

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO (20è: 0ÑOK)

Decisão nº /2009-T7

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.01.00.067312-7/PA Distribuído no TRF em 09/11/2009

Processo na Origem: 200939000095406

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL
 AGRAVANTE : HILEIA - INDUSTRIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A
 ADVOGADO : EDSON BENASSULY ARRUDA E OUTROS(AS)
 AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL
 PROCURADOR : LUIZ FERNANDO JUCA FILHO

DECISÃO

AGRAVO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM MS PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE PAGAMENTOS A EMPREGADOS A TÍTULO DE HORAS-EXTRAS, ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, ADICIONAIS (NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE), AUXÍLIOS (EDUCAÇÃO, CRECHE E DOENÇA), SALÁRIO-MATERNIDADE, SALÁRIO-FAMÍLIA, FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADOS — JURISPRUDÊNCIA STF E STJ — AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO MONOCRATICAMENTE.

1- Por agravo protocolizado em 29 OUT 2009 (protocolo descentralizado SJ/PA), recebido em Gabinete em 10 NOV 2009, 11h02, Hileia – Indústria de Produtos Alimentícios S/A pede, com efeito suspensivo ativo, a reforma do indeferimento da liminar datado de 13 OUT 2009 (f. 170/6) pela MMª. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath, da 2ª Vara/PA, nos autos do MS nº 2009.39.00.009540-6 que impetrou em 15 SET 2009 contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Belém/PA, objetivando suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre pagamentos de: **a)** adicionais (noturno/insalubridade/periculosidade); **b)** horas-extras; **c)** auxílios (educação, doença, creche); **d)** salário-maternidade; **e)** adicional de 1/3 de férias; **f)** férias e aviso prévio indenizados; e **g)** salário-família.

2- S. Exa. entendeu inócua o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

3- A agravante alega que "(...) os valores percebidos pelos empregados de natureza indenizatória, assim como os encargos sociais, não possuem natureza jurídica de salário/remuneração, logo, não constituem fato gerador da contribuição previdenciária patronal calculada sobre a folha de salários".

//

4- O art. 195, I, da CF/88 (com redação da EC n. 20/1998) preceitua:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) 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;" (grifei).

5- A hipótese de incidência da contribuição previdenciária também constante do art. 22 da Lei 8.212/91 é a "folha de salários:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento 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, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, (grifei) nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

6- Devida a incidência de contribuição previdenciária sobre férias. O art. 195, I, da CF/88 (com redação da EC n. 20/1998) preceitua:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) 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".

7- O STF tem entendido, entretanto, que o adicional de 1/3 de férias não integra o conceito de remuneração, não havendo incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária”.

(STF, AI-AgR nº 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, 2T, ac. un., DJU 30.03.2007, p. 92).

8- Também em relação ao auxílio pré-escolar (também denominado auxílio-creche), o STJ entende indevida a exigência da contribuição previdenciária:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O auxílio-creche constitui-se numa indenização pelo fato de a empresa não manter em funcionamento uma creche em seu próprio estabelecimento.

2. Ante à sua natureza indenizatória, o auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da Contribuição Previdenciária. (...)”

(STJ, REsp 667927/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, T2, ac. un., DJ 24/10/2005, p. 264).

9- O art. 28, §9º, “d” da Lei n. 8.212/91, afasta a incidência da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT”.

10- O mesmo artigo da Lei n. 8.212/91, entretanto, explicita que salário-maternidade integra o salário-contribuição para fins da contribuição previdenciária:

“Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade (grifei).

11- A Lei n. 8.212/91 nada diz da exclusão do pagamento do aviso prévio com cumprimento dispensado da base de cálculo da contribuição previdenciária. Por sua vez, o novel Decreto n. 6.727, de 12 JAN 2009, revogou a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto no 3.048, de 6 MAI 1999, que excetuava essa verba do salário contribuição:

Redação Original Decreto n. 3.048/99

“Art. 214.....

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

V - as importâncias recebidas a título de:

f) aviso prévio indenizado”.

Decreto nº 6.727, de 12 JAN 2009

“Art. 1º Ficam revogados a alínea “f” do inciso V do § 9º do art. 214, o art. 291 e o inciso V do art. 292 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999”.

12- O pagamento do aviso prévio, qualquer que seja a modalidade dele (com ou sem dispensa de cumprimento), integra o salário de contribuição, tanto que o respectivo lapso temporal repercute nas parcelas salariais da rescisão contratual e no tempo de contribuição para fins dos benefícios previdenciários.

13- No mais, a não incidência de contribuição previdenciária sobre as demais verbas – adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade), auxílio-educação e salário-família – não é abonada pela jurisprudência:

“(...)CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. (...)”

(STJ, REsp 486697/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, T1, ac. un., DJ 17/12/2004 p. 420).

“(…) AJUDA DE CUSTO PRESTADA DE FORMA HABITUAL E CONTÍNUA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – INCIDÊNCIA.

2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a ajuda-de-custo somente deixará de integrar o salário-contribuição quando possuir natureza meramente indenizatória e eventual. Ao reverso, quando for paga com habitualidade terá caráter salarial e, portanto, estará sujeita à incidência da contribuição previdenciária. (...)”.

(AgRg no REsp 970.510/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009).

//

14- Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo (art. 557, § 1º-A, do CPC), para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, auxílio-creche (pré-escolar) e sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do serviço anteriores à concessão de auxílio-doença.

15- Comunique-se.

16- Publique-se. Intime-se. Oportunamente, baixem e arquivem-se.

Brasília, 11 de novembro de 2009.

LUCIANO TOLENTINO AMARAL
Relator