

**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I -
INTERIOR SP E MS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ARARAQUARA 1ª VARA DE
ARARAQUARA**

0005594-21.2015.403.6120 - CALLAMARYS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS E SANEANTES LTDA(SP202052 - **AUGUSTO FAUVEL DE MORAES**) X DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTARIA DE ARARAQUARA - SP - DRT 15 X FAZENDA NACIONAL(Proc. 1228 - JOSE DEODATO DINIZ FILHO) Processo nº 0005594-21.2015.403.6120Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por CALLAMARYS INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMÉTICOS E SANEANTES LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA e UNIÃO FEDERAL objetivando, em análise sumária, afastar a incidência das contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga aos seus funcionários relacionada às seguintes rubricas: os primeiros trinta dias que antecedem a concessão de auxílio- doença e auxílio-acidente, férias indenizadas, terço constitucional de férias, férias em pecúnia, decimo terceiro salário indenizado, avio prévio indenizado, vale transporte pecúnia, salário família e afastamento por atestado médico. Juntou documentos (fls. 77/94). Custas pagas (fls. 76). Vieram os autos conclusos. De início, retifico, de ofício, o polo passivo para determinar a alteração passando a constar o Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara e para substituir a Fazenda Nacional (órgão de representação) pela pessoa jurídica de direito público interno, União Federal. Ao SEDI. Inicialmente, 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. Passo a examinar o pedido de liminar, tomando como ponto de partida um breve esboço acerca do campo de incidência da contribuição previdenciária de responsabilidade do empregador que incide sobre a folha de salários. A contribuição que a impetrante busca afastar é prevista no art. 22, I da Lei nº 8.212/1991: Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.(...) 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o 9º do art. 28. A leitura do inciso I do artigo 22 da Lei n. 8.212/1991 evidencia que a contribuição devida pelo empregador incide sobre o total de remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, destinadas à retribuição do trabalho. A matriz constitucional do dispositivo é o art. 195, I, a da CF, que aponta como fonte de custeio da seguridade social a contribuição devida pelo empregador incidente 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. A expressão rendimentos do trabalho, transmutada pelo legislador infraconstitucional para retribuição do trabalho, deixa evidente que a contribuição somente incidirá sobre verbas remuneratórias. Logo, fica afastada da base de cálculo da contribuição eventuais verbas indenizatórias. A razão de ser desta distinção reside no fato de que as verbas indenizatórias não repercutem sobre eventual benefício previdenciário que o segurado venha a receber. Esta conclusão é reforçada pela relativa correspondência estabelecida pelo legislador entre os conceitos de retribuição do trabalho e salário-de-contribuição, conforme visto. O dispositivo indicado no 2º do art. 22, I da Lei nº 8.212/1991 - 9º do art. 28 do mesmo diploma - elenca verbas que não integram o salário- de-contribuição e também são excluídas da base de cálculo da contribuição incidente sobre a remuneração do empregado. Eis a redação do dispositivo em comento: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...) 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; b) as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973; c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976; 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; e) as importâncias: 1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; 2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de

outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS; 3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT; 4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; 5. recebidas a título de incentivo à demissão; 6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; 8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada; 9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; f) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria; g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; h) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal; i) a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977; j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica; l) o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; t) o valor relativo a plano educacional que vise ao ensino fundamental e a cursos de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa, desde que todos os empregados e dirigentes tenham acesso ao mesmo; u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; x) o valor da multa prevista no 8º do art. 477 da CLT. Pois bem, assentadas essas premissas, passo a examinar se as verbas indicadas pelo impetrante estão ou não fora da base de cálculo da contribuição previdenciária devida pelo empregador. Início pela remuneração devida nos 15 primeiros dias de afastamento que antecedem auxílio-doença e também sobre o terço constitucional das férias. Em vários processos que tratavam dessa mesma matéria (v.g. 0002705-36.2010.403.6002 e 0004341-37.2010.403.6002) indeferi a medida liminar em relação à remuneração paga nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias expondo as seguintes razões: (...) O benefício em questão está previsto no art. 60 da Lei nº 8.213/1991: Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento. 2º (Revogado pela Lei n. 9.032/1995). 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral. 4º 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, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias. Vê-se que há disposição expressa de que o pagamento relativo aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado é devido pelo empregador. Todavia, esta regra não transfere à empresa o ônus de pagar o benefício previdenciário, mas apenas

assenta que o evento deflagrador do auxílio-doença é o afastamento por mais de 15 dias. Vale dizer, antes de 15 dias de afastamento não há que se falar em auxílio-doença. Por conseguinte, o afastamento nesse caso ocasiona a interrupção e não suspensão do contrato de trabalho. Colho na lição de SERGIO PINTO MARTINS a distinção entre a interrupção e suspensão do contrato de trabalho: A suspensão envolve a cessação temporária e total da execução e dos efeitos do contrato de trabalho. Na interrupção, há a cessação temporária e parcial dos efeitos do contrato de trabalho. Na suspensão o empregado não trabalha temporariamente, porém nenhum efeito produz em seu contrato de trabalho. São suspensas as obrigações e os direitos. O contrato de trabalho ainda existe, apenas seus efeitos não são observados. Na interrupção, apesar de o obreiro não prestar serviços, são produzidos efeitos em seu contrato de trabalho. Assim, ainda que o empregado não tenha trabalhado efetivamente, a natureza da remuneração nos primeiros quinze dias de afastamento é de salário e não de benefício previdenciário. Arrematando a questão, trago à colação trecho da lição de FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM, destacando a arguta crítica do doutrinador ao entendimento jurisprudencial invocado pela impetrante: Como se observa, o segurado empregado tem seus 15 (quinze) primeiros dias a cargo do empregador, sendo estes valores, inclusive, considerados como salário-de-contribuição. Este direito não é extensível aos empregados domésticos, cujos empregadores não têm a responsabilidade destes 15 (quinze) primeiros dias. Para estes prevalece a regra geral na qual o próprio segurado é que arca com estes dias de incapacidade. Como se disse, a lei não considera tal interregno como risco social relevante a ser protegido pela previdência social, a não ser, naturalmente, que a incapacidade ultrapasse os 15 dias, situação na qual o benefício é pago desde a incapacidade inicial (desde que requerido em 30 dias a incapacidade). De acordo com precedente do STJ, não seria devida a contribuição previdenciária sobre estes 15 primeiros dias pagos ao empregado pela empresa, pois tal verba, na visão do Tribunal, não consubstancia contraprestação a trabalho e, portanto, seria desprovida de natureza salarial (REsp. 1.086.141-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 16/12/2008, entre outros). Desconhece o Tribunal que, ao excluir tais parcelas do salário-de-contribuição, o segurado é, em verdade, o maior prejudicado, pois este interregno não será necessariamente computado como tempo de contribuição e carência. Ademais, diversas verbas trabalhistas não têm relação direta com a contraprestação do serviço, como o descanso semanal remunerado, e por isso são afastadas da base-de-cálculo. Excluir tais incidências também prejudica, ainda que limitadamente, o equilíbrio atuarial do sistema, pois a organização inicial do sistema foi feita com base na premissa de sua incidência, além de reduzir o futuro benefício que será concedido ao segurado. Novamente, o que falta aos profissionais do direito é a análise do custeio necessariamente conjugada com o benefício, além da eterna busca do equilíbrio financeiro e atuarial. Os demais segurados, incluindo o empregado doméstico, caso solicitem o benefício em 30 (trinta) dias, têm direito ao pagamento a contar da incapacidade, e não a partir do 16º dia. Este ponto costuma gerar confusão, pois induz a raciocínio equivocado: o segurado não receberia os 15 (quinze) primeiros dias, já que o benefício só é devido a partir do 16º dia. O que acontece é o seguinte: o benefício somente torna-se devido a partir do 16º dia consecutivo de incapacidade, exceto para o empregado, já que a empresa pagará os 15 (quinze) primeiros dias. Trato agora das férias e o respectivo terço constitucional. Tais adicionais, a despeito de serem pagos sem a contraprestação de trabalho, não perdem a natureza remuneratória pois traduzem direito ínsito ao contrato de trabalho. Cabe anotar que a natureza salarial destas verbas decorre da própria Constituição (art. 7º, XVII). A contribuição patronal só não incidirá sobre as férias e o adicional quando a fruição for convertida em pecúnia, hipótese em que as parcelas perdem o caráter remuneratório e assumem a roupagem de indenização. No entanto, neste caso a hipótese de não incidência da contribuição previdenciária é incontroversa, já que está contemplada de forma expressa no art. 28, 9º, alínea d, da Lei nº 8.212/91, transcrito alhures. Apesar de manter a mesma convicção de antes em relação à matéria, refletindo melhor sobre o tema entendi necessário reformular o entendimento anteriormente exposto, a fim de alinhar as conclusões com a jurisprudência pacífica que trata do tema ora em debate. Importante asseverar que a matéria tratada nos autos cinge-se essencialmente a questões de direito, como, aliás, é comum na seara do Direito Tributário. Logo, as peculiaridades do caso concreto (se é que o caso concreto apresenta alguma peculiaridade) são irrelevantes para distinguir este caso de tantos outros que abarcam idêntico pedido e que serviram de matéria-prima para inúmeros precedentes das instâncias superiores. Logo, tendo em vista a uniformização do entendimento acerca de vários pontos debatidos neste mandado de segurança, não há sentido em insistir em posição jurídica isolada ou, na melhor das hipóteses, manifestamente minoritária, defendida por poucos dentre os

muitos que refletiram sobre a matéria. Neste particular, oportuno transcrever contundente comentário do Ministro Cezar Peluso, extraído das páginas amarelas da revista Veja, edição 2172 de 07 de julho de 2010: Alguns magistrados simplesmente desconhecem nossas decisões. Ninguém fica vendo TV Justiça o dia todo para saber como o STF decide. Vou estudar uma forma de fazer com que decisões importantes do Supremo sejam comunicadas instantaneamente aos juízes do país inteiro. Mas há também uma explicação de natureza psicanalítica para a questão. Afinal, o que os tribunais superiores representam para os juízes? A autoridade paterna. Eu sei, eu fui juiz. Pensava: é um absurdo o tribunal decidir desse jeito! Eles estão errados! Não podem me obrigar a segui-los! Trata-se de um mau entendimento da independência. Mas o mais grave, e no que pouca gente presta atenção, é que, quando o juiz decide contrariamente ao STF, os que têm bons advogados conseguem chegar aqui e mudar a situação. Os outros, que não conseguem, acabam tendo uma sorte diferente. Isso se chama, na prática, iniquidade. Casos iguais, tratamentos diferentes. Sob o pretexto de resguardar a independência dos juízes, cria-se injustiça. Cumpre observar que a matéria de que tratam estes autos não foi debatida pelo Supremo Tribunal Federal e é provável que nunca o seja. No entanto, no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, está solidificado o entendimento de que da base de cálculo da contribuição debatida, devem ser excluídos os valores correspondentes ao período de afastamento que antecede o auxílio-doença e os correspondentes ao terço constitucional das férias. Da mesma forma, merece acolhida o pedido de exclusão da base de cálculo da contribuição as verbas decorrentes do aviso prévio indenizado, uma vez nessas hipóteses as parcelas perdem o caráter remuneratório e assumem a roupagem de indenização. Da mesma forma, merece acolhida o pedido de exclusão da base de cálculo da contribuição as verbas decorrentes da conversão em pecúnia das férias não gozadas e respectivo adicional, uma vez nessas hipóteses as parcelas perdem o caráter remuneratório e assumem a roupagem de indenização. Cumpre anotar, aliás, que quanto às férias indenizadas e respectivo adicional, a hipótese de não incidência da contribuição previdenciária é incontroversa, já que está contemplada de forma expressa no art. 28, 9º, alínea d, da Lei nº 8.212/91. Já o salário família é benefício de caráter previdenciário, de modo que não é base de cálculo para a contribuição, restando prejudicada a pretensão no ponto. O décimo terceiro salário recebido por ocasião da cessação do contrato de trabalho e, portanto, proporcional ao tempo de serviço desempenhado, possui natureza remuneratória - salarial, oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência da contribuição previdenciária. 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). Por outro lado, 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) Melhor sorte não assiste à impetrante quanto aos afastamentos por motivo de doença, comprovados por atestado médico. Quanto ao afastamento comprovada por atestado médico, entendo que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária. Cita-se o seguinte julgado: AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. FALTAS ABONADAS. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A contribuição ao FGTS incide sobre a remuneração do empregado, sendo aplicável o mesmo raciocínio utilizado para a base de cálculo da contribuição social previdenciária. 3. Quanto à licença médica comprovada por atestado médico, tanto o C. STJ como esta Egrégia Corte vem se posicionando no sentido de

que tal verba tem natureza salarial e, portanto, deve incidir a contribuição previdenciária. 4. Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, o aviso prévio indenizado e seus reflexos no 13º salário, ao terço constitucional de férias e vale transporte pago em pecúnia, o C. STJ já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 5. Agravos improvidos. (AMS 00180232220114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) Voltando ao caso dos autos, saliento que as conclusões expostas até aqui se aplicam também às contribuições destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (art. 22, II da Lei n. 8.212/91), pois se tratam de contribuições a cargo da empresa sobre valores igualmente controvertidos, aplicando-se, portanto, idêntico raciocínio. Tudo somado, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante o pagamento da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I da Lei nº 8.213/1991 referente às seguintes verbas: a) adicional incidente sobre os trinta dias que antecedem a concessão do auxílio- doença; b) terço constitucional de férias; c) aviso prévio indenizado; d) férias indenizadas e em pecúnia e e) vale- transporte, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro. Notifique-se a autoridade coatora e dê-se ciência a União (Fazenda Nacional). Intime-se a impetrante. Apresentadas as informações ou decorrido o prazo sem manifestação, vista ao MPF. Após, venham conclusos para sentença. Intimem-se.