



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

MANDADO DE SEGURANÇA.

PROCESSO N.º 2009.61.00.004954-6

**IMPETRANTE : SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE
GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**IMPETRADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM
SÃO PAULO – SP**

13ª VARA FEDERAL DE SÃO PAULO.

JUIZ FEDERAL : DR. WILSON ZAUHY FILHO.

O impetrante **SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINCOVAGA** busca ordem em mandado de segurança impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para ver garantido direito, que diz líquido e certo, de não se sujeitar ao recolhimento de Contribuição Previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado pago aos trabalhadores da categoria econômica 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



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

183
X

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 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.

A liminar foi concedida (fls. 92/96).

Em suas informações (fls. 108 e ss.), o Delegado da Receita Federal alega inicialmente a ilegitimidade passiva parcial, posto que o impetrante encontra-se em jurisdição fiscal de outra delegacia da Receita Federal do Brasil em razão de seu domicílio. Em suas informações propriamente, aduz que o Decreto 6727/09 revogou a alínea 'f' do § 9º do Decreto 3048/99, suprimindo o aviso prévio do rol das importâncias recebidas pelo empregado sem a incidência de contribuição previdenciária e que também a Lei 9528/97 deu nova redação à Lei 8212/91, excluindo o aviso prévio indenizado do rol taxativo das rubricas que não integram o salário contribuição. Afirma que o Decreto 2173/97, revogado pelo Decreto 3048/99 que excluía o aviso prévio indenizado do salário contribuição na qualidade de regulamento não poderia inovar, tampouco contrariar a Lei 8212/91. Reclama a aplicação dos artigos 194 e 195 da Constituição da República como fundamento para a inclusão do

1



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

aviso prévio indenizado no conceito de salário contribuição e assim, sofrer a incidência da contribuição em discussão.

O MPF não se pronuncia quanto ao mérito da pretensão.

A Procuradoria da Fazenda Nacional noticia às fls. 128 e ss, a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que concedeu a medida liminar.

É o RELATÓRIO.

DECIDO:

A questão de fundo agitada no presente mandado de segurança diz com a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado para os trabalhadores da categoria econômica representada pela impetrante.

Assim, consoante já delineado na decisão liminar, a questão medular 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.

De fato, o artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, tanto em sua redação original, quanto naquela dada pela E.C. n.º 20, de 15 de dezembro de 1.998, não abrange as parcelas percebidas a título de indenização. Desta forma, apesar de reconhecer a impossibilidade da exigência tributária em tais hipóteses, por desautorizadas pela Constituição, salvo se veiculada a cobrança por meio de lei complementar, entendo que a análise do pedido deduzido pelo impetrante demanda perquirir sobre a natureza da verba indicada.

Neste sentido, imperioso recordar que o aviso prévio consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

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.

Neste sentido, 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.

Esta situação difere daquela em que o empregado que, comunicado da intenção do empregador de rescisão do contrato de trabalho, cumpre efetivamente o aviso prévio, permanecendo na empresa exercendo suas atividades pelo prazo exigido pela lei. Nesse caso, ao cabo desse período, o empregado receberá o 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

185
19



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

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).

Face a todo o exposto **JULGO PROCEDENTE** o pedido e, de conseguinte, **CONCEDO A ORDEM** para o efeito de declarar o direito líquido e certo do impetrante à não-sujeição de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado pago aos trabalhadores membros da categoria econômica que representa.



PODER JUDICIÁRIO
Justiça Federal

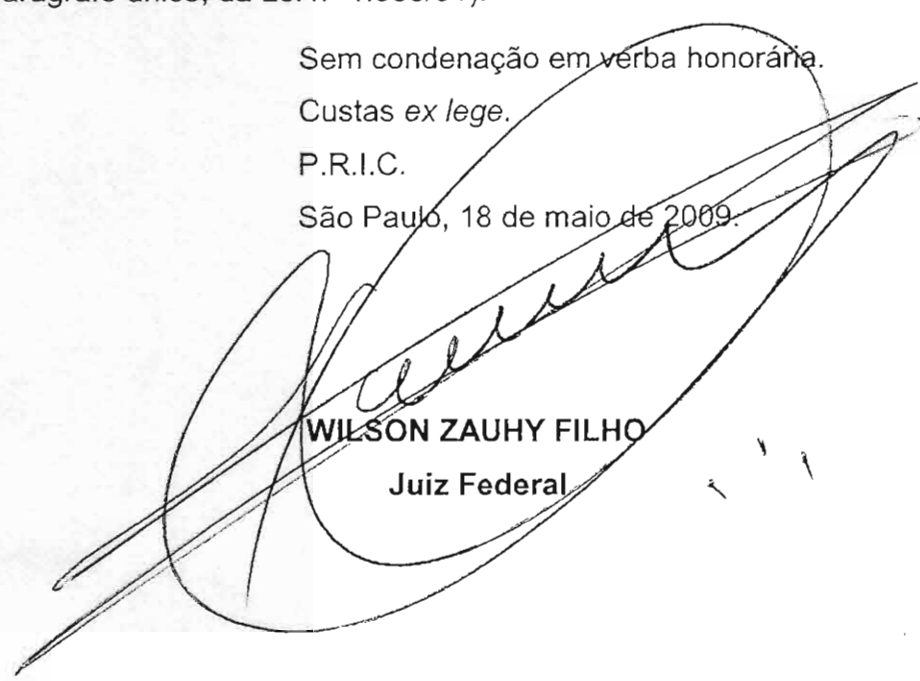
Sentença sujeita ao reexame necessário (art.
12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51).

Sem condenação em verba honorária.

Custas *ex lege*.

P.R.I.C.

São Paulo, 18 de maio de 2009.



WILSON ZAUHY FILHO

Juiz Federal