



Não incide INSS sobre aviso prévio indenizado, confirma juiz federal em SP

Não incide contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado. De acordo com decisão da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo, os valores pagos a título de aviso prévio indenizado não fazem parte do salário de contribuição e, portanto, não incidem sobre eles contribuição previdenciária e social, destinadas ao custeio do "Sistema S" (Sesi, Sesc, Senai).

A decisão segue jurisprudência de pelo menos dois Tribunais Regionais Federais — da 3ª e da 4ª Regiões — e do Superior Tribunal de Justiça. O Pleno da corte superior ainda não avaliou o caso, mas há decisões nesse sentido das duas turmas de Direito Público, bem como [uma](#) da 1ª Seção em Embargos de Divergência.

Na decisão em Mandado de Segurança, o juiz da 25ª Vara Federal paulista também concluiu que a empresa autora da ação tem direito a repetição dos valores pagos indevidamente nos últimos cinco anos. A compensação poderá ser feita sobre qualquer tributo administrado pela Receita Federal, incluindo PIS, Cofins, IRPJ e CSLL.

A empresa, representada pelo advogado **Thiago Taborda Simões**, sócio do escritório Simões Caseiro Advogados, argumenta no processo que a verba em discussão tem natureza indenizatória, fato que afasta a aplicação do artigo 22 da Lei 8.212, de 1991, que prevê a incidência de INSS sobre 20% do total das remunerações pagas pelas empresas.

De acordo com a Lei 8.212, no entendimento do juiz da 25ª Vara Federal Cível, o caráter salarial da verba é fundamental para a incidência da contribuição.

“Tanto assim é que a mesma lei, depois de definir, em seu artigo 28, caput, quais as verbas que comporiam o salário de contribuição (base para incidência da referida contribuição), novamente enfatizou o caráter remuneratório de que deveriam estar revestidas, excluindo, expressamente, através do 9º do mesmo artigo (para que não fossem confundidos com verbas remuneratórias) alguns abonos”, explica na sentença.

Para decidir, o juiz também recorreu a precedentes do Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido.

A decisão representará uma economia de 30% sobre os valores pagos pela empresa em contribuições para financiamento da seguridade social, segundo o advogado que atuou no caso. Em relação ao reconhecimento da possibilidade de compensação de tributos administrados pelo mesmo órgão, Thiago Simões diz que "quando as contribuições eram arrecadadas pelo INSS, a vedação era justificada. Mas desde a criação da Receita Federal do Brasil, não existem impedimentos legais à compensação de contribuição previdenciária com Imposto de Renda, por exemplo".

Leia a decisão:

Diário do TRF da 3ª Região – Parte I, divulgado em 14/08/2012



SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – CAPITAL SP
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SAO PAULO
25ª VARA CÍVEL

Página: 220

PROCEDIMENTO ORDINARIO

0007211-81.2012.403.6100

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, no qual a impetrante objetiva provimento jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher as contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários (20% + GILLRAT + terceiros + adicional aposentadoria especial) no que concerne aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Requer, ainda, que lhe seja assegurado o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos, por meio da compensação de seus créditos com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Sustenta, em síntese, que a verba discutida no presente feito possui natureza indenizatória e, portanto, tem-se como não configurada a hipótese de incidência prevista no inciso I do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91. Com a inicial vieram documentos (fls. 17/23). A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fls. 30/31). Notificada, a autoridade impetrada prestou informações (fls. 40/49v), sustentando preliminarmente a sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, pugnou pela denegação da ordem, haja vista a natureza salarial de referidas verbas. O pedido de liminar foi deferido (fls. 50/55). A União Federal noticiou a interposição de Agravo de Instrumento (fls. 65/76). O Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 78/78v, deixou de opinar sobre o mérito da lide, por não vislumbrar interesse público que justificasse a sua manifestação.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam foi rejeitada na decisão liminar, verifico que foram preenchidas as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente satisfeitos os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do mérito.

No mérito, o pedido é procedente. Segundo dispunha o art. 195, I, da CF, com sua redação original, a lei poderia instituir contribuição para financiamento da seguridade social, a ser paga pelo empregador, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro.



Com o advento da EC 20/98, a mesma contribuição passou a poder incidir sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Com base nesse permissivo constitucional foi editada a Lei 8.212/91, cujo art. 22, I, instituiu contribuição social, destinada ao financiamento da seguridade social, devida pelo empregador, de 20%, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho.

Da leitura desse dispositivo legal, tem-se que a verba sujeita à incidência dessa contribuição deve ter o caráter remuneratório, salarial. Tanto assim é que a mesma Lei, depois de definir, em seu art. 28, caput, quais as verbas que comporiam o salário de contribuição (base para incidência da referida contribuição), novamente enfatizou o caráter remuneratório de que deveriam estar revestidas, excluindo, expressamente, através do 9º do mesmo artigo (para que não fossem confundidos com verbas remuneratórias) alguns abonos, eis que, embora auferidos pelo trabalhador – e pagos pelo empregador – revestiam, tais abonos, a natureza indenizatória. Vale dizer, a própria Lei 8.212/91 explicitou alguns abonos que não deveriam ser considerados como integrantes da remuneração, para efeito de incidência da contribuição de que ora cuidamos.

À guisa de exemplo, tem-se que o 9º do art. 28 da Lei 8.212/91 dispõe que não integram o salário de contribuição para fins desta lei: a) os benefícios da previdência social; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebido pelo aeronauta, nos termos da Lei 5.929/73; c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social; d) as férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional; e) as importâncias previstas no art. 10, I, do ADCT da CF/88, às indenizações por tempo de serviço, as indenizações de que cuidam o art. 479 da CLT, as indenizações de que cuidam o art. 14 da Lei 5.889/73, as importâncias pagas a título de incentivo à demissão, os abonos de férias (art. 143 e 144 da CLT) etc. e f) a parcela referente ao vale-transporte e vários outros abonos. Deixa expresso o mesmo 9º (com redação dada pela Lei 9.528/97) que não integram o salário de contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados dos salários (art. 9.º, e, item 7, que foi incluído pela Lei 9.711/98). Vale dizer, a própria Lei de Custeio da Previdência Social admite a exclusão do salário de contribuição, para efeito da contribuição previdenciária sobre ele incidente, dos **ABONOS QUE NÃO SE QUALIFIQUEM COMO SALÁRIO**.

Diante de tais premissas, passo a analisar a natureza da(s) verba(s) questionada(s) nos presente autos. Vejamos: Do Aviso Prévio: O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo estabelecido em lei.

Consoante a regra do 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da



contribuição. (Súmula 9 do extinto TFR).

Portanto, previsto no 1, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, conforme se verifica da seguinte decisão ementada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.

2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).

3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP – 1213133, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/12/2010, Relator Min. CASTRO MEIRA). Cumpre salientar, ainda, que, no tocante à contribuição ao SAT e as contribuições a terceiros (20% + GILLRAT + terceiros + adicional aposentadoria especial) o entendimento é o mesmo referente às contribuições previdenciárias, uma vez que são calculadas sobre a remuneração mensal paga a seus empregados (folha de salários).

Confira-se: **TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A TERCEIROS (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO- INCIDÊNCIA.**

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a terceiros (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (TRF4 – APELREEX 00055263920054047108, APELREEX – APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – ARTUR CÉSAR DE SOUZA – SEGUNDA TURMA – D.E. 07/04/2010).

Portanto, as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado não integram o salário-de-contribuição e sobre elas não incidem a contribuição previdenciária e social (destinadas ao custeio do Sistema S), de modo que é manifesto o direito da impetrante à repetição dos valores pagos indevidamente. A **COMPENSAÇÃO**, no âmbito tributário, vem prevista, genericamente, no art. 156, II, do CTN, e



detalhada no art. 170 do mesmo Estatuto, que assim dispõe: A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Logo, não há dúvida de que em sendo o Fisco e o contribuinte, ao mesmo tempo, credor e devedor um do outro, a compensação SE coloca como uma modalidade extintiva do tributo, desde que haja lei autorizadora. E a Lei 8.383, de 30.12.91, autorizou que contribuintes com direito à restituição de tributos federais, por recolhimento ou pagamento indevido ou a maior, compensassem os valores, corrigidos, no recolhimento ou pagamento de tributos ou contribuições vincendas da mesma espécie. Já a Lei 9.250/95 estabeleceu que os tributos compensáveis tenham, além da mesma espécie, idêntica destinação constitucional. De seu turno, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1.996, autorizou a compensação entre quaisquer tributos ou contribuições administradas pela SRF, mas impôs a observância de procedimentos internos, cabendo à autoridade fazendária apreciar o preenchimento dos requisitos.

Por fim, a Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2.002 (Lei de conversão da medida provisória n.º 66, de 29.08.2002), alterando a redação do art. 74 da Lei 9.430/96, passou a permitir a compensação, a cargo do contribuinte, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela SRF. Eis o novo texto legal: Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

1º. A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

2º. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Assim – com as ressalvas legais (3.º do art. 74 da Lei 9.430/96, com redação dada pela Lei 10.833/03) -, a compensação passou a ser realizada pelo próprio contribuinte, sem necessidade de prévia apreciação pela autoridade fazendária, e, além disso, pode ser feita entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação. Aliás, nesse sentido, a própria SRF editou a IN 210, de 2.002.

Por fim, a questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar n.º 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC, de modo que considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, ficando, por consequência, vedada a compensação antes do trânsito em julgado.

Isso posto, julgo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para, confirmando a liminar, **CONCEDER A SEGURANÇA** e declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher as contribuições sociais (20% + GILLRAT + terceiros + adicional aposentadoria especial) incidentes sobre a verba paga a seus empregados a título de aviso prévio indenizado. Em consequência, reconheço o direito da parte impetrante à restituição dos valores



indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda.

Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Custas ex lege. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Comunique-se o teor da presente sentença ao MM. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento. Sentença sujeita a reexame necessário.

P.R.I.O.

Date Created

27/08/2012