



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 6539 /2015

PROCESSO MPF Nº 1.17.000.001089/2015-63

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPUBLICA NO ESPÍRITO SANTO

PROCURADOR OFICIANTE: FLÁVIO BHERING LEITE PRAÇA

RELATOR: JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

NOTÍCIA DE FATO. PAGAMENTO DE SALÁRIO “POR FORA” A EMPREGADO. POSSÍVEL CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 337-A). MANIFESTAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE CRÉDITO CONSTITUÍDO. REVISÃO (LC 75/93, ART. 62, IV). CRÉDITO RECONHECIDO EM SENTENÇA TRABALHISTA. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de Notícia de Fato instaurada para apurar a prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária (CP, art. 337-A), constatados quando do processo e julgamento de reclamação trabalhista, em razão do reconhecimento do pagamento de salário “por fora”.

2. O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento entendendo não haver justa causa para a persecução penal face a ausência de crédito constituído, nos termos da Súmula 24 do STF.

3. Havendo crédito tributário reconhecido judicialmente em sentença trabalhista, desnecessária é a realização de outro lançamento pela autoridade administrativa tributária.

4. Em tais casos, a sentença trabalhista definitiva condenatória ou homologatória do acordo, após sua liquidação pelo contador do Juízo, define o valor do tributo e constitui o crédito, sendo que o crime se consuma após o transcurso do prazo legal para recolhimento dos valores devidos.

5. Designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal quanto ao crime do art. 337-A do CP.

Trata-se de de Notícia de Fato instaurada a partir de ofício encaminhado pela 13ª Vara do Trabalho de Vitória/ES, noticiando eventual prática de ilícito penal em razão da efetivação de pagamentos de salários “por

fora”, com o propósito de se eximir do cumprimento das obrigações legais daí decorrente.

O Procurador da República oficiante promoveu o arquivamento, entendendo não haver justa causa para a persecução penal face a ausência de crédito constituído, nos termos da Súmula 24 do STF.

Os autos foram remetidos a esta 2ª CCR, para revisão, nos termos do o art. 62, IV, da LC n. 75/93.

É o relatório.

Com a devida vênia ao Procurador da República oficiante, entendo que o arquivamento é prematuro.

Quanto à constituição definitiva do crédito referente às contribuições previdenciárias, observa-se que no caso de haver sentença trabalhista, essa constituição definitiva se dá por meio da liquidação da própria sentença, prescindindo, assim, de procedimento fiscal pela Receita Federal. Nesse sentido, dispõe o art. 43 da Lei nº 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.

O recolhimento imediato das importâncias devidas à Seguridade Social é determinado porque o crédito tributário já se considera constituído com a prolação da sentença e sua liquidação.

Assim é que o crime de apropriação indébita previdenciária e o de sonegação de contribuição previdenciária (CP, arts. 168-A e 337-A) não necessitam, para sua caracterização, de lançamento fiscal da Receita Federal quando comunicados pela Justiça do Trabalho.

Nesse caso, é a própria sentença trabalhista definitiva condenatória ou homologatória do acordo, após sua liquidação pelo contador do Juízo, que define o valor do tributo, sendo que o crime se consuma após o transcurso do

prazo legal para recolhimento dos valores devidos. No particular, colhem-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. **SENTENÇA TRABALHISTA CONDENATÓRIA. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO RECONHECIDO.** FALÊNCIA DO EMPREGADOR. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO UNIVERSAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. **LANÇAMENTO. INEXIGIBILIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA QUE É EM SI TÍTULO EXECUTIVO.** ART. 114, INC. VIII, DA CF/1988, ARTS. 832, § 3º, E 876, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT E ART. 43 DA LEI N. 8.212/1991.

1. A controvérsia diz respeito ao inconformismo da Fazenda Nacional resultante da negativa de habilitação, em processo falimentar, do crédito previdenciário decorrente de verba trabalhista - a cujo pagamento a massa falida foi condenada -, tendo as instâncias ordinárias afastado a pretensão fazendária, afirmando inexistir crédito materializado em Certidão de Dívida Ativa (CDA).

2. Tradicionalmente, sempre se entendeu que a ocorrência do fato gerador - concreta ou presumida realização da hipótese de incidência do tributo, prevista de forma abstrata na lei - faz nascer a obrigação tributária, que é o vínculo jurídico em virtude do qual se viabiliza ao Estado constituir o crédito tributário contra o particular. Este (crédito tributário), à sua vez, tem como gênese o lançamento, e somente a partir de sua regular constituição é que o Estado poderia exigir o pagamento do tributo.

3. Porém, no que concerne aos débitos previdenciários resultantes de ações trabalhistas, o art. 114, inciso VIII, com a redação que lhe foi conferida pela EC 45/2004, estabelece a competência da Justiça do Trabalho 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". Na mesma linha são os arts. 832, § 3º, e 876, caput e parágrafo único, da CLT, e art. 43 da Lei n. 8.212/1991.

4. Com efeito, a Constituição Federal quis criar um direito novo com a imposição de que a Justiça do Trabalho execute, de ofício, os créditos previdenciários resultantes diretamente da sentença proferida. Por essa ótica, a constituição do crédito tributário pela via administrativa do lançamento, da qual resulta um título extrajudicial (CDA, ex vi do art. 585, inciso VII, do CPC), não se confunde com o crédito materializado no título executivo judicial no qual foi reconhecida uma obrigação tributária, nascida com o fato gerador, cuja ocorrência se dá "na data da prestação do serviço" (art. 43, § 2º, da Lei n. 8.212/1991).

5. Assim, a controvérsia desata-se com a constatação de que a sentença da Justiça Laboral - que condenou o empregador a uma obrigação de caráter trabalhista e, por consequência, reconheceu a existência do fato gerador da obrigação tributária - insere-se na categoria geral de "sentença proferida no processo civil que reconhe[ce] a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia" (art. 475-N, CPC), consubstanciando, ela própria, o título executivo judicial no qual subjaz o crédito para a Fazenda Pública.

6. Recurso especial provido para dispensar a apresentação da Certidão de Dívida Ativa pela Fazenda Nacional e determinar o prosseguimento do pedido de habilitação de crédito, como entender de direito o juízo falimentar.

(REsp 1170750/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 19/11/2013)

PENAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ART. 337-A, I E ART. 297, § 4º. DENÚNCIA REJEITADA, POR APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INVIABILIDADE. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

1. Havendo sentença trabalhista, transitada em julgado, reconhecendo o débito de contribuições previdenciárias, não há falar em ausência de constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

2. Se a lei estabelece, para determinada hipótese, a possibilidade de conceder-se perdão judicial e, ainda assim, desde que satisfeitos determinados requisitos, não pode o juiz reputar atípica a conduta a conta de tratar-se de delito de bagatela.

3. O artigo 337-A do Código Penal prevê, no inciso II do § 2º, a possibilidade de conceder-se perdão judicial ao acusado de sonegação de contribuições previdenciárias, desde que o valor destas seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. Assim, não há espaço para, em tal situação, cogitar-se de bagatela e em consequente atipicidade da conduta.

4. Havendo prova da materialidade do crime de sonegação de contribuição previdenciária e existindo indícios suficientes da autoria, deve ser recebida a denúncia.

5. Recurso ministerial provido. (TRF2; RSE 2007.61.06.006176-1/SP; Rel. Des. Nelton dos Santos; DJ: 25.2.10).

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 337-A, III, CP. SONEGAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. HOMOLOGAÇÃO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO PELO JUÍZO TRABALHISTA. ART. 114, VIII, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO REGULAR DA AÇÃO PENAL. A Lei 11.719/08 que deu nova redação ao artigo 397 do Código de Processo Penal passou a admitir a absolvição sumária do acusado, quando verificar a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou extinta a punibilidade do agente. **A EC nº. 20/98 ampliou a competência da Justiça do Trabalho, outorgando-lhe o poder de cobrar débitos para com a Previdência, desde que oriundos de suas próprias sentenças. É desnecessária a inscrição em dívida ativa como forma de obtenção de título para a execução das contribuições devidas em face de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho.** (TRF4; ACR 200872050019162; Rel. Des. Luiz Fernando Wovk Penteado; DE: 22.7.2009).

À mesma conclusão chegou o GTPEC – 3R/MPF, quando da elaboração do Roteiro de Crimes Relacionados à Justiça do Trabalho. Confira-se:

Por fim, consigne-se que a Receita Federal não procede ao lançamento em relação aos tributos que incidem sobre as verbas trabalhistas objeto da sentença condenatória (nesse caso, por força de disposições constitucionais e legais, os débitos são constituídos pela própria sentença), e que os órgãos fazendários, em regra, não dispõem de recursos humanos, financeiros, materiais e tecnológicos para fiscalizar todas as empresas que contratam empregados sem registro ou fazem “pagamento por fora”, uma vez que tal ação fiscal teria que analisar em profundidade não apenas a contabilidade da empresa, mas também os fluxos financeiros (já que o pagamento por fora tende a não ser contabilizado). Assim, os inquéritos policiais eventualmente instaurados para apuração de crimes fiscais praticados pelos representantes legais de tais empresas ficarão sem solução por impossibilidade material ou jurídica de o Fisco efetuar o lançamento.

[...]

A contribuição previdenciária que incide sobre as verbas trabalhistas é calculada pelo contador do juízo, e não pelo Fisco. É a sentença trabalhista, homologatória de acordo, ou condenatória (neste caso, sujeita à revisão pelo TRT) que constitui o crédito tributário neste caso, sendo impossível à Receita Federal efetuar lançamento sobre estes valores com base nos documentos encaminhados pela Justiça do Trabalho.

Desse modo, a materialidade delitiva no caso do art. 337-A será comprovada com a sentença trabalhista e o memorial de liquidação do cálculos.

Observamos que a execução das contribuições se faz pela própria Justiça do Trabalho. Neste sentido, temos ainda o disposto no parágrafo único do art 876 da CLT, com redação dada 11.457/2007. Ademais, no Recurso Extraordinário (RE) 569056, o STF entendeu que compete à Justiça do Trabalho justamente executar os valores que são decorrentes da condenação trabalhista. Ou seja, a execução limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição”, excluída “a cobrança das parcelas previdenciárias decorrentes de todo período laboral”.

Vale lembrar que o pagamento do crédito tributário extingue a punibilidade dos crimes contra a ordem tributária.

Dessa forma, necessário verificar se já houve a liquidação da sentença trabalhista definitiva condenatória ou homologatória de acordo, que define o valor do tributo e constitui o crédito, sendo prematuro o arquivamento no presente momento.

Com essas considerações, voto pela não homologação do arquivamento e pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Espírito Santo, para cumprimento, cientificando o Procurador da República oficiante.

Brasília-DF, 29 de setembro de 2015.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República
Suplente – 2ª CCR

\\DMG