



Consulta da Movimentação Número : 13

PROCESSO

0000660-54.2014.4.03.6120

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 17/02/2014 p/ Despacho/Decisão S/LIMINAR

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por FAUVEL E MORAES SOCIEDADE DE ADVOGADOS - ME em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA e UNIÃO FEDERAL, objetivando liminarmente, que lhe seja assegurado o direito de não sujeitar a incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias indenizadas, terço constitucional de férias e férias em pecúnia, décimo terceiro salário indenizado, aviso prévio indenizado, vale transporte pecúnia. Assevera, para tanto, que referidos valores são pagos em circunstâncias em que não há prestação de serviço não configurando a hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I da Lei 8212/91. Juntou documentos (fls. 42/56). Custas pagas (fls. 57). Às fls. 60 foi determinado ao impetrante que emendasse a petição inicial, indicando a pessoa jurídica de direito público ao qual se acha vinculada a autoridade coatora. O impetrante manifestou-se às fls. 61. É a síntese do necessário. Decido. Inicialmente acolho o aditamento de fls. 61, para incluir a União Federal no polo passivo da presente ação. Para que seja concedida liminar em Mandado de Segurança há que se aferir sobre a existência concomitante do fumus boni iuris e do periculum in mora. Verifico a relevância da fundamentação de modo a ser, nesta análise prévia, concedida parcialmente a ordem em sede de liminar. Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no artigo 28, 9º da Lei 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional, carecendo o impetrante de interesse de agir nesse particular. De igual modo, ausente o interesse de agir do impetrante quanto ao auxílio-acidente, tendo em vista tratar-se de verba paga exclusivamente pela previdência social, nos termos do artigo 86, 2º da Lei 8213/91. Em relação à contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença (Lei nº 8.213/91, artigo 59), entendo não se afigurar devida, uma vez que tal verba não possui natureza salarial, por não constituir hipótese de contraprestação pecuniária pelo efetivo exercício do trabalho, sendo inquestionável a natureza previdenciária da remuneração recebida nesse período. Nesse sentido, cita-se o seguinte julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA SALARIAL. 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros quinze dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.04.2007, DJ 26.04.2007 p. 244)" Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, entendo que o pagamento substitutivo do tempo que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço não possui natureza salarial, pois a dispensa de cumprimento do aviso

objetiva disponibilizar mais tempo ao empregado para a procura de novo emprego, possuindo nítida feição indenizatória. Com efeito, o art. 195, I, "a", da Constituição Federal, outorga competência tributária para a instituição de contribuição para a Seguridade Social, a cargo do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, que recaia 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. O parágrafo 11 do art. 201 da Constituição Federal, por sua vez, dispõe que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa. Orientam-se os Tribunais conforme os precedentes abaixo colacionados: "PREVIDENCIÁRIO.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS. I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES. II - RECURSO PROVIDO." RESP 3794/PE, Primeira Turma, por unanimidade, relator Ministro Geraldo Sobral, DJU de 03.12.1990, página 14305) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN, ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI 11941/2009, E ART. 144 DA IN 900/2008 - TAXA SELIC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado, que não se trata de pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária. Precedentes desta Egrégia Corte (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008). 2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009. 3. "omissis" (AMS 200961000145961, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/07/2010) Assim sendo, é de ser reconhecida a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado. O artigo 28, 9º, "f", da Lei n. 8.212/91, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário-de-contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). O vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social. Neste sentido: AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO. FÉRIAS INDENIZADAS. ADICIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO PAGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. VALE-

TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. INCIDÊNCIA.1. "omissis"8. A Lei n. 8.212/91, art. 28, 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário-de-contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). O vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social (AG n 2006.03.00.118319-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.05.07).9. Agravo de instrumento parcialmente provido.(AI 201003000200818, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 28/04/2011) Quanto à incidência da contribuição social sobre o salário-maternidade cumpre reformular meu entendimento. Com efeito, O Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 1.322.945, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 27/02/2013) passou a entender que o salário maternidade não se sujeita à incidência da contribuição social, uma vez que se trata de pagamento realizado no período de benefício previdenciário, a cargo e ônus da Previdência Social, sendo, portanto, excluído do conceito de remuneração do artigo 22 da Lei 8.212/91. Cita-se a ementa da referida decisão do Superior Tribunal de Justiça: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher. 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, 9º., a da Lei 8.212/91.5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há

efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); destarte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas." (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.322.945 - DF - (2012/0097408-8) - RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - j. 27/02/2013)Nesta esteira, não incide contribuição previdenciária sobre o valor do salário maternidade. Também, o valor pago pela conversão de férias em pecúnia guarda natureza indenizatória, por isso que não sofre incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido:PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAIS DE NOTURNO - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO ANUAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO ANUAL. ABONO ASSIDUIDADE. FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE. 1. "omissis"5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo. 6. Não incide contribuição previdenciária sobre as férias em pecúnia, dado o seu caráter indenizatório. 7. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. 8. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. 9. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social. 10. Não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte. 11. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial. 12. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 13. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado. 14. Agravos legais aos quais se nega provimento.AMS 00010424920114036121AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336076, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 FONTE_REPUBLICACAO)Doutra feita, é devida a incidência da contribuição sobre os valores pagos aos empregados de décimo terceiro salário, pois tais verbas não estão incluídas na hipótese do artigo 28, I e 9º, da Lei 8212/91. Citam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO. 1. "omissis". 2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. 3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. 4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento. (AI 201003000095282, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010) (g.n.)Verifico que também está configurado o periculum in mora, pois caso não seja concedida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o impetrante, deixando de efetuar o recolhimento do tributo, estará sujeito à inscrição do débito em dívida ativa com suas posteriores consequências. Diante do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento efetuado nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença, salário maternidade, férias em pecúnia, aviso prévio indenizado, vale transporte, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87), pois o vale-transporte pago em espécie sujeita-se à incidência de contribuição social, até decisão final do presente processo. Notifique-se a autoridade apontada coatora, dando-lhe ciência da presente decisão e solicitando-lhe as informações, no prazo legal. Dê-se vista ao representante do Ministério Público Federal. Após, anote-se para sentença.Ao SEDI para inclusão da União Federal no polo passivo da presente ação. Int.

Disponibilização D.Eletrônico de decisão em 20/02/2014 ,pag 1156/1170