

MANDADO DE SEGURANCA COLETIVO

0010991-97.2010.403.6100

CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS - CEBRASSE(SP042143 - PERCIVAL MENON MARICATO) X DELEGADO DA REC FEDERAL DO BRASIL DE ADMINIST TRIBUTARIA EM SP – DERAT

A impetrante Central Brasileira do Setor de Serviços - CE BRASSE, associação representativa dos interesses de empresários e empresas do setor de prestação de serviços, requer a concessão de liminar, em sede de mandado de segurança coletivo ajuizado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, férias em pecúnia, auxílio-doença e auxílio-acidente, estes últimos devidos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento.

Defende que tais verbas não apresentam natureza salarial ou remuneratória, mas antes caracterizam-se pelo seu caráter indenizatório, daí porque não se enquadrariam no conceito de salário-de-contribuição estabelecido no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, escapando, portanto, à tributação ora combatida. Pretende, ao final, eximir-se do pagamento do tributo impugnado, bem como ver autorizada a compensação do quanto recolhido a tal título nos últimos dez anos com quaisquer tributos vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante a aplicação da Taxa SELIC.

A apreciação do pedido de liminar foi postergado para após a manifestação do Procurador Federal, o que foi de terminado com fulcro no disposto no artigo 22, 2º da Lei nº 12.016/2009.

A União Federal manifesta-se nos autos. Suscita as preliminares de ausência de interesse de agir e ilegitimidade ativa. Nessa direção, assevera a similitude entre o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública, daí porque as restrições quanto ao cabimento desta - dentre elas a impossibilidade de versar sobre discussão atinente a tributos (artigo 1º da Lei nº 7.347/85) - devem ser estendidas àquele.

Defende, assim, que por apresentarem a mesma natureza, ambas as ações coletivas devem receber o mesmo tratamento, em decorrência de interpretação extensiva, daí porque a vedação contida no artigo 1º da mencionada Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) deve ser aplicada ao caso presente, de molde a ser reconhecida a impropriedade da via eleita e a ilegitimidade ativa da impetrante. Bate-se pela ocorrência de prescrição quinquenal. No mais, sustenta a legalidade da exação combatida.

Passo a apreciar o pedido.

Inicialmente, refuto a preliminar de inadequação da via eleita (ausência de interesse de agir), considerando que não cabe se falar em interpretação extensiva na hipótese presente. O mandado de segurança coletivo tem previsão legal própria e é plenamente admitido no ordenamento pátrio, inclusive na nova Lei nº 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança. Também não prospera a arguição de ilegitimidade ativa, já que não vislumbro

impeditivo a que a associação impetrante, defendendo interesses da coletividade que representa, possa questionar exigência tributária. Assim, também resta afastada tal preliminar.

A alegação atinente à prescrição, por dizer com o pedido de compensação, será apreciada por ocasião da prolação de sentença. A impetrante almeja, em decisão liminar, afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores relativos às verbas de natureza não salarial que indica, dado o caráter indenizatório ou de mero ressarcimento de que se revestiriam. A questão que se coloca nestes autos é a de saber se as verbas indicadas pela impetrante, cuja natureza reputa não remuneratória, estariam abrigadas da incidência da contribuição previdenciária.

Num primeiro momento, entendo que o artigo 195, inciso I, alínea a, da Constituição, quer na sua redação original, quer naquela dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não autoriza a referida tributação, por não contemplar expressamente tais hipóteses de incidência do tributo ora impugnado. Assim, para que a contribuição sobre verbas de natureza indenizatória pudesse ser validamente exigida, mister que a exação fosse instituída pelo veículo da lei complementar, requisito não atendido na espécie. Todavia, tal entendimento, isoladamente considerado, não é suficiente para afastar a exigência tributária, sendo necessário, para tanto, aquilatar a alegada natureza indenizatória ou previdenciária das verbas mencionadas pela impetrante, razão pela qual passo a enfrentá-las individualmente.

No tocante ao adicional constitucional de férias e às férias indenizadas, a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. Confira a redação do texto legal:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:... 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o 9º do art. 28. 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; Como se vê, o próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido. Quanto ao auxílio-acidente e auxílio-doença, devem ser tecidas algumas considerações.

O artigo 59 e seguintes da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado empregado a partir do décimo sexto dia do afastamento do trabalho, atribuindo à empresa a responsabilidade pelo pagamento do salário integral no período alusivo aos quinze primeiros dias dessa inatividade (artigo 60, 3º).

Por outro lado, a referida legislação, no artigo 60, 4º, estabelece que a empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no 3º. Como se vê, trata-se, mais uma vez, de ausência justificada do empregado, legalmente admitida, apresentando, portanto, os valores pagos durante esse período nítida natureza salarial. Igual sorte assiste ao auxílio-acidente.

A referida verba se caracteriza como indenização pela redução da capacidade laborativa do empregado, não estando, ao contrário do que sustenta a autora, a cargo da empresa. Com efeito, dispõe o artigo 86, 2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

O que se vê, assim, é que, diferentemente do quanto alegado pela requerente, o referido auxílio-acidente não é suportado por ela, mas sim pago como benefício previdenciário pelos cofres da Previdência Social, não integrando, assim, por óbvio, a base de cálculo da contribuição sob enfoque.

Face ao exposto, defiro parcialmente a liminar para o efeito de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelos associados da impetrante a título de férias indenizadas e terço constitucional de férias. Notifique-se a autoridade coatora para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para prestar informações, no prazo legal e comunique-se o Procurador Federal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Por fim, tornem para sentença.

Juiz federal Wilson Zauhy Filho