



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

97  
ced

### CONCLUSÃO

Aos 26 de março de 2009, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz Federal Substituto Dr. **Douglas Camarinha Gonzales**.

Técnico Judiciário – RF 5900

**PROCESSO N. 2009.61.00.006962-4**

**Impetrante: Federação de Serviços do Estado de São Paulo - FESESP**

**Impetrado : Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil em São Paulo**

Trata-se de Mandado de Segurança Coletivo, com pedido de liminar, impetrado por **Federação de Serviços do Estado de São Paulo**, contra ato do **Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, objetivando provimento jurisdicional no sentido de que a autoridade coatora se abstenha de promover a cobrança da contribuição previdenciária devida pela empresa e das contribuições sociais destinadas a outras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, até decisão final.

Segundo alega, a Impetrante encontra-se sujeita ao recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, em razão do Decreto nº 6.727/09.

A apreciação da liminar foi postergada para análise após a vinda das informações.

### **Decido.**

Inicialmente, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* alegada pela União Federal, diante da Súmula 629 do



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

97  
Cost

Supremo Tribunal Federal que firma a possibilidade do uso do mandado de segurança coletivo por associações representativas, independentemente de autorização especial em assembléia geral, pois se cuida de substituição processual expressamente prevista na Carta Política de 1988, art. 5º, LXX, b), cuja utilização *in casu* guarda sintonia com tais dispositivos.

Verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do pedido de liminar.

A *quaestio juris* em pauta cinge-se na análise da legitimidade de tributação, via contribuição patronal, sobre o aviso prévio patronal pago ao empregado celetista. Questiona-se, assim, se a contribuição incidente sobre essa rubrica é admissível juridicamente.

Passo a análise da questão, a partir da análise do arquétipo constitucional da contribuição patronal em cotejo com a sua base de cálculo tributária e a respectiva definição da natureza jurídica do aviso prévio.

O artigo 195, I, da Constituição da República funda o arquétipo constitucional da contribuição em análise:

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).*

Art. 201 (...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

99  
C03

repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

A hipótese de incidência tributária em questão vem definida pela lei positiva nos termos do artigo 22, I, da Lei 8.212/91:

**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.***

Como se vê, a base de cálculo do tributo alcança toda remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, ao empregados e trabalhadores avulso, contudo, seu alcance limita-se aos rendimentos do trabalho, de caráter remuneratório.

Resta, pois, saber se o aviso prévio indenizado encontra-se subsumido fática e juridicamente à base de cálculo do tributo. A rigor, toda origem histórica do aviso prévio delinea-se sobre a perspectiva indenizatória, de garantia do trabalhador contra a despedida arbitrária. Tem, pois, caráter indenizatório e não salarial ou remuneratório, eis que não representa contraprestação pelo trabalho prestado, mas tem sua razão de ser na despedida do trabalhador.

Nesse contexto, não me parece razoável sua extensão à base de cálculo da contribuição previdenciária, pois à parte de sua perspectiva econômica e jurídica ditada tanto pelo seu arquetipo constitucional, como pela sua hipótese de incidência. Enfim, a equação desses últimos não alcança a natureza indenizatória do aviso prévio.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL

João  
Cavali

De mais a mais, em razão de sua eventualidade, não integra o salário-de-contribuição, conforme previsto na alínea "e", item 7, parágrafo nono do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Tais constatações levam à conclusão da existência do *fumus boni juris*.

Da mesma forma, tenho que se não concedida a medida pleiteada, a Impetrante encontrar-se-á prejudicada em seu direito. Daí o *periculum in mora*.

Em face do exposto, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, **DEFIRO** a medida liminar almejada, para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária devida pela empresa e das contribuições sociais destinadas a outras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, até decisão final.

Oficie-se à autoridade impetrada para pronto cumprimento desta decisão, bem como para prestar informações, no prazo legal.

Oportunamente ao Ministério Público Federal para parecer, tornando, após, conclusos para sentença.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2009.

**DOUGLAS CAMARINHA GONZALES**  
**JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO**