

40
1

2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo

MANDADO DE SEGURANÇA

Processo nº

Impetrante:

**Impetrado: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO
BERNARDO DO CAMPO - SP**

Vistos em medida liminar.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por _____ contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP**, pleiteando, em sede liminar, determinação no sentido de que sejam excluídas as verbas decorrentes de aviso prévio indenizado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Aduziu, para tanto, a inconstitucionalidade e ilegalidade do Decreto n. 6727/09, na parte em que revogou a hipótese de exclusão de tais verbas da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Acostou documentos à inicial.

É o relatório. **Decido.**

A tese sustentada pela impetrante, de exclusão das verbas recebidas pelos empregados a título de "aviso prévio indenizado" da base de cálculo das contribuições previdenciárias em face de sua natureza jurídica não-salarial, encontra arrimo na jurisprudência pátria, pacificada que se encontra conforme ementas dos seguintes julgados abaixo transcritos:

JUSTIÇA FEDERAL

PODER JUDICIÁRIO

Acórdão	Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 199835000072251 Processo: 199835000072251 UF: GO Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 30/05/2008 Documento: TRF100274906
Fonte	e-DJF1 DATA: 20/06/2008 PAGINA: 547
Relator(a)	DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO
Decisão	A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações do INSS e do INGRA e a remessa oficial, nos termos do voto do Relator.
Ementa	TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. PRESCRIÇÃO. ADICIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO. VERBAS INDENIZATORIAS. MP 1.523. ADI-MC 1.659. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. (...) 3. A Sétima e a Oitava Turmas deste Tribunal firmaram entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas como adicional de um terço de férias, assim como sobre o abono decorrente da venda de férias, este limitado a vinte dias do período. Precedentes: AG 2007.01.00.018242-1/DF, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Sétima Turma, DJ de 07/12/2007, p. 129, e AMS 1999.34.00.038300-0/DF, Rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJ de 25/01/2008, p. 316. <u>4. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de aviso prévio, por não comportarem natureza salarial, mas terem nítida feição indenizatória.</u> (...) 8. Apelação do INSS, do INCRA e remessa oficial a que se nega provimento.
Data Publicação	20/06/2008

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e é devida a contribuição.

42
P

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.

15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propagada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida.

(AC n. 1292763; processo n. 2000.61.15.001755-9; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff; DJF3 19.06.2008)

"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.

8

43
1

(AC n. 668146; processo n. 2001.03.99.007489-6; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; DJF3 13.06.2008)

O caráter meramente indenizatório do aviso prévio no caso de rescisão sem justa causa de contrato de trabalho por prazo indeterminado, ademais, resta cristalino do disposto no art. 487, par. 1º, da CLT.

Deixo expresso, desde já, que somente na hipótese supra transcrita é que se configura o chamado "aviso prévio indenizado", sendo que somente em tal caso está excluída a verba da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nas demais hipóteses, o aviso prévio possui nítida natureza jurídica salarial, incidindo, portanto, as exações em comento.

De todo o exposto, presentes os pressupostos inscritos no artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1533/51, **DEFIRO A LIMINAR** postulada, a fim de afastar a incidências das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados a título de "aviso prévio indenizado", ou seja, aquele decorrente do disposto pelo art. 487, par. 1º, da CLT, reconhecendo a ilegalidade do decreto n. 6727/09 nesse particular.

Oficie-se a autoridade coatora do teor desta decisão, para cumprimento, bem como para que apresente informações no prazo legal, bem como intime-se pessoalmente o representante judicial da União, nos moldes do art. 3º, da lei n. 4348/64.

Por fim, remetam-se os autos ao MPF e, após, venham conclusos para sentença.

Intimem-se. Oficie-se.

São Bernardo do Campo, 11 de fevereiro de 2009.

FERNANDO HENRIQUE CORRÊA CUSTODIO
Juiz Federal Substituto