

**Pedido de restituição - Contribuição previdenciária - Desconto dos empregados - Ausência de repasse à seguridade social - Créditos - Direito de preferência**

Ementa: Apelação cível. Pedido de restituição. Contribuições previdenciárias descontadas dos empregados e não repassadas à seguridade social. Preferência.

- Descontadas as contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa falida, estas não pertencem a seu patrimônio, gozando a Seguridade Social do direito de preferência a tais créditos.

- A restituição requerida está embasada no art. 51, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, não estando sujeita a concurso de credores na falência, sendo certo que as contribuições previdenciárias devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito.

- Dou provimento ao recurso e reformo a r. sentença, reconhecendo a favor do INSS o direito de preferência na restituição de seus créditos (contribuições previdenciárias), devendo a apelada arcar com a totalidade dos ônus sucumbenciais.

**APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.200777-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: INSS - Instituto Nacional de Seguro Social - Apelada: Massa falida da Construtora Minas Camag Ltda., representada pelo síndico Paulo Pacheco Medeiros Neto - Relator: DES. BRANDÃO TEIXEIRA**

**Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 31 de março de 2009. - *Brandão Teixeira* - Relator.

**Notas taquigráficas**

DES. BRANDÃO TEIXEIRA - Não conheço do reexame necessário, com fundamento no art. 475, § 2º, do CPC. Admito o recurso interposto, porque presentes seus requisitos e pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de reexame necessário e apelação cível em face de sentença que julgou parcialmente procedente

o pedido formulado em face de ação de restituição proposta pelo INSS em face da massa falida Construtora Minas Camag Ltda., reconhecendo em favor do autor o direito à restituição da quantia de R\$11.042,00 (onze mil e quarenta e dois reais), sem preferência sobre os créditos e encargos de natureza salarial ou alimentar da massa (f. 55/61).

Na inicial da ação de restituição, argumentou-se, resumidamente, que o instituto autor é credor de quantia relativa a contribuições previdenciárias que, embora descontadas pela empresa de seus empregados, não foram repassadas aos cofres da Previdência Social, com inobservância das determinações legais. Por fim, pleiteou a declaração de seu direito à restituição da quantia de R\$11.042,00 (onze mil e quarenta e dois reais), determinando-se seu imediato pagamento, com prioridade sobre os demais créditos habilitados, inclusive os trabalhistas.

Citada, a massa falida, representada por seu síndico, manifestou-se às f.15/19, opinando pela parcial procedência do pedido, para que o pagamento do crédito pertencente à autarquia federal seja efetuado apenas após a satisfação dos créditos trabalhistas, de acordo com a reiterada jurisprudência.

O ilustre Magistrado, analisando os autos, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando o direito à restituição, sem preferência sobre os créditos e encargos de natureza salarial ou alimentar da massa.

Inconformado, o autor aviou recurso de apelação às f. 64/80, argumentando: é indubitoso que o pedido de restituição se sobrepõe aos créditos trabalhistas e encargos e dívidas da massa, porque se trata de bens da previdência que não integram o patrimônio da massa; a restituição de contribuições previdenciárias fruto de apropriação indébita não está sujeita a concurso de preferência; em caso de manutenção da sentença, necessária a compensação das despesas e honorários advocatícios proporcionalmente, nos termos do art. 21 do CPC. Por fim, pleiteou o provimento do recurso para se reformar a sentença, reconhecendo o direito à restituição não se operando preferência de quaisquer créditos ou para isentar a autarquia apelante do pagamento das custas ou para se determinar a distribuição e compensação proporcional, entre os litigantes, das custas processuais e honorários advocatícios.

Esse o relatório. Decido.

Cinge-se a questão a saber se está correto o entendimento contido na sentença, de que “o caráter absoluto de preferência do crédito da autora em relação àqueles de natureza trabalhista e encargos da massa é relativizado”, porque “antes deles, outros créditos existem como o acidental trabalhista e os que instrumentalizam o processo”, os quais “asseguram a dignidade daqueles que trabalharam junto à massa” (sic, f.59). Assim, concluiu que a restituição do valor pleiteado deve ocorrer, sem preferência sobre os créditos e encargos de

natureza salarial ou alimentar da massa, devendo a restituição “ser cumprida pela devedora dentro das possibilidades que a massa falida comportar, ou por meios previstos no CTN, Leis de Execução Fiscal e no art. 133 da Lei de Falências, caso seja insuficiente o ativo da ré” (sic, f. 61).

O apelante sustenta ser “induidoso que o pedido de restituição se sobrepõe aos créditos trabalhistas e encargos e dívidas da massa, visto constituir bens da falência que não integram o patrimônio da massa”, e que, apesar de “haver decisões isoladas em sentido contrário, pacificou-se também nos tribunais superiores o entendimento no sentido de que ao INSS cabe o direito de haver os créditos descontados dos empregados pelo falido e não repassados à Previdência Social, os quais devem ser restituídos antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, porque se trata de bens que não integram o patrimônio do falido” (sic, f. 69).

Data *venia* do entendimento exposto na sentença, tem-se que os argumentos do apelante merecem acolhida.

Ora, descontadas as contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa-falida, estas não pertencem a seu patrimônio, gozando a Seguridade Social do direito de preferência a tais créditos.

A restituição requerida está embasada no art. 51, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, não estando sujeita a concurso de credores na falência, sendo certo que as contribuições previdenciárias devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito.

Tal entendimento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça:

Previdenciário e processual civil - Falência - Créditos previdenciários recolhidos e não repassados - INSS - Restituição - Possibilidade - Recurso especial - Seguimento negado. - 1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, pelo falido, e não repassadas aos cofres previdenciários devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, porque se trata de bens que não integram o patrimônio do falido. Incidência da Súmula 417 do STF. (REsp 284.276/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 11.6.2001.) - 2. Os créditos previdenciários não compõem a massa para fins de pagamento dos créditos provenientes de acidente de trabalho e dívidas trabalhistas da empresa falida. - 3. Precedentes: REsp 399689/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.6.2006 e REsp 730824/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 21.9.2006.) Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 501.643/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02.10.2007, DJ de 16.10.2007, p. 350.)

Tributário. Falência. Pedido de restituição da contribuição previdenciária descontada dos empregados, e não repassada ao INSS. Cabimento. Dispositivo legal apontado como violado que não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido. Súmula 284/STF. Não sujeição à ordem de preferência da lei de falências. Juros de mora sujeitos ao concurso de credores. Recurso especial parcialmente provido.

1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém coman-

do capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF.

2. A 1ª Seção desta Corte consolidou, há muito, entendimento no sentido de que ‘as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, pelo falido, e não repassadas aos cofres previdenciários, devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, posto que a quantia relativa às referidas contribuições, por motivos óbvios, não integram o patrimônio do falido’ (Precedentes: REsp 666351/SP, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 15.09.2005; REsp 729516/SP, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.12.2005; REsp 631658/RS, 1ª Turma, Francisco Falcão, DJ de 18.10.2005; REsp 686122/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 08.11.2005).

3. Os juros de mora, por não decorrerem de obrigação de terceiro, mas do inadimplemento do dever de repassar à autarquia as contribuições previdenciárias anteriormente descontadas dos salários dos empregados, não se submetem ao regime da restituição, ‘cabendo ao responsável tributário, a massa falida, o encargo financeiro referente aos juros moratórios derivados de seu inadimplemento no prazo oportuno, revela-se inaplicável o regime das restituições, devendo o referido crédito sujeitar-se ao concurso de credores’ (REsp 769174/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.12.2005).

4. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp 780.971/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ de 21.06.2007, p. 282.)

No mesmo sentido, decisão deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Tributário. Contribuição previdenciária descontada dos empregados. Produto de arrecadação não recolhida pela massa falida. Valor pertencente a terceiro. Pedido de restituição formulado pelo INSS. Preferência do crédito trabalhista. Inexistência. Lei nº 8.212/91 e arts. 76, 77, 78, 79 e seus parágrafos da Lei de Falências e Concordatas. Deferimento parcial do pedido. Apelação provida. - Tem o INSS o direito de pedir a restituição do produto de arrecadação da contribuição previdenciária descontada dos empregados, e não recolhida pela massa falida, nos termos do disposto no art. 51 e seu parágrafo único da Lei nº 8.212/91 e nos arts. 76, 77, 78, 79 e seus parágrafos da Lei de Falências e Concordatas, por tratar-se de valor pertencente a terceiro, e não de crédito sujeito à classificação ou ao rateio no processo de falência, não ocorrendo em relação a ele a preferência do crédito trabalhista, razão pela qual se impõe o provimento da apelação interposta pelo credor da decisão pela qual o seu pedido foi deferido em parte, com a determinação da inclusão do valor do seu crédito no quadro de credores, para autorizar-se a sua restituição independentemente dessa exigência. (Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0024.03.923012-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara de Falências e Concordatas de Belo Horizonte - Apelante: INSS - Instituto Nacional de Seguro Social - Apelada: Massa falida Transnazaré - Transp Nossa Senhora de Nazaré Ltda., representada pelo síndico - Relator: Des. Fernando Bráulio.)

Assim sendo, com esses fundamentos, dou provimento ao recurso e reformo a r. sentença, reconhecendo a favor do INSS o direito de preferência na restituição de

seus créditos (contribuições previdenciárias), devendo a apelada arcar com a totalidade dos ônus sucumbenciais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e AFRÂNIO VILELA.

*Súmula* - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E REFORMARAM A SENTENÇA.

...