



27ª VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
PROCESSO nº 0124428-31.2013.4.02.5101 (2013.51.01.124428-1)
AUTOR: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ENGENHARIA DE MONTAGEM INDUSTRIAL - SINDEMON e seus membros
RÉU: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-DRF-RJ-II
JUÍZ(A) FEDERAL: CARLA TERESA BONFADINI DE SÁ

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Sindicato das Empresas de Engenharia de Montagem Industrial – Sindemon e seus Membros contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil – DRF – Rio de Janeiro- II** almejando, em sede de tutela antecipada, abster-se de recolher as contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado - auxílio doença e auxílio acidente- salário maternidade, férias fruídas e adicional de férias de 1/3 (fl. 02 e 28).

Como causa de pedir, sustenta a Impetrante, em síntese, que, sendo tais valores pagos em circunstâncias em que não há prestação de serviço, tem-se como não configurada, por consequência, a hipótese de incidência prevista no inciso I, do Artigo 22, da Lei nº 8.212/1991. Por essa razão, impetrou o presente *mandamus*.

Com a inicial de fls. 01/31, acosta procuração às fls. 43/45 e documentos de fls. 33/69. Custas judiciais recolhidas conforme GRU de fl. 32 e certidão de fl. 71.

É o Relatório. **DECIDO.**

Para que seja concedida medida liminar em sede mandamental, é necessário que estejam presentes os requisitos previstos no Artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com efeito: como já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal a respeito da concessão de liminares em mandados de segurança: “Os dois requisitos previstos no inciso II (*fumus boni iuris* e possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação) são essenciais para que possa ser concedida a medida liminar. (STF, Pleno, RTJ 91/67). No mesmo sentido: RTJ 112/140” (Theotônio Negrão, nota 25 ao art. 7.º da Lei n.º 1.533/51).

Assim, em sede de cognição sumária e atendendo apenas ao aspecto da plausibilidade da tese defendida pela Impetrante, aliada aos fatos

narrados nestes autos, verifico a presença dos requisitos necessários para o deferimento da liminar pretendida.

In casu, requer a parte Impetrante o deferimento da liminar para não recolher a Contribuição Social Previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento do funcionário a título de auxílio doença e auxílio acidente, férias, adicional de férias (1/3) e salário maternidade.

Sobre o tema, o E. STJ pacifica o entendimento no sentido de não ser devida a Contribuição Previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias do Auxílio-Doença e Auxílio-Acidente que, por não se tratarem de contraprestação do trabalho, não têm natureza salarial.

O fundamento de tal tese é o fato de não haver contraprestação laboral neste período, o que afasta o caráter salarial da verba paga pelo empregador.

Neste sentido, cito os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO – PREVIDÊNCIA – AFASTAMENTO POR DOENÇA – AUXÍLIO-DOENÇA – CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS – PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO.

1. A essência da controvérsia restringe-se à incidência ou não da contribuição previdenciária destinada ao INSS, sobre o pagamento efetuado pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias do auxílio-doença.

2. A Primeira Seção desta Corte, por maioria, descaracterizou a natureza salarial da verba recebida pelo obreiro nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, em face da ausência e contraprestação laboral, ficando afastada a incidência de contribuição previdenciária.”

(Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1087216 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0196590-7 Ministro HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA 05/05/2009 DJe 19/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Inexiste violação dos arts. 165, 458, 459 e 535 do CPC na hipótese em que o Tribunal de origem examina, de modo claro e suficiente, as questões submetidas à sua apreciação.

2. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que a referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes.

3. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

4. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da autarquia previdenciária não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, §. Precedentes.

5. A verba recebida a título de terço constitucional de férias, quando as férias são gozadas, ostenta natureza remuneratória, sendo, portanto, passível da incidência da contribuição previdenciária.

6. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade ostentam caráter salarial, à luz do enunciado 60 do TST, razão pela qual incide a contribuição previdenciária.

7. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, contanto que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG).

8. In casu, a empresa ajuizou a demanda em 8/6/2005 pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de contribuição social à época administrada pelo INSS, razão pela qual se revela aplicável a Lei 8.383/91, que admitia a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie.

9. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença e auxílio-acidente. (REsp 1098102 / SC RECURSO ESPECIAL 2008/0215330-2 Ministro BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA 02/06/2009 DJe 17/06/2009).

Quanto ao terço constitucional de férias, o Superior Tribunal de Justiça tinha entendimento solidificado no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre as férias ostentava natureza remuneratória, integrando, por conseguinte, a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o adicional de 1/3 (um terço) de férias não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sob o fundamento de ostentar tal verba caráter indenizatório, por não se incorporar ao salário para fins de aposentadoria (AgR-AI 712880/MG; Rel: Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ: 19.06.2009; AgR-AI

727958/MG; Rel: Min. EROS GRAU; DJ: 27.02.09, AgR-RE 545317/DF; Rel: Min. GILMAR MENDES; DJ:4.03.08).

A fim de realinhar-se à jurisprudência do Excelso Pretório, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça **mudou a sua orientação, para reputar como indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 de férias, ao argumento de que tal verba é dotada de natureza indenizatória.**

Quanto às verbas correspondentes ao período de fruição de férias e ao salário-maternidade, recentemente a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no curso do julgamento do REsp nº 1.322.945/DF (relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, decisão proferida em 27/02/2013, publicada no DJE de 08/03/2012), modificou o seu entendimento, para enquadrar tais verbas como indenizatórias e, portanto, concluir pela não-incidência das contribuições previdenciárias sobre elas.

Partindo da premissa de que o terço constitucional de férias constitui verba acessória à remuneração de férias, devendo seguir a sorte das respectivas prestações principais, o relator do referido Recurso Especial, Ministro Napoleão Nunes Maia Ficho, assinalou que a adoção da tese pelo Excelso Pretório – e, posteriormente, pelo Superior Tribunal de Justiça – de que o adicional de terço de férias (acessório das férias), possui natureza compensatória, deveria resultar na conclusão do caráter indenizatório das verbas recebidas pelas férias usufruídas. Acrescentou, ainda, que no período das férias inexistente contraprestação do empregado, razão pela qual não poderia se reputada como remuneratória a aludida verba auferida.

No que tange ao salário-maternidade, sustentou-se, no referido julgado, o seu caráter de benefício, porquanto percebido durante o período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade (Artigos 71 e 72 da Lei nº 8.213/1991) a cargo da Previdência Social, não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o Artigo 22, da Lei nº 8.212/1991.

Reputo oportuna a transcrição de excerto do referido julgado, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIOMATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. *Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
2. *O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
3. *Afirmar a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
4. *A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.*
5. *O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
6. *O preceito normativo não pode transmudar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
7. *Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); destarte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*
8. *Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.*
9. *Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas. (REsp 1322945 /DF RECURSO ESPECIAL 2012/0097408-8 Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 27/02/2013, primeira seção DJe 08/03/2013)*

Destarte, impõe-se, no caso vertente, a concessão da ordem, no sentido de ser reconhecida a não-incidência da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos pela Impetrante, a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, férias usufruídas,

adicional de 1/3 (um terço) de férias e salário-maternidade.

Isto posto, **DEFIRO A LIMINAR REQUERIDA** para suspender a exigibilidade do crédito tributário de contribuição previdenciária patronal incidente sobre os valores pagos pela parte Impetrante a título de auxílio doença e auxílio acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, adicional constitucional de férias gozadas (1/3), férias gozadas e salários maternidade relativo às competências futuras (art. 151, V, do CTN), até o trânsito em julgado da ação.

Forneça o Impetrante **01 (um) jogo** de cópias **físicas** da petição inicial e dos documentos que a acompanham, com vistas à instrução dos ofícios de informações, na forma do Artigo 6º, *caput*, da Lei nº 12.016/2009, no prazo de **10 (dez) dias**.

Após, intime-se a Autoridade Impetrada da presente liminar, bem como para que preste informações em 10 (dez) dias conforme o Artigo 7º, inciso I da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da Autoridade Impetrada, enviando-lhe cópia da petição inicial, sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, a teor do Artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Em seguida, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, para que em 10 (dez) dias se manifeste, na forma do Artigo 12, *caput*, da Lei nº 12.016/2009.

Cumprido, venham os autos conclusos para sentença, na forma do Artigo 12, § único, da Lei nº 12.016/2009.

P.I.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2013.

(assinado eletronicamente – Lei nº 11.419/2006)
CARLA TERESA BONFADINI DE SÁ
JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA

pfg