



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO

27ª Vara Federal do Rio de Janeiro  
Processo nº 2009.61.01.028260-0



Autor: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS-CNS.  
Reú: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DO  
BRASIL-7ª REGIÃO FISCAL NO RIO DE JANEIRO/RJ.

SENTENÇA TIPO A - FUNDAMENTAÇÃO INDIVIDUALIZADA

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança proposto por **Confederação Nacional de Serviços - CNS** em face do **Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro**, objetivando "*seja assegurado o direito líquido e certo das empresas vinculadas às federações a ela filiadas de não serem compelidas ao recolhimento da contribuição previdenciária devida pela empresa e das contribuições sociais destinadas a outras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, afastando-se a aplicação do Dec. nº 6.727/09. Requer, ainda, que a autoridade coatora "se abstenha, por si ou por seus agentes, de lavrar auto de infração, penalidades, ou qualquer ato tendente a punir as empresas vinculadas às federações filiadas à impetrante."* (sic. fl. 25)

Como causa de pedir, alega, em síntese, que o aviso prévio indenizado ostenta natureza de verba indenizatória, não integrando o salário de contribuição e, portanto, sobre ele não incide a contribuição em tela.

A petição inicial (fls. 02/26) veio instruída com procuração e documentos (fls. 27/68), tendo sido recolhidas as custas (fl. 67). Petição de fl. 70/72 juntando relação das empresas filiadas (fls. 73/74).

Decisão às fls. 75, indeferindo a liminar. Agravo de Instrumento (fls. 77/78).

Informações às fls. 105/116, alegando a ilegitimidade passiva da Impetrada. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, pois a jurisprudência trabalhista majoritária reconhece a natureza jurídica



salarial da parcela em comento.

Parecer do MPF à fl. 120, sem se manifestar sobre o mérito.

É o relatório. Passo a decidir.

### FUNDAMENTAÇÃO

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela Autoridade Impetrada, por entender que a Impetrante é extremamente difícil conhecer todas as normas internas de organização do Fisco, as quais tratam da divisão de atribuições administrativas entre os diversos órgãos existentes.

Com efeito, não pode a estrutura administrativa interna de um órgão público funcionar como empecilho para o pleno exercício dos direitos do contribuinte, dentre os quais o direito de petição às autoridades administrativas, insculpido no Artigo 5º, XXXIV, a, da Constituição Federal.

Nessa ordem de idéias, aplica-se à hipótese a teoria da encampação, tendo em vista que a autoridade apontada como coatora, ao prestar informações, não se limitou a arguir a ilegitimidade passiva *ad causam*, tendo, ao contrário, procedido à defesa do mérito do ato impugnado e requerido a denegação da segurança.

Nesse sentido, colaciono a decisão a seguir:

Inteiro con-  
recolher n.  
Indeclarat  
para leste.  
prévio h  
Constituiç

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPOSTA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFICIÊNCIA SANÁVEL. PRINCÍPIOS DA EFETIVIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE SERVIDORES ESTADUAIS INATIVOS. AUTORIDADE COATORA. SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO.**

1. A essência constitucional do Mandado de Segurança, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.

2. Não viola os artigos 1º e 6º da Lei n. 1.533/51 a decisão que, reconhecendo a incompetência do tribunal, em razão da errônea indicação da autoridade coatora, determina a remessa dos autos ao juízo competente, ao invés de proclamar o impetrante carecedor da ação mandamental." Resp nº 34317/PR.



3. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.

4. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.

5. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos, como sói ocorrer com os fazendários, pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.

6. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva". (omissis)

(STJ – Mandado de Segurança nº 17.889, Processo 200400212027/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ data: 28.02.2005, pág. 187) (grifei)

No mérito, pretende a parte Impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de garantir seu direito líquido e certo de não recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado pago quando do desligamento de seus funcionários. Aduz, para tanto, que a referida parcela tem natureza de verba indenizatória.

Por outro lado, aduz a autoridade Impetrada que o aviso prévio indenizado tem natureza de verba salarial.

Com efeito, dispõe o Artigo 191, inciso I, alínea "a", da Constituição da República, *in verbis*:

*"Art. 191: 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:*



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;

(...)"  
(grifei)

Embora haja menção aos rendimentos do trabalho "a qualquer título", trata-se, de fato, de questão controversa na jurisprudência, que construiu o entendimento segundo o qual apenas as verbas de índole remuneratória estariam incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, excluindo-se, a contrario sensu, as verbas trabalhistas de índole meramente indenizatória.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

TRIBUNÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO CONTÁBIL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO IDENTIFICAÇÃO DA ORIGEM DA VERBA. NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS.

(...)

2. É dominante o entendimento na jurisprudência de que, quando não há a demonstração de quais as verbas do acordo trabalhista tem caráter indenizatório, tem cabimento a incidência de contribuição previdenciária sobre o total acordado na Justiça do Trabalho. A circunstância de terem sido pagas em juízo não confere às verbas trabalhistas natureza indenizatória, estando, esta, atrelada à origem do pagamento (a causa justificadora) e não à forma deste. Tampouco o fato de ter havido acordo entre empregado e empregador tem o condão de afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias, constituindo ônus da devedora provar eventual natureza indenizatória, do qual não se desincumbiu satisfatoriamente. A incidência de contribuição previdenciária sobre valores acordados perante a Justiça do Trabalho, cuja origem ou natureza não é discriminada, decorre do fato de os valores pagos pelo empregador ao empregado constituírem, como regra, salário, sendo as verbas indenizatórias exceção no âmbito da relação de emprego.

(...)"

(TRF-4ª Região; 1ª Turma; AC nº 199971000097779/RS; Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha; julgada em 28/06/2006; DJ 13/09/2006, pg. 625)

(grifei)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDOS TRABALHISTAS. VERBA INDENIZATÓRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

(...)



2. O caput do art. 12 da Lei 7.787/89 determina que sobre acordos trabalhistas incide contribuição previdenciária, quando o pagamento da verba possuir natureza remuneratória. Pode-se inferir, daí, que estão excluídas as parcelas de caráter indenizatório. Todavia, para que haja essa exclusão, é necessário que a parte interessada comprove a natureza da verba que pretende ver excluída de tal incidência.

(...)"

(STJ; 1ª Turma; REsp nº 611.101/RS; Relatora: Ministra Denise Arruda; julgado em 18/04/2006; DJ 15/05/2006, pg. 00162) (grifei)

Sendo assim, para o deslinde da demanda basta aferir qual a natureza jurídica do aviso prévio indenizado.

De fato, assiste razão ao Impetrante, pois o aviso prévio indenizado ostenta natureza de verba indenizatória, não integrando o salário de contribuição.

Nesse sentido, colaciono os arestos abaixo selecionados:

"As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 973436 Processo: 200701656323 UF: SC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 18/12/2007 Documento: STJ000316209)

"Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória recebidas pelo empregado, como no caso do aviso prévio indenizado e das férias indenizadas. O auxílio-doença pago pelo empregador não tem natureza salarial, mas sim previdenciária, pois não remunera a prestação da atividade laboral, eis que o empregado encontra-se afastado do serviço para tratar de sua saúde, sendo indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas." (Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 90320 Processo: 9502235622 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF200180425)

"As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia e aviso prévio não ensejam acréscimo patrimonial. Súmula n° 79 do extinto TFR: "Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio." Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. Precedentes do STJ." (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL -



48221 Processo: 9302104583 UF: RJ Órgão Julgador: QUARTA  
TURMA ESPECIALIZADA Data da decisão: 21/08/2007 Documento:  
TRF200173349)

Por conseguinte, mister se faz reconhecer a procedência do  
pedido.

### DISPOSITIVO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de compelir as empresas vinculadas às federações filiadas à Impetrante ao recolhimento da contribuição previdenciária devida pela empresa e das contribuições sociais destinadas a outras entidades sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como que a autoridade coatora se abstenha de lavrar auto de infração, penalidades, ou qualquer ato tendente a punir as empresas vinculadas às federações filiadas à Impetrante a título de aviso prévio indenizado.

Custas *ex lege*. Descabem honorários advocatícios (Súmula nº. 512).

P.R.I. Oportunamente, proceda-se à remessa necessária.

Oficie-se à Eg. Turma do TRF-2ª Região, competente para julgamento do agravo de instrumento interposto, encaminhando cópia desta sentença, porque o mesmo, salvo melhor juízo, perdeu o objeto.

Rio de Janeiro, 12 de julho de 2010.


**ASSINADO ELETRONICAMENTE**

**JOSÉ CARLOS ZEBULUM**

Juiz(a) Federal Substituto(a) no exercício da Titularidade

### CERTIDÃO

CERTIFICO e dou fé que foi disponibilizado no e-DAFTR de 22/07/2010, às fls. 169/183, considerando-se publicado em 23/07/2010, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006, o despacho/decisão/ato ordinatório/sentença supra.  
Rio de Janeiro, 22/07/2010.

  
Cilene Cláudia do Nascimento (Mat. 10642)

ptg