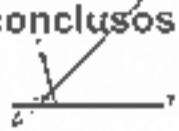




PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal


CONCLUSÃO

Em 26 de fevereiro de 2009, faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz Federal, Dr. WILSON ZAUHY FILHO. Eu, , Técnico/Analista Judiciária, RF 3910.

Processo nº 2009.61.00.004954-6

Recebo a petição de fls. 90/91 como aditamento à inicial.

O impetrante **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINCOVAGA** requer a concessão de liminar em mandado de segurança ajuizado em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários incidente sobre o aviso prévio indenizado pago aos empregados dos associados que representa. Alega que foi editado o Decreto nº 6.727/2009, revogando a alínea *f* do inciso V do § 9º do artigo 214, o artigo 291 e o inciso V do artigo 292 do Decreto nº 3048/99, inserindo, assim, a verba paga a título de aviso prévio indenizado na base de cálculo da contribuição previdenciária. Defende a natureza indenizatória da verba, já que não é paga em retribuição ao serviço prestado ao empregador e sim como indenização por ausência de comunicação prévia ao desligamento. Pondera, ainda, que o artigo 28 da Lei nº 8.212/91 exclui tal verba do salário-de-contribuição, não sendo





PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

permitido ao decreto dispor de modo diverso do que prevê a lei, sob pena de infringência aos princípios da legalidade e da estrita legalidade tributária e ao próprio artigo 84, inciso IV que trata da competência privativa do Presidente da República para expedir decretos e regulamentos para fiel execução das leis. Aponta violação ao parágrafo 4º e aos incisos I e II do artigo 195 da Constituição, que exige lei específica para a previsão de incidência de tributo sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados aos empregados. Invoca, por fim, o disposto no parágrafo 11 do artigo 201 da Constituição, que permite a tributação apenas dos ganhos habituais do empregado, dentre os quais não se inclui o aviso prévio indenizado.

Passo a apreciar o pedido.

O impetrante pretende, em sede de liminar, afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o valor relativo ao aviso prévio indenizado pago aos empregados demitidos pelos associados que representa, dado o caráter indenizatório de que se reveste tal verba.

O ponto central do pedido formulado pelo impetrante é o de que o aviso prévio indenizado não estaria compreendido na dicção do artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, por ser ele de natureza indenizatória.

Com efeito, o artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, tanto em sua redação original, quando naquela dada pela E.C. n.º 20, de 15 de dezembro de 1.998, não abrange as parcelas percebidas a título de indenização.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'B' followed by a smaller flourish.



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

Não obstante reconheça a impossibilidade da exigência tributária em tais hipóteses, por desautorizadas pela Constituição, salvo se veiculada a cobrança por meio de lei complementar, tenho que a análise do pedido deduzido pelo impetrante demanda perquirir sobre a natureza da verba indicada.

O aviso prévio é a comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (artigo 487, CLT). Esse benefício foi instituído em prol tanto do empregado como do empregador para minimizar os efeitos que uma rescisão imediata poderia causar a ambas as partes do contrato.

Nessa esteira, na hipótese que interessa para resolução do caso concreto, em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "*salários correspondentes ao prazo do aviso*", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado – aviso prévio indenizado-, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como **ressarcimento** pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

Não se trata da mesma situação enfrentada por aquele empregado que, comunicado da intenção do empregador de rescisão do contrato de trabalho, cumpre o aviso prévio, ou seja, permanece na empresa exercendo suas atividades pelo prazo exigido pela lei. Nesse caso, ao cabo desse período, o empregado receberá o

94
1



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

próprio salário contratado, em retribuição ao serviço efetivamente prestado e, assim, sobre essa importância deve haver, de fato, a incidência da contribuição previdenciária.

Esse, aliás, é o entendimento do nosso tribunal, consoante se extrai do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE.

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. 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 determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. 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.
5. 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.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF -3ª Região. Primeira Turma. AC – Apelação Cível – 668146 – Proc n.º 200103990074896/SP. Rel. Desembargadora Vesna Kolmar. DJF3 13/6/2008).



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

96
)

Face ao exposto, **DEFIRO** a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários incidente sobre o aviso prévio indenizado pago aos empregados dos associados que representa, até ulterior decisão.

Providencie o impetrante duas cópias da petição inicial e de todos os documentos que a acompanharam para instrução do ofício da autoridade coatora e do mandado de intimação do Procurador Federal, nos termos do artigo 19 da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004, no prazo de 10(dez) dias, sob pena de revogação da decisão e extinção do feito.

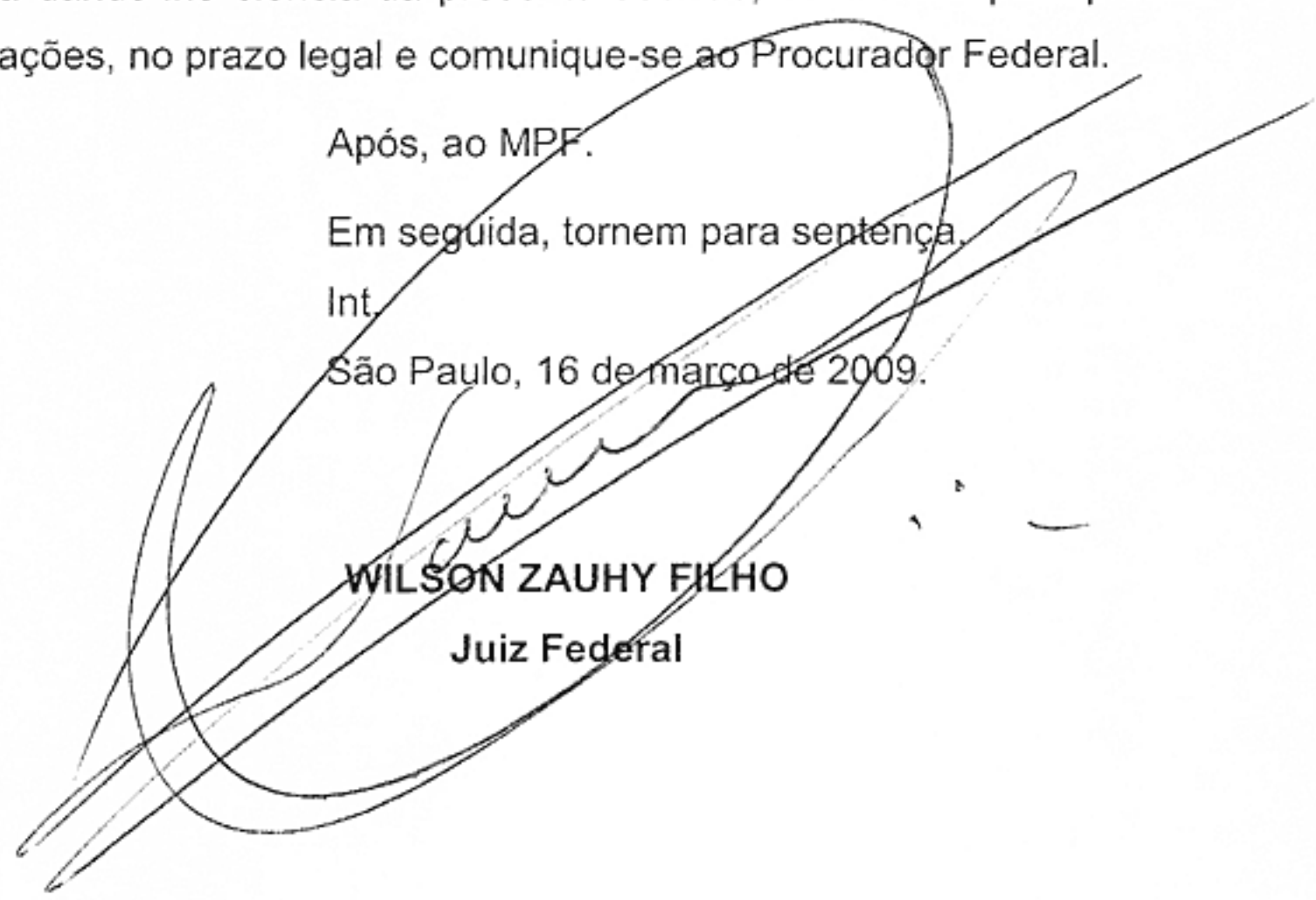
Regularizados, notifique-se a autoridade coatora dando-lhe ciência da presente decisão, bem como para prestar informações, no prazo legal e comunique-se ao Procurador Federal.

Após, ao MPF.

Em seguida, tornem para sentença.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2009.



WILSON ZAUHY FILHO
Juiz Federal