



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Erro: Origem da
referência não
encontrada

Fls. 1

Solução de Consulta nº 249 - Cosit

Data 23 de maio de 2017

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontra-se vinculada ao referido entendimento.

A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ.

Dispositivos Legais: Lei nº 10.522, de 2002, art. 19, inciso V; Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, art. 3º; Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016.

Relatório

Trata-se de consulta sobre a interpretação da legislação tributária, especificamente sobre a incidência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado.

2. A consulente relata que o sindicato a qual está vinculada “move ação na justiça federal em (...) de nº (...) questionando a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a verba ‘aviso prévio indenizado’, ação essa que obteve decisão liminar favorável que dispensou a Consulente de recolher a contribuição sobre essa verba, a cargo do empregador” (fl. 2).

3. Prossegue informando que devido à ação movida pelo sindicato “contemplar apenas a contribuição devida pelo empregador incidente sobre o aviso prévio indenizado e não sobre a contribuição devida pelos empregados, as quais são calculadas sobre o salário de contribuição conforme artigos 20 e 28 da Lei 8212 e, levando-se em consideração as disposições das letras ‘a’ e ‘c’ do item 27 da Nota PGFN 485/2016 e os parágrafos 4º e 5º do artigo 19 da Lei 10.522 a Consulente entende estar obrigada a manter a retenção e recolher aos cofres públicos a contribuição devida pelo empregado sobre o aviso prévio indenizado” (fls. 3/4).

4. Por fim, indaga se está correto o entendimento de que “o aviso prévio indenizado pago aos funcionários constitui salário-de-contribuição para fins do disposto nos arts. 20 e 28 da Lei nº 8.212” (fl. 4).

Fundamentos

ADMISSIBILIDADE DA CONSULTA

5. O presente processo de consulta tem seu regramento básico estatuído nos arts. 46 a 53 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, nos arts. 48 a 50 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011, e na Instrução

Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

6. Cumpre registrar, preliminarmente, que a consulta formulada preenche os requisitos formais e materiais previstos na legislação.

7. Ressalve-se, contudo, que a presente solução de consulta não produz efeitos em relação a eventual ação judicial da qual o interessado seja parte (prevalência das decisões judiciais sobre as administrativas).

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

8. Inicialmente, ressalta-se que o entendimento administrativo sobre a matéria se encontra registrado na Solução de Consulta Cosit nº 15, de 11 de outubro de 2013, publicada no Diário Oficial da União (DOU), de 18 de outubro de 2013, cuja ementa estabelece:

AVISO PRÉVIO INDENIZADO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. O aviso prévio indenizado (não trabalhado) integra a base de cálculo para fins de incidência das contribuições sociais previdenciárias. (...)

9. Não obstante, cabe esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC) – correlacionado com o art. 1.036 do novo CPC, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, – afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, conforme transcrição parcial do voto do Ministro relator:

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio

indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.

(...) (grifado)

10. Tendo em vista a referida ação judicial, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) emitiu, inicialmente, a Nota PGFN/CRJ nº 640, de 30 de maio de 2014, por meio da qual decidiu não incluir a matéria em lista de dispensa de contestar ou recorrer:

Documento público.

Ausência de sigilo. Art. 19 da Lei nº 10.522/2002. Pareceres PGFN/CRJ nº 492/2010; PGFN/CRJ nº 492/2011; PGFN/CDA nº 2025/2011; PGFN/CRJ/CDA nº 396/2013. Portaria PGFN nº 294/2010. Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014. Recurso Especial nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Processo submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC. Nota Explicativa para delimitação da matéria decidida e esclarecimentos acerca da aplicação do julgado. Não-inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer.

(...)

11. De acordo com o STJ, no RESP nº 1.230.957/RS, ao aviso prévio indenizado não seria possível conferir caráter remuneratório, porque consistiria em meio de reparação de um dano e não para retribuição do trabalho. Todavia, pende, no STF, o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 565.160/SC, com repercussão geral reconhecida, cuja decisão poderá reverter o entendimento do STJ.

12. Isso porque, no referido recurso extraordinário, é possível que se aborde a questão da natureza do salário-de-contribuição, na discussão do alcance da expressão folha de salários contida no art. 195, I, da CF/88, considerado o

instituto abrangente da remuneração e, a depender das conclusões de tal julgado, pode-se superar o entendimento do STJ. Salienta-se, inclusive, que a alegação da União (Fazenda Nacional), no RESP 1.230.957/RS, envolvia o conceito do salário-de-contribuição, com base no instituto da remuneração e da previsão contida no art. 201, §º 11 da Constituição Federal.

13. É relevante, ainda, mencionar que eventual decisão no RE nº 593.068/SC, também com repercussão geral reconhecida, embora verse sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de servidores públicos vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), também pode ter impacto na decisão do STJ acerca do aviso prévio indenizado. Constatam-se, inclusive, decisões do STF no sentido ora afirmado. [1]

14. Nesse contexto, não é possível a inclusão da matéria na lista prevista no inciso V do art. 1º da Portaria PGFN nº 294/2010.

(grifado)

11. Posteriormente, foi editada a Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2 de junho de 2016, na qual restou consignado:

Documento Público. Ausência de sigilo.

Aviso prévio indenizado. ARE nº 745.901. Tema 759 de Repercussão Geral. Portaria PGFN nº 502/2016. Parecer PGFN/CRJ nº 789/2016. Decisões recentes que entendem que o STF assentou a ausência de repercussão geral da matéria em virtude. Inviabilidade, no cenário atual, de recurso extraordinário. Matéria decidida no RESP nº 1.230.957/RS. Recurso representativo de controvérsia. Art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002. Alteração da orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014. Inclusão do tema em lista de dispensa de contestar e recorrer. Alteração a ser comunicada à RFB nos termos do §9º do art. do art. 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 01/2014.

(...)

22. Assim, constatada a inviabilidade, ainda que momentânea, de recurso extraordinário, sobretudo com base nas normas institucionais ora vigentes e

considerando-se o julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, é de se reconsiderar a orientação contida na Nota PGFN/CRJ nº 640/2014 e na Nota PGFN/CASTF nº 1153/2014, no sentido de que os recursos que versem sobre aviso prévio indenizado deveriam continuar sendo objeto de contestação/recurso pela PGFN, esteja tal parcela sendo questionada isolada ou conjuntamente com outras verbas.

23. Com efeito, vale mencionar que, caso se constate posterior modificação do entendimento jurisprudencial do STF a permitir que se conclua pela viabilidade recursal, novas orientações podem ser expendidas quanto ao tema. Demais disso, cumpre mencionar que diante de eventual mudança de entendimento do STF, especialmente em decorrência do julgamento dos temas 20 e 163 de repercussão geral, que possibilite a superação do entendimento quanto à impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela recebida a título de aviso prévio indenizado, vislumbra-se a aplicação do Parecer PGFN/CRJ nº 492/2011 prospectivamente. Além disso, cogita-se uma eventual possibilidade - a ser analisada oportunamente - de ajuizamento de ação rescisória, na forma do art. 525, §1º, III e §§ 12 a 15 c/c art. 535, III, §§5º a 8º, do CPC.

24. Desse modo, para as situações futuras, até que se verifiquem mudanças no panorama delineado na presente Nota quanto ao entendimento do STF, recomenda-se que os Procuradores da Fazenda Nacional não apresentem contestação ou recurso quando questionada a incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado. Nesse passo, para as novas demandas e aquelas já em curso, se for o caso, recomenda-se o reconhecimento da procedência parcial do pedido e que, diante de tal reconhecimento, seja pugnada a dispensa de honorários em relação a essa parcela da demanda.

(...)

26. Feitas essas considerações, **tendo em vista a mudança da orientação contida na Nota PGFN/CRJ 640/2014 quanto ao aviso prévio indenizado, conclui-se que, por força do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19, da Lei nº 10.522, de 2002, a Secretaria da Receita Federal do Brasil deverá observar o**

entendimento do STJ contido no RESP n° 1.230.957/RS quanto à impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária quanto ao aviso prévio indenizado. Nesse contexto, sugere-se, em caso de aprovação, que a presente Nota seja remetida à RFB para os fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 01/2014, tendo em vista o disposto no art. 3º, §9º, bem como ampla divulgação à Carreira.

27. São essas as considerações que são consideradas pertinentes à matéria submetida à apreciação. Tendo em vista a modificação do que fora orientado aos Procuradores da Fazenda Nacional quanto ao aviso prévio indenizado por ocasião da Nota PGFN/CRJ n° 640/2014 quando do julgamento do RESP n° 1.230.957/RS, sugere-se que em caso de aprovação da presente manifestação, que:

a) seja dispensado de contestação e recurso o tema "incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado", promovendo-se a devida alteração da lista dispensa, nos termos do art. 2º, §4º, da Portaria PGFN/CRJ n° 502/2016, mantendo-se, contudo, a ressalva de que o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.230.957/RS não abrange o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, consoante diversos precedentes da Corte Superior;

b) seja revogada, parcialmente, a Nota PGFN/CRJ n° 640/2014, no que pertine à orientação quanto ao aviso prévio indenizado, bem como seja revogada a Nota PGFN/CASTF n° 1153/2014;

c) seja remetida a presente Nota à RFB para os fins da Portaria Conjunta PGFN/RFB n° 01/2014, em especial o §9º do art. 3º, bem como ampla divulgação à Carreira.

(negrito no original) (sublinhado)

12. Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 12 de fevereiro de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a RFB encontra-se vinculada ao entendimento judicial:

Lei nº 10.522, de 2002.

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

V - matérias decididas de modo desfavorável à Fazenda Nacional pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos art. 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, com exceção daquelas que ainda possam ser objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)

§ 4º A Secretaria da Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos às matérias de que tratam os incisos II, IV e V do caput, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

§ 5º As unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil deverão reproduzir, em suas decisões sobre as matérias a que se refere o caput, o entendimento adotado nas decisões definitivas de mérito, que versem sobre essas matérias, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput.

(...)

§ 7º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente

o crédito tributário, conforme o caso, após manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nos casos dos incisos IV e V do caput. (grifado)

Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014.

Art. 3º Na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos arts. 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e nos Pareceres PGFN/CDA nº 2.025, de 27 de outubro de 2011, e PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013.

13. Resta evidenciado que a RFB se encontra vinculada ao entendimento desfavorável proferido no âmbito da sistemática do art. 543-C do CPC, devendo observá-lo em suas decisões.

Conclusão

14. Diante do exposto, soluciona-se a consulta respondendo à Consulente que:

14.1. O STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.230.957/RS, no âmbito da sistemática do art. 543-C do CPC, afastou a incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado;

14.2. Em razão do disposto no art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2014, e na Nota PGFN/CRJ nº 485, de 2016, a RFB encontra-se vinculada ao referido entendimento; e

14.3. A jurisprudência vinculante não alcança o reflexo do aviso prévio indenizado no 13º salário (gratificação natalina), por possuir natureza remuneratória, conforme precedentes do próprio STJ.

Propõe-se o encaminhamento deste processo à Coordenação-Geral de Tributação (Cosit).

À consideração superior.

Assinado digitalmente
MANAIÁ MACÊDO ROMEU
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Disit/SRRF/1ª RF

De acordo. Encaminhe-se à Coordenadora de Contribuições Previdenciárias, Normas Gerais, Sistematização e Disseminação (Copen) da Cosit.

Assinado digitalmente
RODRIGO AUGUSTO VERLY DE OLIVEIRA
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Chefe da Disit/SRRF/1ª RF

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral da Cosit.

Assinado digitalmente
MIRZA MENDES REIS
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenadora da Copen

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Publique-se e divulgue-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência ao consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil
Coordenador-Geral da Cosit