



Número: **5022196-18.2022.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **22ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **30/08/2022**

Valor da causa: **R\$ 131.383,72**

Assuntos: **Suspensão da Exigibilidade, Compensação, Contribuições, Seguro Acidentes do Trabalho, Contribuições Previdenciárias, Contribuição de Autônomos, Empresários (Pró-labore) e Facultativos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
DESTRA COMERCIO E SERVICOS LTDA (IMPETRANTE)	IVAN MARCHINI COMODARO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (IMPETRADO)	
DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO) (IMPETRADO)	
INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA (IMPETRADO)	
DIRETOR REGIONAL DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE) (IMPETRADO)	
DIRETOR DO DEPARTAMENTO REGIONAL DO SENAC EM SÃO PAULO (IMPETRADO)	
Diretor do SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO em São Paulo (IMPETRADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
26503 3526	06/10/2022 18:42	Decisão	Decisão

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5022196-18.2022.4.03.6100 / 22ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: DESTRA COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, DIRETOR REGIONAL DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), DIRETOR DO DEPARTAMENTO REGIONAL DO SENAC EM SÃO PAULO, DIRETOR DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO EM SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, a fim de que este Juízo suspenda a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, da contribuição ao RAT e das contribuições destinadas a terceiras entidades sobre os valores pagos título de férias gozadas e seu adicional de 1/3 (um terço); (iii) aviso prévio indenizado e seu 13º salário proporcional; (iv) auxílio-creche e bolsa-estágio; (v) salário-família; (vii) salário-maternidade e salário-paternidade; (viii) vale-transporte e vale-refeição (descontado dos funcionários); (ix) plano de saúde e odontológico, ambos com coparticipação (descontado dos funcionários).

Aduz, em síntese, que o recolhimento das contribuições sociais previdenciárias, ao SAT/RAT e a terceiros incidentes sobre as referidas verbas são inconstitucionais e indevidos, por incidirem sobre verbas indenizatórias e não remuneratórias, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para resguardo de seu direito.

É o relatório. Passo a decidir.

No tocante às contribuições sociais do empregador, prevista no art.195, I, da Constituição Federal de 1988, tem-se que a inovação introduzida pela EC 20/98 alterou significativamente referida exação, que antes incidia apenas sobre “a folha de salários”, passou a incidir também 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”.

Quanto ao alcance da expressão “demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título”, deve ser analisado o conceito de “rendimentos”, atendo-se ao fato de que a contribuição



previdenciária não deve incidir sobre verbas de caráter indenizatório, uma vez que não se tratam de salário ou de qualquer outra remuneração devida em razão de serviços prestados.

O art. 22, da Lei 8.212/91, dispõe sobre a contribuição previdenciária a cargo da empresa, tendo sido alterada a redação pela Lei 9.876/99, para incluir na base de cálculo, além da remuneração básica, quaisquer outras remunerações destinadas a retribuir o trabalho, “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, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa”.

O §2º desse dispositivo legal, por sua vez, relaciona expressamente quais as verbas que não são consideradas para esse fim, excluídas, portanto, da base de cálculo do tributo.

Auxílio doença e auxílio acidente

O auxílio-doença e auxílio-acidente ficam às expensas do empregador no interstício de quinze dias contados do início do afastamento do trabalho (art.60, caput, da Lei 8.213/91). Entendo que esses montantes pagos pela empresa não têm natureza salarial (notadamente porque não decorrem da prestação de trabalho) e, portanto, não há a incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, confira os seguintes julgados:

Acórdão Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – 803495 Processo: 200502063844 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 05/02/2009 Documento: STJ000353104 Fonte DJE DATA:02/03/2009 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES

Decisão Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira. Ementa PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE CARÁTER SALARIAL. PRECEDENTES STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.

3. Embargos de declaração rejeitados. Data Publicação 02/03/2009



Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL -1078772
Processo: 200801691919 UF: SC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão:
19/02/2009 Documento: STJ000355120 Fonte DJE DATA:12/03/2009 Relator(a) FRANCISCO
FALCÃO

Decisão Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Teori Albino Zavascki, Denise Arruda (Presidenta) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ementa TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento insculpido no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

II - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo, no que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, que este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05. III - Esta Corte orienta-se no sentido de considerar indenizatória a natureza do auxílio-acidente. Precedentes: AgRg no Ag 683923/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 26/06/2006 e EDcl no AgRg no Ag 538420/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJ de 24/05/2004. Diante disso, ausente o caráter salarial de tal parcela, não deve haver incidência de contribuição previdenciária sobre ela.

IV - Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar (REsp nº 890.656/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.08.2007, p. 249).

V - Embargos de declaração rejeitados. Data Publicação 12/03/2009

Férias gozadas



Quanto às férias, estas possuem natureza remuneratória quando gozadas e indenizatórias quando não gozadas e pagas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Assim, há incidência de contribuição previdenciária sobre pagamento das férias gozadas.

Terço constitucional de férias

O STF apreciando o Tema 985 da Repercussão Geral reconheceu a legitimidade da incidência de contribuição social sobre o terço constitucional de férias. Veja-se a decisão proferida em 31/08/2020, no RE 1072485:

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 985 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Edson Fachin. Foi fixada a seguinte tese: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”. Falaram: pela recorrente União, a Dra. Flávia Palmeira de Moura Coelho, Procuradora da Fazenda Nacional; e, pela interessada Associação Brasileira de Advocacia Tributária - ABAT, o Dr. Halley Henares Neto e o Dr. Nelson Mannrich. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 21.8.2020 a 28.8.2020.

Quanto ao terço constitucional de férias pago em razão da rescisão do contrato de trabalho, aplico o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, dado que a tese acima formulada pelo STF limitou-se ao terço constitucional de férias gozadas, ainda que proporcionais.

Nesse sentido, colaciono o julgado a seguir:

Processo AMS 00194270620144036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 357023 Relator (a) DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA Sigla do órgão TRF Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:

Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ART. 557 DO CPC. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E ENTIDADES TERCEIRAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Depreende-se da atual redação do art. 557, § 1º-A, do CPC que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior pela sistemática do art. 543 do Código de Processo Civil. 2 - Descabida a alegação de que houve



ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 3 - Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC. 4 - As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a terceiros, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 5 - Agravo legal a que se nega provimento.

Data da Publicação

03/12/2015

Aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional

Quanto ao aviso prévio indenizado, em que pese o Decreto 6.727/2009 ter revogado a alínea I, inciso V, § 9º, do art. 214, do Decreto 3.048/99, que dispunha que o aviso prévio indenizado não integrava o salário de contribuição, entendo que tal verba não pode ser considerada como rendimentos de qualquer natureza (notadamente porque não decorrente da prestação de trabalho); assim, não há que se falar na incidência de contribuição sobre o seu pagamento.

O conceito de rendimento é incompatível com o de indenização, pois esta nada mais é do que a reposição de uma perda, sem qualquer ganho, enquanto que por rendimento entende-se a obtenção de um acréscimo patrimonial.

Quanto aos reflexos do aviso prévio indenizado no 13º salário, entendo que esta verba tem natureza salarial (e não indenizatória), na medida em que representa um complemento salarial do empregado, devida no final do ano, correspondente a 1/12 por mês de trabalho. Portanto, deve ter o mesmo tratamento tributário do salário e não do aviso prévio, o qual apenas integra a base de cálculo do 13º salário.

Auxílio-creche

No tocante ao pagamento da verba denominada auxílio-creche, não obstante o nome que é dado a este benefício previdenciário, certo é que quando pago em dinheiro pelo empregador, tem a natureza de indenizar o trabalhador pela inexistência de creche nas dependências da empresa, que é uma obrigação trabalhista daquela. Assim, esta verba visa repor os gastos que do trabalhador com creche, os quais são de responsabilidade do empregador.

Bolsa estágio

O pagamento de bolsa estágio não integra o salário de contribuição, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, "i", da Lei nº 8.212/91.



Salário maternidade/paternidade

Quanto ao salário maternidade, é certo que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, no RE 576.967, decidiu que "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Outrossim, o mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao salário paternidade.

Salário família

O salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e, segundo dispõe o art. 28, § 9º, "a", da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

Destaco, por fim, que não há qualquer previsão legal que autorize o contribuinte a recolher as contribuições previdenciárias ou de terceiros com a exclusão das retenções realizadas em nome de seus empregados a título de desconto de plano de saúde/odontológico, desconto de vale transporte e desconto de vale alimentação.

A propósito anoto que a base de cálculo da contribuição previdenciária é o total da remuneração recebida pelo trabalhador e não a remuneração líquida, nos termos do artigo 22, inciso da Lei 8212/91.

Além disso, sequer a impetrante tem legitimidade para postular essa exclusão, pois a verba retida a título de INSS é uma parte do salário do empregado que integra o seu salário de contribuição para fins de cálculo de sua aposentadoria. Assim, a exemplo do que ocorre em relação à parcela do salário básico do empregado, a incidência da contribuição previdenciária patronal ocorre sobre o valor bruto do salário do empregado e não sobre o valor líquido de seu salário.

Isto posto, **DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR**, tão somente para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias, ao SAT e destinadas a terceiros incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante sob as rubricas auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional indenizado em razão da rescisão do contrato de trabalho, auxílio creche, bolsa estágio, salário-família, salário maternidade/paternidade devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes a cobrar tais valores.

Indefiro o pedido em relação à dedução na base de cálculo da contribuição patronal e de terceiros das parcelas dos benefícios que forem descontados dos empregados a título de reembolso parcial do vale-alimentação e da parcela dos empregados nos planos de saúde e odontológico, nos termos da fundamentação supra.



Ressalvo o direito da administração fiscal de proceder ao lançamento do crédito tributário, com vistas a evitar a decadência, após o que a respectiva exigibilidade ficará suspensa até ulterior decisão judicial.

Notifiquem-se as autoridades impetradas para ciência desta decisão, devendo prestar as informações no prazo legal. Em seguida, dê-se ciência ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer. Com o retorno, tornem os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São PAULO, 6 de outubro de 2022.

