PARECERES

INSTITUTO DE APOSENTADORIA E PENSÕES DOS COMERCIÁRIOS — CONTRIBUIÇÃO ARRECADADA EM FAVOR DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO

— Os títulos da dívida tributária para com o Serviço Social do Comércio são de criação das instituições de previdência social investidas da competência legal de cobrá-las.

— A exigibilidade da obrigação tributária pressupõe a operação administrativa que consiste na determinação de elementos materiais e pessoais, bem como da base sôbre a qual deverá ser calculada a taxa do impôsto. O ato administrativo é indispensável não sòmente para a individuação do contribuinte, como para a fixação do montante do seu débito tributário.

— Interpretação do art. 3.º do Decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946.

PARECER

I

O Serviço Social do Comércio, criado pela Confederação Nacional do Comércio, tem por finalidade:

"Planejar e executar direta ou indiretamente, medidas que contribuam para o bem estar social e a melhoria do padrão de vida dos comerciários e suas famílias, e, bem assim, para o aperfeiçoamento moral e cívico da coletividade" (Decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, art. 1.º).

Para fazer face às despesas decorrentes da execução dos seus planos de assistência social, o decreto-lei n.º 9.853 atribuiu ao Serviço Social do Comércio uma renda própria, que consiste na arrecadação de dois por cento (2%) sôbre o montante da remuneração paga aos empregados dos estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e dos demais empregadores cujos empregados sejam segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (Decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, arts. 3.º e 4.º).

O § 2.º do art. 3.º do citado decreto-lei prescreve, ainda, em relação às contribuições devidas ao Serviço Social do Comércio:

"A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior será feita pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as contribuições que lhes forem devidas. Caberá às mesmas instituições, a título de indenização por despesas ocorrentes, 1% (um por cento) das importâncias arrecadadas para o Serviço Social do Comércio".

I. A' vista do que dispõe o art. 3.º, § 2.º do decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, verificando o SESC que a instituição de previdência respectiva está deixando de efetuar, jun-

tamente com as contribuições que lhe são devidas, a cobrança das contribuições afetas ao Serviço Social do Comércio, poderá êste efetuar diretamente o recolhimento das contribuições que lhe são destinadas?

A contribuição destinada ao Serviço Social do Comércio consiste em percentagem sôbre a remuneração dos empregados de estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio e de outros empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, ainda que os seus empregadores não estejam enquadrados em entidades sindicais.

O § 1.º do art. 3.º do decreto-lei n.º 9.853 dispõe "que servirá de base ao pagamento da contribuição a importância sôbre a qual deva ser calculada a quota de previdência pertinente à instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado".

Como se vê, a contribuição destinada ao Serviço Social do Comércio deverá ser calculada sôbre a remuneração que fôr tomada por base para a incidência da quota devida à respectiva instituição de previdência social. Por êste motivo, ou por estar a contribuição destinada ao SESC na dependência da quota devida à correspondente instituição de previdência social, e, mais ainda, por justificado propósito de economia de atos, é que o decreto-lei n.º 9.853 determinou que a arrecadação das contribuições devidas ao SESC fôsse feita, simultâneamente com as quotas que lhe fôssem devidas, pela instituição de aposentadoria e pensões à qual o contribuinte esteja filiado.

Como os contribuintes do SESC são, precisamente, os mesmos contribuintes da instituição de previdência social, e como a contribuição devida ao Serviço Social do Comércio está diretamente ligada, subjetiva e objetivamente, à quota de previdência que incide sôbre a remuneração dos empregados, pois, além da identidade dos obrigados, a base para o cálculo da contribuição destinada ao SESC é a mesma sôbre a qual o Instituto fará incidir a quota que lhe é devida, o lançamento dos contribuintes de uma e outra instituição não poderia deixar de ser um só, ou, como determina o decreto-lei n.º 9.853, o lançamento efetuado pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários. Êste, portanto, é que dispõe da prova de que determinado estabelecimento ou empregador é contribuinte obrigatório do Serviço Social do Comércio e a quanto deverá montar a sua contribuição.

O Serviço Social do Comércio não tem lançamento próprio dos seus contribuintes, não podendo, assim, exibir em juízo título líquido e certo que o habilite a cobrar por via executiva as contribuições que deixaram de ser arrecadadas pelo correspondente instituto de previdência social.

O título hábil para ser demandado em juízo o pagamento das contribuições devidas ao Serviço Social do Comércio é, não só quanto ao obrigado, como quanto ao montante da obrigação, a inscrição daquele e desta no instituto de previdência a que a lei delegou a arrecadação, juntamente com as quotas de previdência a que tem direito, das contribuições destinadas ao Serviço Social do Comércio. Êste não está, portanto, aparelhado para ingressar em juízo por não competir a êle o lançamento dos seus contribuintes e não valer, em consequência, como título executivo, certidão que venha a oferecer de que o demandado se encontra igualmente inscrito no registro que, por acaso, haja instituído para simples fins de contrôle da arrecadação confiada por lei a uma outra instituição.

A exigibilidade da obrigação tributária pressupõe a operação administrativa que consiste na determinação de elementos materiais e pessoais, bem como da base sôbre a qual deverá ser calculada a taxa do impôsto. O ato administrativo em questão é indispensável não sòmente para a individuação do contribuinte, como para a fixação do

montante do seu débito tributário. Antes da operação administrativa que se destina à individuação do contribuinte e à fixação do seu débito tributário, o impôsto, embora constitua potencialmente uma obrigação, ainda não é exigível, ou ainda não reune os elementos indispensáveis para ser imputado a determinada pessoa. E', em outras palavras, um crédito que, pela indeterminação do sujeito passivo e pela incerteza em relação ao *quantum* devido, não está em condições de ser liquidado ou realizado pela Administração.

Ora, quanto às contribuições criadas pelo decreto-lei n.º 9.853, em favor do Serviço Social do Comércio, a mesma lei que as estabeleceu determinou que as operações administrativas destinadas à individuação dos contribuintes, bem como à fixação para cada um dêles do montante da contribuição, seriam da competência do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários. Só êste Instituto, portanto, dispõe dos títulos líquidos e certos por fôrça dos quais resulta para cada contribuinte não só a sua qualidade de obrigado à contribuição, como o montante ou o *quantum* de sua dívida tributária. O ato administrativo do Instituto a que a lei delegou a arrecadação das contribuições ao Serviço Social do Comércio é que constitui, portanto, para cada contribuinte o título da sua dívida tributária, e sòmente mediante êsse título é que se torna exigível o pagamento daquelas contribuições.

Assim, apenas o Instituto, que efetua o lançamento e emite o título por fôrça do qual se torna exigível o pagamento da contribuição, se acha habilitado a liquidar ou realizar o débito tributário que, por intermédio do exercício da sua competência legal de lhe proceder ao acertamento, se tornará exigível do contribuinte. Exigível, porém, por qual das duas Instituições — a de previdência ou o Serviço Social do Comércio?

Òbviamente, pela primeira. Não só porque a ela compete o acertamento da dívida tributária, como porque dela, igualmente emana o título constitutivo do débito tributário *em concreto*, e, assim, por igual, tão sòmente a ela cabe tomar conhecimento das reclamações ou dos recursos administrativos com que os contribuintes podem impugnar a exatidão do acertamento, tanto em relação aos elementos materiais, como aos elementos pessoais, que são pressupostos necessários da incidência da obrigação tributária.

Quando, porém, não militassem tais razões para excluir o Serviço Social do Comércio da competência de proceder êle mesmo à arrecadação das contribuições instituídas em seu favor pelo decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, há o texto expresso da lei, em o qual se dispõe expressamente que:

"A arrecadação da contribuição prevista no parágrafo anterior será feita pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados, juntamente com as contribuições que lhes forem devidas (Decreto-lei n.º 9.853, de 13 de setembro de 1946, art. 3.º, § 2.º).

A lei não distingue entre arrecadação amigável e arrecadação judicial ou forçada. A arrecadação se fará, seja qual fôr o processo usado, pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados. A disposição em causa não é uma disposição arbitrária ou destituída de fundamento racional. Já vimos as razões em que o legislador se fundou para prescrevê-la: economia de atos, com o que se eliminava uma injustificada duplicação de despesas de arrecadação e o fato de serem as duas contribuições — a quota de previdência e a contribuição instituída em favor do SESC — geminadas por uma base comum de incidência. Os elementos materiais e pessoais que constituem pressupostos necessários para o nascimento da dívida tributária em favor do Serviço Social do Comércio são os mesmos elementos de que resulta a obrigação do pagamento da quota de previdência. Ao invés, portanto, de se organizar no SESC em serviço especial de lançamento e arrecadação, o qual faria duplo emprêgo com o já existente

nas instituições de previdência, a estas a lei cometeu a competência de lançar os contribuintes, do Serviço Social do Comércio e proceder à arrecadação das respectivas contribuições. Não só o Serviço Social do Comércio não dispõe dos elementos indispensáveis à arrecadação, por não lhe ter sido delegada a competência de proceder ao acertamento da dívida tributária e dos seus sujeitos passivos, como, em consequência disto, não se encontram em seu poder de disposição, para exibi-los aos devedores, em juízo ou fora dêle, os títulos por fôrça dos quais resulta a exigibilidade das contribuições que pretenda arrecadar.

Os títulos da dívida tributária para com o Serviço Social do Comércio são de criação das instituições de previdência investidas da competência legal de cobrá-las. Entre o Serviço Social do Comércio e os seus contribuintes a lei interpôs as instituições de previdência a que cometeu a função de arrecadar (sem distinguir entre processo extrajudicial e judicial de arrecadação) as contribuições instituídas em favor daquele Serviço.

E' verdade que o § 2.º do decreto-lei n.º 9.853, dispõe que:

"A dívida ativa do Serviço Social do Comércio, proveniente de contribuições, multas ou obrigações contratuais, será cobrada judicialmente, segundo o rito processual dos executivos fiscais".

Êste parágrafo, porém, não dispõe em contrário ao que prescreve o § 2.º do art. 3.º, o qual prescreve que a arrecadação da contribuição devida ao Serviço Social do Comércio será arrecadada pelas instituições de previdência social, a que estiverem vinculados os empregados sôbre cuja remuneração incidirá aquela contribuição. O § 2.º do art. 2.º se limita a estender à arrecadação forçada da contribuição devida ao Serviço Social do Comércio o privilégio do executivo fiscal. Quanto, porém, à competência do órgão arrecadador da contribuição, em nada modifica a sua delegação às instituições de previdência a que estão vinculados os contribuintes do Serviço Social do Comércio.

II. Poderá o SESC proceder ao levantamento do débito em atraso das firmas comerciais sujeitas ao seu regime, tendo em vista o disposto no artigo e parágrafo supracitados?

O *levantamento* a que se refere a pergunta é, como se verá dos têrmos do quesito que a ela se segue imediatamente, o processo de lançamento das pessoas sujeitas à contribuição, ou, precisamente, a operação administrativa destinada a individuar os contribuintes e a fixar o *quantum* da contribuição, ou a criação do título por fôrça do qual se tornará exigível o débito tributário. Ora, essas operações são efetuadas pelas instituições de previdência incumbidas de arrecadar a contribuição instituída em favor do Serviço Social do Comércio, ou, melhor, como a base para a incidência dessa contribuição e da quota de previdência é a mesma, e são os mesmos contribuintes da quota de previdência que, por o serem, se tornam, *ipso-facto*, contribuintes do Serviço Social do Comércio, o acertamento de ambas as obrigações se faz por um só processo ou mediante uma só operação administrativa e um só é o título que habilita as instituições de previdência a arrecadarem uma e outra contribuição, a que lhes é devida e a devida ao Serviço Social do Comércio.

E' claro, porém, que o Serviço Social do Comércio poderá colaborar com as instituições de previdência incumbidas de arrecadar a contribuição que lhe é devida, ministrando-lhes as informações que se destinem a completar o lançamento dos contribuintes, ou indicando-lhes os casos em que não se fêz simultâneamente com a arrecadação das quotas de previdência a da contribuição que lhe é destinada.

Será uma forma de cooperação, cujo cabimento e legitimidade não podem ser postos em dúvida. Mediante convênio ou acôrdo entre o Serviço Social do Comércio e as instituições de previdência, poderá aquêle Serviço designar funcionários do seu quadro para juntamente

com os do respectivo departamento das instituições de previdência encarregadas de arrecadar a contribuição que lhe é devida, proceder à revisão da lista dos contribuintes e ao levantamento das contribuições em atraso, de maneira que o órgão de arrecadação recupere, pelos meios que julgar mais adequados (amigável ou judicialmente) as prestações que deixaram de ser percebidas juntamente com as quotas de previdência social. O Serviço Social do Comércio agirá, porém, nesse caso, oficiosamente ou a título de mero colaborador com as instituções de previdência, procurando contribuir com o seu auxílio para que elas fiquem habilitadas a exercer, sem omissões, a função arrecadadora que lhes é delegada em lei.

III. Apurada a existência do débito em atraso poderá o SESC efetuar diretamente a sua cobrança amigável?

A cobrança amigável é, precisamente, uma das formas ou modalidades da arrecadação e esta se fará, como dispõe o § 2.º do art. 2.º do decreto-lei n.º 9.853, pelas instituições de previdência social a que estiverem vinculados os empregados sôbre cuja remuneração fixada para a incidência da prestação de seguro social incidirá a percentagem destinada ao Serviço Social do Comércio.

IV. Não satisfeito o pagamento na forma do quesito anterior, poderá o SESC, direta e judicialmente, promover a cobrança do débito?

Prejudicado, em razão da resposta dada aos quesitos anteriores.

V. Tendo em vista o disposto nos §§ 1.º e 2.º do art. 2.º do referido decreto-lei n.º 9.853, qual será o fôro competente para a propositura da ação de cobrança das firmas estabelecidas no interior do Estado?

O fôro competente para a propositura da ação de cobrança da contribuição devida ao Serviço Social do Comércio por firma estabelecida no interior do Estado é, nos têrmos gerais que regulam a jurisdição, o do domicílio do contribuinte, e se neste houver juízo privativo da Fazenda Pública, neste, de acôrdo com o que dispõe o § 1.º do art. 2.º do decreto-lei n.º 9.853, a ação será processada.

VI. Qual deverá ser o título líquido e certo que fundamentará a propositura da ação?

O título líquido e certo que habilita à cobrança, mediante o executivo fiscal, da contribuição devida ao Serviço Social do Comércio é o mesmo título constitutivo do débito da quota de previdência social, pois a lei considera geminadas as duas contribuições, não só ao estabelecer a identidade dos sujeitos passivos de uma e de outra, como quando prescreve que ambas incidem sôbre a mesma base e institui, quanto ao tempo, a simultaneidade da arrecadação, e quanto à competência da estação arrecadadora, delega a uma só autoridade a competência para proceder à arrecadação das duas. O título líquido e certo que habilita à cobrança judicial das contribuições destinadas ao Serviço Social do Comércio é o documento de inscrição no livro competente das instituições de previdência encarregadas de arrecadar aquelas contribuições, do estabelecimento devedor e do *quantum* ou do montante da dívida.

VII. Tendo em vista a sistemática da organização prevista no regulamento do SESC, baixado pela portaria n.º 9, de 24 de janeiro de 1951, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a ação poderá ser movida pelas Administrações Regionais?

Prejudicado, em face da resposta dada aos quesitos anteriores.

II

Entre o Serviço Social do Comércio e os seus contribuintes a lei interpôs as instituições de previdência a que estiverem vinculados os empregados sôbre cuja remuneração incidirá a percentagem atribuída àquele serviço. Assim, o Serviço Social do Comércio Social do Comércio não entra em relações diretas com os seus contribuintes nem dêles arrecada diretamente as contribuições devidas. A lei delega a instituições de previdência social o dever e o encargo da arrecadação. Essas instituições,

competentes para proceder a arrecadação das contribuições destinadas ao Serviço Social do Comércio, devem prestar contas a esta última instituição, em relação à qual representam papel comparável ao de *trust*, não só das quantias recebidas, como das que deixaram de arrecadar, dando, quanto a estas, as razões por que não procedeu à sua cobrança amigável ou judicial.

Se há contribuições que não foram arrecadadas na época própria, ou simultâneamente com as quotas de previdência social, e cuja cobrança não possa mais efetivar-se por insolvência do devedor, ocorrida posteriormente, ou por prescrição da dívida, as instituições de previdência, incumbidas de arrecadar a contribuição destinada ao Serviço Social do Comércio, responderão perante êste pela negligência ou omissão culposa com que se tenham havido no desempenho da obrigação que lhes foi imputada em lei.

"Aquêle que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano" (Código Civil, art. 159).

Imputado por lei a instituições de previdência o encargo da arrecadação de prestações criadas em favor de outra instituição de assistência social, a que a lei não atribui no mesmo domínio competência concorrente ou supletiva, a instituição favorecida não poderá suprir as omissões em que incidam aquelas no desempenho da sua obrigação legal, e, assim, os prejuízos decorrentes de faltas cometidas no serviço de arrecadação devem ser reparados por quem tinha a competência e obrigação legal de representar perante os contribuintes a instituição favorecida e promover com diligência o recolhimento dos impostos, taxas ou contribuições instituídas em seu benefício.

E' o meu parecer.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 20 de fevereiro de 1952. — *Francisco Campos*, Prof. na Faculdade Nacional de Direito.