

Contribuição sobre aviso prévio é ilegítima

■ Por Maurício Pereira Faro e Bernardo Motta Moreira

No último dia 13 de janeiro, foi publicado, no Diário Oficial da União, o Decreto 6.727, de 12 de janeiro de 2009, que revogou a alínea “f”, inciso V, do parágrafo 9º, do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. O intuito foi retirar a verba paga pelo empregador a título de aviso prévio indenizado do rol das verbas que, segundo referido regulamento, não integram o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários (INSS). Ou seja, de acordo com a nova regulamentação, não havendo mais expressa vedação legislativa, seria possível a exigência do INSS sobre o aviso prévio indenizado.

Segundo o governo federal, essa alteração do regulamento, que aumenta o custo da demissão num momento em que várias empresas estão dispensando funcionários, teria sido uma decisão meramente técnica, e não política, não se relacionando com os efeitos da crise financeira mundial que, como temos visto, atingiu nosso país como um verdadeiro “tsunami”. Tampouco se revelaria uma tentativa de evitar demissões em massa.

Com efeito, desde a edição da Lei 9.528, de 10 de setembro de 1997, que deu nova redação ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91, deixou de haver uma expressa vedação em lei de que os valores pagos a título de aviso prévio indenizado integrassem a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Não obstante, no âmbito infralegal, a Instrução Normativa 3 do Ministério da Previdência Social, de 14 de julho de 2005 (IN MPS/SRP 3/05), que trata das normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela antiga Secretaria da Receita Previdenciária, ao regulamentar a Lei 8.212/91, ainda previa que as importâncias pagas a título de aviso prévio indenizado não poderiam integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, o que somente veio a ser revogado com a edição da Instrução Normativa 20 (IN MPS/SRP 20/07), publicada no DOU de 16 de janeiro de 2007.

Persistia, no entanto, o dispositivo contido na alínea “f”, inciso V, parágrafo 9º, do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social, que determinava a exclusão do aviso prévio indenizado da base de cálculo da contribuição previdenciária, por meio do qual o contribuinte fundamentava a desnecessidade do recolhimento do INSS sobre tal verba.

Percebe-se que após essa recente alteração do Regulamento da Previdência Social, houve uma harmonização da legislação tributária federal, inexistindo, atualmente, qualquer fundamento legal que legitime a não-inclusão do aviso prévio indenizado na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. Todavia, isso não significa que tal parcela deva, necessariamente, compor a base de cálculo do INSS.

Isso porque a verba paga pelo empregador a título de aviso prévio indenizado não decorre da remuneração destinada a retribuir o trabalho, nos termos do artigo 195, inciso I, alínea “a” da Constituição Federal, e dos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I, ambos da Lei 8.212/91.

Nas relações de emprego, quando uma das partes deseja rescindir o contrato de trabalho por prazo indeterminado sem justa causa, deve, antecipadamente, notificar a outra parte, através do aviso

prévio. O aviso prévio, que poderá ser trabalhado ou indenizado, tem por finalidade evitar a surpresa na ruptura do contrato de trabalho, possibilitando ao empregador o preenchimento do cargo vago ou, ao empregado, uma nova colocação no mercado de trabalho.

A situação é diferente do aviso prévio trabalhado, em que uma das partes comunica à outra a sua decisão de rescindir o contrato de trabalho ao final de determinado período e, no transcurso do aviso prévio, continuará o exercício de suas atividades habituais. No aviso prévio indenizado, o empregador pode determinar o desligamento imediato do empregado, mediante o pagamento de uma parcela compensatória relativa ao período de aviso, sendo certo que a natureza jurídica de tal verba é eminentemente indenizatória.

Por não ter natureza de salário (eis que não existe salário sem trabalho), referida verba não deve ser incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.

Nesse sentido, existem decisões que reconheceram, antes da recente alteração, a inexigibilidade de tributação pela contribuição previdenciária sobre o referido aviso prévio indenizado, por se tratar de parcela claramente indenizatória.

Todavia, considerando a majoração da contribuição previdenciária atualmente implementada, cabe aos contribuintes prejudicados questionar a legalidade e a constitucionalidade do Decreto 6.727/09 perante o Poder Judiciário.

Maurício Pereira Faro é advogado tributarista do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados e professor de Pós-Graduação em Direito Tributário da Fundação Getúlio Vargas, Universidade Candido Mendes e Universidade Federal Fluminense

Bernardo Motta Moreira é advogado do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados e especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

<http://www.conjur.com.br/2009-mar-08/contribuicao-previdenciaria-aviso-previo-indenizado-ilegitima>