

CONTRIBUIÇÃO DE INSS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - AGORA É OBRIGATÓRIO

A Secretaria da Receita Federal e Previdenciária ou Super-Receita (união da Secretaria da Receita Federal e Secretaria Previdenciária), tentava descontar o INSS sobre o aviso prévio indenizado e também sobre o 13º salário indenizado.

Através da [Instrução Normativa \(IN\) 20 de 11/01/2007](#), publicada no D.O.U. de 16/01/2007, a SRP revogou dispositivos da IN 03/2005, passando a exigir a cobrança de INSS sobre o aviso prévio indenizado.

O aviso prévio indenizado é uma indenização de 30 (trinta) dias paga pelo empregador, quando este decide unilateralmente demitir o empregado sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio. Desta indenização, resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de avos que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Para quem se recorda esta não é a primeira vez que a Previdência tenta imputar esta cobrança aos trabalhadores e empresas, apesar de haver jurisprudência em contrário, a qual varia entre 8% a 11% para os trabalhadores e de 20% para a maioria das empresas.

LEGISLAÇÃO X LACUNAS DA LEI

Em nosso ordenamento jurídico ou nas leis que regem o país, seja na legislação trabalhista, previdenciária, penal, civil e etc., há inúmeras lacunas ou "brechas" das quais o Estado, os advogados ou os operadores do direito em geral, se utilizam para se beneficiarem de alguma maneira.

É justamente desta lacuna ou "brecha" que a Previdência está se utilizando para mais uma vez tentar onerar os trabalhadores e as empresas.

A Lei 9.528/97 dispõe quais são as verbas indenizatórias pagas aos trabalhadores em que não há incidência do INSS, das quais podemos citar as férias indenizadas e o 1/3 adicional constitucional, a indenização de que trata o art. 479 da CLT, o valor correspondente à dobra da remuneração de férias, entre outras. No entanto, a Lei não cita o aviso prévio, de onde se originou a lacuna ou a "brecha" mencionada anteriormente.

O aviso prévio indenizado, assim como a multa do FGTS, tem natureza indenizatória, e mesmo sem serem citados pela Lei 9.528/97, entende-se que não têm incidência de INSS.

Tanto é, que o [Decreto 3.048/99](#) (Regulamento da Previdência Social), em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinou a não incidência do INSS sobre o aviso prévio indenizado.

Para o 13º Salário - parcela adicional de 1/12 paga em rescisão devido ao aviso prévio indenizado - a não incidência é prevista no [Decreto 3.048/99](#), art. 214, § 9º, alínea "m".

Não obstante, uma Instrução Normativa (IN 20/2007), não pode superar a Lei, pela própria hierarquia das leis. Somente uma nova Lei ou Decreto Federal poderia alterar a Lei ou Decreto anterior, respectivamente.

Como a IN 20/2007 não podia superar o Decreto 3.048/99, os trabalhadores e as empresas novamente sofrem as conseqüências para sustentar os recordes de arrecadação. O lema é "vamos cobrar, depois a gente discute a sobrevivência das empresas e dos trabalhadores".

No último dia 13.01.2009 o Governo publicou o [Decreto 6727/2009](#) o qual revogou a alínea "f" do inciso V, § 9º do art. 214 do Decreto 3.048/99, autorizando o desconto de INSS sobre o aviso prévio indenizado.

Assim, a partir desta data, trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de INSS sobre o respectivo rendimento.

Ora, se o aviso prévio indenizado é base para cálculo do INSS, podemos interpretar então que o aviso prévio descontado do empregado, quando este não cumpre o aviso, também deverá compor a base de cálculo (base negativa), neste caso, abatendo-se da base total encontrada, o valor a ele correspondente?

É isto que acontece normalmente no cálculo da folha normal do mês, ou seja, se os rendimentos que incidem INSS devem compor positivamente a base de cálculo, o desconto de faltas também compõe a base de cálculo, abatendo o valor das faltas do somatório total, para só então, aplicar o saldo à respectiva faixa da tabela de INSS (8%, 9% ou 11%).

Embora o Decreto não se manifeste a respeito, esta é mais uma dúvida que pode gerar para as empresas. Provavelmente será alvo de mais discussões judiciais por omissão da legislação.

PREVIDÊNCIA OU CONTRIBUINTES - A QUEM CABE A RAZÃO?

A Previdência sempre levou isto adiante com base no argumento de que a Justiça Trabalhista garante o aviso prévio indenizado como tempo de serviço para contagem da aposentadoria, daí a justificativa de se incidir o tributo. No entanto, o trabalhador se beneficia somente com a contagem do tempo para aposentadoria mas não com o valor da contribuição.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) entende que não há cobrança de tributo sobre qualquer parcela indenizatória. Podemos observar nas Jurisprudências abaixo, decisões unânimes sobre a não incidência de INSS sobre o aviso prévio indenizado e nem sobre o 13º salário indenizado, entendendo os Ministros da Suprema Corte de que o aviso prévio não é parte do salário de contribuição, por se tratar de uma verba indenizatória.

Assim como ocorreu o reconhecimento pela Receita Federal do Brasil (Solução de Divergência 1/2009) sobre a não incidência de imposto de renda sobre férias indenizadas, esta divergência de entendimento ainda será palco de muita discussão entre a máquina arrecadadora e o contribuinte que, sentindo-se lesado, tem todo o direito de reaver eventual prejuízo junto ao Poder Judiciário.

SÚMULA & JURISPRUDÊNCIAS

SÚMULA 368 DO TST - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO (inciso I alterado) - Res. 138/2005, DJ 23, 24 e 25.11.2005 I. A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que preferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998) II. É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo incidir, em relação aos descontos fiscais, sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, calculado ao final, nos termos da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, art. 46 e Provimento da CGJT nº 01/1996. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001) III. Em se tratando de descontos

previdenciários, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99 que regulamentou a Lei nº 8.212/91 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição. (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001)

EMENTA: Não merece provimento o recurso do INSS que visa executar, nesta Justiça, contribuições previdenciárias referentes a valores pagos no curso da relação de emprego, que era mantida na informalidade e que foi reconhecida pela reclamada, ao firmar acordo, em Juízo, comprometendo-se a efetuar o registro do contrato de trabalho na CTPS do trabalhador, porquanto a competência desta Justiça limita-se à execução das contribuições incidentes sobre o valor das parcelas da natureza salarial pagas por força do acordo homologado. Matéria pacificada pela edição da Súmula 368, item I, do C. TST. Recurso do INSS improvido. Restou consignado, no Termo de Conciliação de fl.17, que o valor do INSS a ser recolhido teria por base de cálculo a importância de R7,36. Dita quantia corresponde aos valores das parcelas relativas às verbas de natureza salarial, discriminadas no acordo. Especificamente, dizem respeito ao 13º salário proporcional (R5,40) e às horas extras (R1,95), que totalizam a importância de R7,35. **As demais parcelas discriminadas, quais sejam, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e FGTS + multa de 40% possuem natureza indenizatória. Conseqüentemente, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.** Juiz Relator : José Luciano Alexo da Silva. PROC. Nº TRT- 00641-2005-161-06-00-2(RO) - Data 15-02-2006.

ACÓRDÃO - RECURSO DE REVISTA - HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DE ACORDO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NATUREZA INDENIZATÓRIA DAS VERBAS AJUSTADAS. As partes celebraram acordo, mediante quitação da inicial e do contrato de trabalho, ajustando o pagamento de R\$ 600,00, conforme ata da fl. 10. Na mesma ata foram discriminadas as parcelas indenizatórias, sendo R\$ 322,00 a título de aviso prévio indenizado e R\$ 278,00 a título de indenização por dano moral. No Recurso de Revista, o INSS sustenta que (a) o acordo firmado entre as partes versou exclusivamente sobre parcelas de natureza indenizatória, não guardando equilíbrio com os pedidos de natureza remuneratória avençados na inicial. Considerando que o acordo judicialmente homologado não necessita guardar correlação com os pedidos da inicial e que não foi identificado conluio entre as partes para fraudar o INSS, não merece reforma o acórdão regional. Diante do exposto, **nego provimento ao recurso.** PROC. Nº TST-RR-543/2005-003-04-00.7. Relatora - MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI. Data 07-03-2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PARCELA INDENIZATÓRIA. INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO. Não há impedimento legal para que as partes transacionem o pagamento apenas de verbas de natureza indenizatória, nas quais não há incidência de contribuição previdenciária. Uma vez que o eg. Tribunal Regional entendeu pelo caráter indenizatório da verba referente a aviso prévio indenizado, não há que se falar em violação dos artigos 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, 487, § 1º, da CLT e 150 § 6º e 195, I, a, da CRFB/88. O Regional negou provimento ao recurso ordinário da autarquia previdenciária, consignando que o fato gerador das contribuições previdenciárias somente ocorre com o pagamento de salário (art. 195, a, da CF), não havendo como atribuir natureza salarial ao aviso prévio indenizado, vez que não é exaustiva a enumeração das parcelas que não integram o salário de contribuição, prevista no artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91, até porque dela não consta, por exemplo, a indenização compensatória de 40% do FGTS, sobre a qual obviamente não incide a contribuição previdenciária e que, igualmente, encontra-se enumerada dentre as parcelas indenizatórias previstas no artigo 214, § 9º, alínea a e d do Decreto 3.048/99, o qual inclui o aviso prévio indenizado nas parcelas não sujeitas à contribuição previdenciária. O agravo de

instrumento, portanto, é infértil, nada produzindo. Por tais razões, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 28 de fevereiro de 2007. PROC. Nº TST-AIRR-170/2005-066-03-40.7. Relator JUIZ CONVOCADO JOSÉ RONALD C. SOARES. Data 28-02-2007.