social como órgão público, nos termos do art. 195, caput, da Constituição Federal” - processo nº 01179-2006-007-04-00-9 AP, publicado em 10-12-09, sendo relatora a Desembargadora Denise Pacheco. Não socorre a agravante, dessarte, o quanto previsto no art. 334, I, do CPC. Embora a agravante afirme cuidar-se de imunidade tributária, a matéria diz respeito, em realidade, à isenção tributária. Isso porque a imunidade tributária decorre diretamente da Constituição e a isenção é concedida por lei ordinária, quando atendidos determinados requisitos, do que não há prova nestes autos. Nesse sentido, decisão unânime desta Colenda 3ª Turma: EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO DA EXECUTADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. A isenção de pagamento da contribuição previdenciária patronal depende do atendimento, pela executada, dos requisitos expressos em lei, o que não ocorreu no caso” - processo nº 00807-2006-023-04-00-8 AP, publicado em 10-02-10, sendo relator o Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. De todo o exposto, verifica-se que a imunidade não alcança a Fundação Estadual de Proteção do Rio Grande do Sul e que **não foi comprovada sua isenção, razão pela qual são devidas as contribuições previdenciárias pelo empregador, mantendo-se a decisão de origem. Nega-se, assim, provimento ao agravo de petição interposto.** (grifei) (TRT da 4ª Região, 3a. Turma, 0115100-36.2006.5.04.0008 AP, em 23/06/2010, Desembargador João Ghisleni Filho - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Luiz Alberto de Vargas, Juiz Convocado Ricardo Hofmeister de Almeida Martins*



ACÓRDÃO
0031800-11.2009.5.04.0029 AP

Fl. 10

Costa)

Nego provimento.

\mf.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR JOÃO GHISLENI FILHO (RELATOR)

**DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE
MIRANDA (REVISOR)**

DESEMBARGADOR JOÃO PEDRO SILVESTRIN

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO

JUÍZA CONVOCADA REJANE SOUZA PEDRA

JUIZ CONVOCADO WILSON CARVALHO DIAS

JUÍZA CONVOCADA LUCIA EHRENBRINK

JUIZ CONVOCADO GEORGE ACHUTTI