

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

ACÓRDÃO Nº: 20090449589 Nº de Pauta:174
PROCESSO TRT/SP Nº: 00195200700402007
RECURSO ORDINÁRIO - 04 VT de São Paulo
RECORRENTE: 1. Sieresp-Sind.Emprs.Removeds.de Entulho E 2.
Jataí Remoção de Lixo e Entulhos S/C Ltd

EMENTA

Contribuição sindical. Inconstitucional e ilegal a instrução normativa, da lavra do Secretário da Receita Federal que, a pretexto de regulamentar a lei, estabelece isenção tributária em favor das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES. A regra do art. 179 da Constituição Federal deve ser interpretada em harmonia com os art. 8º, 149 e 150, § 6º, também da Constituição Federal, a fim de que não se malfira a garantia de autonomia sindical. Do mesmo modo, a norma jurídica que veicula isenção tributária deve obediência às normas legais insertas no Código Tributário Nacional, especialmente os art. 111 e 176. Portanto, não havendo lei que explicitamente arrole, entre as hipóteses de dispensa tributária, a contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, ilegal e inconstitucional a Instrução Normativa n. 9/99 da Secretaria da Receita Federal.

ACORDAM os Magistrados da 1ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso ordinário do Sindicato para, julgando parcialmente procedente a ação de cobrança, condenar a empresa Jataí Remoção de Lixo e Entulhos S/C Ltda ao pagamento ao Sindicato patronal das contribuições sindicais dos anos de 2005 e 2006, sendo janeiro o mês-base e negar provimento ao recurso adesivo da empresa. Juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos definidos na fundamentação do voto. Estabelecer, nos termos do art. 832, § 3º, da CLT, que o título condenatório não tem natureza salarial, sobre ele não incidindo nem imposto de renda e nem contribuição previdenciária. Custas em reversão pela empresa no importe de R\$20,00 sobre o valor da condenação ora arbitrado em

R\$1.000,00. Mantida no mais, íntegra a r. decisão de primeiro grau.

São Paulo, 03 de Junho de 2009.

*LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
PRESIDENTA*

*BEATRIZ DE LIMA PEREIRA
RELATORA*

PROCESSO TRT/SP N.º 00195.2007.004.02.00-7

RECURSO ORDINÁRIO

1º RECORRENTE: SIERESP – SINDICATO DAS EMPRESAS REMOVEDORAS DE ENTULHO DO ESTADO DE SÃO PAULO

2ª RECORRENTE: JATAÍ REMOÇÃO DE LIXO E ENTULHOS S/C LTDA

ORIGEM: 4ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Contribuição sindical. Inconstitucional e ilegal a instrução normativa, da lavra do Secretário da Receita Federal que, a pretexto de regulamentar a lei, estabelece isenção tributária em favor das microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo SIMPLES. A regra do art. 179 da Constituição Federal deve ser interpretada em harmonia com os art. 8º, 149 e 150, § 6º, também da Constituição Federal, a fim de que não se malfira a garantia de autonomia sindical. Do mesmo modo, a norma jurídica que veicula isenção tributária deve obediência às normas legais insertas no Código Tributário Nacional, especialmente os art. 111 e 176. Portanto, não havendo lei que explicitamente arrole, entre as hipóteses de dispensa tributária, a contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT, ilegal e inconstitucional a Instrução Normativa n. 9/99 da Secretaria da Receita Federal.

Inconformadas com a r. decisão de fl. 66/71, que julgou improcedente a pretensão inicial, complementada pela decisão de fl. 91, proferida em sede de embargos de declaração, **recorrem ambas as partes. O Sindicato-autor, às fl. 75/89, ordinariamente insurge-se contra o indeferimento da cobrança de contribuição sindical e contribuição assistencial. A empresa adesivamente, às fl. 101/104, insurge-se contra o indeferimento da aplicação da penalidade prevista no art. 940 do Código Civil.**

Custas processuais à fl. 90.

Contra-razões às fl. 95/100 e fl. 106/110.

Não há pronunciamento do Ministério Público do Trabalho, conforme estabelecido na Portaria n. 3, de 27 de janeiro de 2005, da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região e no artigo 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

DO RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO

Da contribuição sindical

O Sindicato insurge-se contra o indeferimento da cobrança de contribuição sindical da empresa demandada, alegando que a inscrição da empresa junto ao "SIMPLES" não afasta o pagamento da contribuição sindical, pois essa lei não cria a isenção da contribuição em testilha. Sustenta que a Instrução Normativa 9/99 ("atual" 355/03), da Secretaria da Receita Federal, criou indevidamente uma isenção, violando o art. 8º da Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tendo a Instrução referida extrapolado os limites da Lei n.º 9.317/96, que instituiu o "SIMPLES". Por fim, alega que a empresa não poderia estar inscrita no "SIMPLES".

Tem razão.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei n.º 9.317/96, que criou o "SIMPLES FEDERAL" foi revogada expressamente pela Lei Complementar n.º 123, de 14.12.2006, art. 89, extinguindo o "SIMPLES FEDERAL" a partir de 01.07.2007, e instituindo o "SIMPLES NACIONAL". A Lei Complementar n.º 123, por sua vez, já foi alterada pela Lei Complementar n.º 127, de 14.08.2007. Entretanto, a despeito das alterações legislativas e nominais, os optantes do "SIMPLES FEDERAL" mantiveram inalterada a situação tributária após a instituição do "SIMPLES NACIONAL". Ressalto, ademais, que os pedidos exarados na peça de notícia referiram-se a fatos ocorridos sob a vigência da Lei n.º 9.317/96.

Observo, ainda, que a Instrução Normativa n.º 355/03, da Secretaria da Receita Federal, foi alterada pela IN/SRF n.º 391, de 30.01.2004, vigente à época dos fatos, e esta, por sua vez, foi revogada pela IN/SRF n.º 608, de 09 de janeiro de 2006.

O então vigente art. 3º, § 4º, da Lei 9.317/96, em que se amparava a IN/SRF n.º 355/2003, já alterada pela IN/SRF n.º 391, de 30.01.2004, também vigente à época dos fatos, assim dispunha:

"Art. 3º da Lei 9.317/96. A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES.

...

§ 4º A inscrição no SIMPLES dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União".

Entretanto, a posterior IN/SRF n.º 391, de 30.01.2004, vigente à época dos fatos, não se limitou a utilizar a mesma expressão da lei em seu art. 5º, § 7º, porquanto deu uma maior abrangência aos termos da lei, e, sendo assim, o referido parágrafo sétimo é ilegal na parte em que extrapolou a lei:

"Do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições (Simples)

Abrangência

Art. 5º. A pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, na forma do art. 2º e que não se enquadre nas vedações do art. 20, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples.

...

§ 7º A inscrição no Simples dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as destinadas ao Serviço Social do Comércio (Sesc), ao Serviço Social da Indústria (Sesi), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae), e seus congêneres, bem assim as relativas ao salário-educação e à contribuição sindical patronal".

A parte acima negrejada extrapolou os limites da lei que instituiu o SIMPLES FEDERAL então vigente, e, portanto, não pode prevalecer.

Ressalto, ainda, que mesmo com o advento da nova lei que revogou o SIMPLES FEDERAL, criando o SIMPLES NACIONAL, não é possível afastar o dever do empregador, assim considerado a microempresa e a empresa de pequeno porte, de recolher a contribuição sindical patronal, porquanto a lei não autoriza expressamente essa isenção.

Pois bem. O exame dessa matéria também deve levar em conta uma análise conjunta e coordenada dos artigos 8º, inciso VI, 149, 150, § 6º e 179 da

Constituição Federal. De acordo com tais disposições, a Lei Maior cuidou de garantir a liberdade sindical, mas assegurou às entidades sindicais recursos advindos do sistema tributário, já que o inciso VI do art. 8º, a despeito de autorizar o estabelecimento de outras fontes de custeio, ressaltou expressamente a contribuição instituída por lei, como garantia mínima, o que permitiu a recepção normativa da disposição contida no art. 578 da CLT. Também é certo que, apesar da indiscutível natureza tributária da contribuição sindical, não se pode desprezar o teor do art. 149 da Constituição Federal que expressamente estabelece sua finalidade de instrumento de atuação das categorias profissionais e econômicas, ou seja, não destinada ao interesse público, mas às categorias privadas ali mencionadas. Circunstância diversa dos tributos previstos no art. 145 da mesma Carta Política, cujo destinatário é o próprio Estado, que os recebe e os utiliza como instrumentos necessários à implantação de políticas públicas. E é nesse contexto que deve ser interpretado o art. 179 da Constituição Federal, que previu tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, seja pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

Nesse contexto, é possível concluir que a Constituição Federal autorizou a existência de tratamento jurídico especial às microempresas e empresas de pequeno porte visando a incentivá-las no contexto da ordem econômica, mas também assegurou a autonomia sindical, o que significa a impossibilidade de qualquer ingerência estatal. Portanto, não parece razoável que o Estado, através de um agente político, estabeleça isenção da contribuição sindical, única fonte de receita dessas entidades assegurada em lei, sem ferir a autonomia sindical, uma vez que assim agindo estaria se valendo de recursos privados para a instituição de política pública tributária, que poderia mesmo eliminar ou reduzir a capacidade de atuação dessas categorias.

A esse propósito, vale a pena mencionar a manifestação do Ministro Eros Grau por ocasião do julgamento no Supremo Tribunal Federal, ainda em curso, da ADI – 2206-4.

"Afastar-se, mediante mera interpretação do parágrafo 4º, do art. 3º da Lei 9317/96, a contribuição social, já que o preceito apenas revela que a inscrição no Simples dispensa a pessoa jurídica do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, é olvidar o objetivo respectivo, inviabilizando a própria organização da categoria econômica."

No mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio, se manifestou:

"Saliento estar de acordo com o relator no que respeita à existência tanto da contribuição confederativa, prevista no art. 8º, IV, da CF, quanto da

contribuição sindical, tratada no art. 589, da CLT. Entendeu, entretanto, que o afastamento da contribuição social, mediante interpretação do § 4º do art. 3º da lei impugnada, inviabiliza a própria organização da categoria econômica, haja vista ser essa contribuição a base maior da manutenção da pirâmide sindical, a fonte viabilizadora da existência das entidades sindicais. Asseverou, ademais, que a aludida interpretação gera paradoxo, porquanto as microempresas e as empresas de pequeno porte nada contribuirão para a manutenção da estrutura sindical, sendo que os prestadores de serviços a ela integrados, presumidamente de menor capacidade econômica-financeira, continuarão a fazê-lo."

Isso tudo, sem se falar na imprescindibilidade da observância do § 6º do art. 150, que exige lei específica para a instituição de isenção tributária, que deve ainda respeitar as prescrições dos art. 111 e 176 do Código Tributário Nacional, bem como o regramento constitucional a respeito da competência dos agentes políticos, especialmente os art. 84 e 87 que, absolutamente, não autoriza que o Secretário da Receita Federal expedir instrução normativa para regulamentar a lei.

Nesse contexto, resta patente que à falta de explicitação objetiva do § 4º do art. 3º da Lei n. 9.317/96 quanto aos tributos abrangidos pela isenção, e a natureza peculiar da contribuição sindical, como "tributo" existente no interesse das categorias profissionais e econômicas, não poderia o Secretário da Receita Federal, pela via da instrução normativa, detalhar a lei a seu bel prazer, incluindo a contribuição sindical nas hipóteses de isenção.

Além disso, chama a atenção o fato de que a Lei Complementar 123/2006, que revogou expressamente a lei acima mencionada, quando trata da isenção, assim dispor:

*"§ 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, **inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.**" (grifo nosso).*

Ora, considerando toda a polêmica trazida com a edição da Lei n. 9.317/96 sobre a abrangência da isenção tributária concedida à microempresa e empresas de pequeno porte, por que a nova lei não se referiu expressamente ao imposto sindical, como o faz em relação às contribuições do chamado sistema S?

Resta mencionar, por fim, que a instrução normativa ainda viola o princípio da igualdade, uma vez que o sistema sindical brasileiro é concebido de modo

unitário, ou seja, sem discriminação sobre sua condição profissional ou econômica. Logo, fere a garantia constitucional a regra que só concede a isenção à determinada categoria econômica, sem contemplar a respectiva categoria profissional.

Por todas essas razões, dou provimento ao recurso ordinário do sindicato patronal para condenar a empresa Jataí Remoção de Lixo e Entulhos S/C Ltda ao pagamento das contribuições sindicais dos anos de 2005 e 2006, sendo janeiro o mês-base.

Da contribuição assistencial

Insurge-se a entidade sindical também contra a rejeição do pedido de cobrança de contribuição assistencial.

Contudo, aqui, não se assiste de razão.

O abuso das entidades sindicais estabelecendo inúmeras contribuições, além daquelas previstas em lei, aos empregados e empregadores não associados, em contraposição às normas constitucionais que asseguram a liberdade de sindicalização e a proteção ao salário, induziu à consagração do entendimento de que são inconstitucionais as normas coletivas que assim dispõem. É assente na jurisprudência dos tribunais trabalhistas a ilegitimidade da cobrança de tais contribuições, pelos sindicatos, dos integrantes da categoria não associados, posto que tal imposição confronta-se com o princípio da livre associação.

Nesse sentido, milita, por analogia, o Precedente Normativo n.º 119 do Tribunal Superior do Trabalho. A esse entendimento ainda nos curvamos, na medida em que até o momento não restou regulamentada a previsão de um mecanismo oficial, através do qual o integrante da categoria possa manifestar sua aquiescência ou não ao desconto.

"Contribuições sindicais – Inobservância de preceitos constitucionais. A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outros da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados."

É importante salientar que a própria entidade sindical, na prefacial e no recurso, menciona que as referidas contribuições seriam devidas inclusive daquelas empresas não associadas ao sindicato, o que é inadmissível.

A convocação da assembléia geral e a natureza jurídica da convenção coletiva em nada comprometem o entendimento exarado no Precedente em comentário, e isso porque, não é demais lembrar, o princípio da liberdade de associação não pode ser vulnerado por nenhuma espécie de diploma normativo, seja este lei ou convenção coletiva; vale dizer, se até as espécies normativas contidas no artigo 59 da Constituição Federal sofrem controle de constitucionalidade, não se pode esperar que convenções e acordos coletivos não sofressem o mesmo tipo de análise, ainda que se trate de controle difuso, como no caso em debate.

O respeito às convenções e acordos coletivos estabelecido no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, a titularidade para defender interesses da categoria ditada no inciso III do artigo 8º da Constituição e a disciplina constante na CLT sobre as contribuições fixadas pelo sindicato hão de ser interpretados à luz dos princípios da liberdade associativa informados nos artigos 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal.

Saliento, ainda, que o julgado noticiado pelo recorrente, proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal em Recurso Extraordinário, não tem o condão de alterar o entendimento consubstanciado inclusive no Precedente supramencionado, pois não possui o efeito vinculante objetivado pelo Sindicato-autor.

Por essas razões, mantenho a decisão proferida, fazendo-se menção ao fato de, conseqüentemente, serem indevidas as multas normativas pretendidas e os juros convencionais, como requerido na preambular.

DO RECURSO ADESIVO DA EMPRESA

Descabe a aplicação das penalidades previstas no art. 940 do Código Civil, porquanto o demandante não está cobrando dívida já paga, tendo em vista que o recolhimento estampado nos documentos n.º 04/05 foi dirigido à Federação do Comércio do Estado de São Paulo e não ao Sindicato-autor. Discussões acerca da representação sindical também afastam o pleito da empresa. Por fim, ressalto que a cobrança indevida de eventuais diferenças de contribuição sindical não pode implicar a aplicação das penalidades requeridas.

Mantenho a r. decisão de primeiro grau.

Em face da reversão do julgado, indispensável assentar o seguinte:

1. Da correção monetária

Filiamo-nos à corrente que entende por fixá-lo no momento do vencimento da obrigação, quando esta se torna legalmente exigível. Assim tem entendido o

Excelso Tribunal Superior do Trabalho, conforme a Súmula n.º 381, que dispõe:

"Correção Monetária. Salário. Art. 459 da CLT. O pagamento de salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º."

Desta forma, o termo inicial da correção monetária, no caso dos autos, conta-se a partir do primeiro dia útil em que a contribuição sindical se tornou exigível.

2. Dos descontos previdenciários e fiscais

Indevidos descontos previdenciários e fiscais em face da proibição da incidência de tributos sobre imposto.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário do Sindicato para, julgando parcialmente procedente a ação de cobrança, condenar a empresa Jataí Remoção de Lixo e Entulhos S/C Ltda ao pagamento ao Sindicato patronal das contribuições sindicais dos anos de 2005 e 2006, sendo janeiro o mês-base. **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo da empresa. Juros de mora de 1% ao mês e correção monetária nos termos definidos na fundamentação. Estabeleço, nos termos do art. 832, § 3º, da CLT, que o título condenatório não tem natureza salarial, sobre ele não incidindo nem imposto de renda e nem contribuição previdenciária. Custas em reversão pela empresa no importe de R\$20,00 sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$1.000,00. Mantenho, no mais, íntegra a r. decisão de primeiro grau.

BEATRIZ DE LIMA PEREIRA

Relatora