

A INCIDENCIA TRIBUTÁRIA NAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

Lídia Maria de Oliveira Jordão Rocha da Cunha^{1*}

Lidiajordão@hotmail.com

Dráusio Sampaio Costa^{2**}

dráusiosampaio@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade o estudo doutrinário, jurisprudencial e legal sobre a incidência das diversas espécies tributárias nas verbas indenizatórias. Para tanto, analisar-se-ão os aspectos legais da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho, do Código Tributário Nacional e as Jurisprudências dos Tribunais. Vive-se em uma sociedade onde, muitas vezes, as leis tributárias extrapolam o dever de tributar para imputarem ao contribuinte, em especial o trabalhador, o ônus da sustentabilidade da ingerência e da má gestão do estado. O Estado Democrático de Direito deve proteger seus cidadãos, até mesmo da soberania deste Estado, limitando suas ações quando extrapolam suas funções. A forma de gestão do Estado Brasileiro, muitas vezes, tem levado o contribuinte a uma evasão fiscal. Assim, analisar-se-ão alguns aspectos dessa ingerência e do poder limitador do Estado para tributar a incidência das diversas espécies tributárias nas verbas indenizatórias. Por fim, demonstrar-se-á a não incidência tributária nas verbas indenizatórias.

Palavras-Chave: Incidência Tributária; Verbas Remuneratórias e Indenizatórias.

1 INTRODUÇÃO

Aristóteles considera o homem um animal político e utilizava a expressão grega *ZoonPolitikon*, conceituando que estes se associam em comunidades; buscando, nelas, alcançarem sua completude. Dentro dessa

1 * Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba. Professora de Direito, no Centro Universitário do Planalto de Araxá – UNIARAXÁ. Vice-Prefeita de Araxá, no período de 2014-2016, e Secretária Municipal de Saúde do município de Araxá. Experiência na área de Direito Público, com ênfase em Ciências Sociais Aplicadas, atuando nos seguintes temas: municipalismo, Lei de Responsabilidade Fiscal, autonomia municipal, gestão pública e democracia.

2 ** Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Planalto de Araxá - UNIARAXÁ. Tecnólogo em Laticínios pela Universidade Federal de Viçosa- UFV. Consultor Empresarial.

visão, compreendemos que existe a necessidade de regras para regularem a convivência harmônica dentro dessas comunidades. Tais regras apresentam-se como normas jurídicas, segundo Yoshiaki Ichihara: “pode-se dizer que o homem é um animal jurídico: onde estiver o homem está o direito” (2011, p. 23).

Sendo o Estado o executor da soberania nacional, este regula tais normas jurídicas. Didaticamente, o Direito se em direito privado e direito público. Segundo Faria (2.000, p.23), o direito privado regula as relações entre cidadãos particulares. Já as relações em que estão presentes o Poder Público ou o interesse público pautam-se pelo direito público. Nota-se que as normas do direito público protegem o interesse público ou dele derivam.

Integrando o Direito Público, encontramos o Direito Tributário que é definido por Ezio Vanoni: “o ramo das Ciências Jurídica que estuda o surgimento, as modificações e a extinção da relação jurídica do tributo” (ICHIHARA, 2011 *apud* FANUCCHI, Fábio p. 24).

Sergio Pinto Martins define o Direito Tributário como o conjunto de princípios, regras e Instituições que regem o poder fiscal do Estado e suas relações (2010, p. 11). Entre os princípios, podemos destacar o da legalidade e da irretroatividade da Lei.

Para Hugo de Brito Machado, “O Direito Tributário é o ramo do Direito que se ocupa das relações entre o Fisco e as pessoas sujeitas a imposições tributárias de qualquer espécie” (2001, p. 35). O tributo só é devido em razão da Lei, é *ex lege*; envolve-se entre o contribuinte e o Estado.

Pode-se inferir que o poder de tributar em um Estado Democrático deve ser idealizado sobre as primícias dos direitos fundamentais; propiciando justiça social, dentro dos padrões constitucionais.

O Estado, em sua soberania, organiza-se com a finalidade de atender ao bem comum e conta, para isso, com o poder no sentido de transpassar o patrimônio do particular; exigindo-lhe tributos legalmente previstos. Esse direito justifica-se como um meio para se atingir a essa finalidade maior: o bem comum.

A Constituição Federal definiu as competências a fim de que sejam criados os tributos nos entes federados; e, também, suas limitações ao poder de tributar; inseridas, nesse caso, nos Arts. 150 a 152; delineando um conjunto de normas ao exercício da competência tributária.

É forçoso salientar, nesse íterim, o princípio da legalidade, porquanto somente por Lei pode-se instituir ou majorar tributos; não cabendo a outra

norma fazê-lo. Existem também outros princípios, os quais veremos mais à frente, que são importantes para o direito tributário; devendo ser observados na instituição dos tributos.

Assim, a principal forma de o Estado gerar receitas, encontra-se na cobrança de tributos. Estes estão definidos no Art. 3º, do Código Tributário Nacional – CTN; sobressaindo: a legalidade, a compulsoriedade e a atividade administrativa plenamente vinculada.

2 PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO E A LIMITAÇÃO DO PODER DE TRIBUTAR

Para Sergio Pinto Martins (2010, p 52), “princípios são as proposições básicas que informam e orientam as ciências. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e orientar as normas jurídicas”. Ou seja, “Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer”, segundo afirmou Celso Antônio Bandeira de Mello (2000, p. 748).

No Direito Tributário, os princípios são mais do que o fundamento; são limitações ao poder de tributar do Estado.

A Constituição Federal, em seus artigos 150, 151 e 152, trazem limites tributários como garantia assegurada ao contribuinte contra a força arbitrária do Estado; conduzindo-o a uma segurança jurídica.

Nessa vereda, verifica-se a jurisprudência, firmada pelo Supremo Tribunal Federal, que as limitações ao poder de tributar são consideradas cláusulas pétreas; e, por isso, não podem ser suprimidas, mesmo que por Emenda Constitucional. É forçoso, ainda, destacar que os limites garantidos em Lei ao poder de tributação não se restringem somente aos capítulos “Das Limitações ao Poder de Tributar” da Constituição, pois existem ainda legislações específicas que são aplicadas em favor do contribuinte.

O Supremo Tribunal Federal, pelo Ministro Celso de Mello, Relator da ADI 712-2/DF (DJU 19-2-93), discorreu sobre as limitações do poder de tributar, em cuja Ementa, aqui está parcialmente reproduzida:

(...) O exercício do poder tributário, pelo Estado, submetesse, por inteiro, aos modelos jurídicos positivados no texto constitucional que, de modo explícito ou implícito, institui em favor dos contribuintes decisivas limitações à

competência estatal para impor e exigir, coativamente, as diversas espécies tributárias existentes.

(...) Os princípios constitucionais tributários, assim, sobre representarem importante conquista político-jurídica dos contribuintes, constituem expressão fundamental dos direitos individuais outorgados aos particulares pelo ordenamento estatal. Desde que existem para impor limitações ao poder de tributar do Estado, esses postulados têm por destinatário exclusivo o poder estatal, que se submete à imperatividade de suas restrições (...).

Como se pode verificar, os limites constitucionais ao poder de tributação, descritos nos artigos 150, 151 e 152; e, ainda, no artigo 145, da Constituição Federal, são, basicamente, advindos dos princípios e das imunidades tributárias inseridas nesta.

Não se pode olvidar que as limitações ao poder de tributar assegurem a garantia de direitos individuais do contribuinte; além disso, trazem as vedações que o legislador infraconstitucional deve respeitar para a criação e a majoração tributária; tais como os princípios: da igualdade tributária, da legalidade, da irretroatividade e anterioridade da Lei, da vedação de tributos confiscatórios, da vedação de tributos de tráfegos interestaduais ou intermunicipais, da vedação às diferenças tributárias em razão da procedência ou destino de bens e serviços, exceto para a União; as imunidades tributárias e a vedação à anistia e às remissões sem lei que as defina.

3 VERBAS INDENIZATÓRIAS E VERBAS REMUNERATÓRIAS

3.1 SALÁRIOS, REMUNERAÇÃO E INDENIZAÇÃO

O Salário, de acordo com o Artigo 457, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - trata-se de quantias pagas ao empregado, pelo empregador, como contraprestação ou em retribuição a um contrato de trabalho, firmado entre o empregador e o empregado.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2009, p.637), a Remuneração possui três significados distintos: o primeiro, como sinônimo do salário, composto por valores estáveis e estipulados previamente pelo empregador e as verbas variáveis. O segundo significado conceituou que o salário consiste na parcela principal e fixa da verba percebida pelo empregado e as demais

parcelas são as verbas remuneratórias. A terceira definição, dada pelo autor, a Remuneração seria todas as espécies de pagamento feito ao empregado, de forma indireta, entre elas, os pagamentos efetuados por terceiros, tais como gorjetas e comissões.

Segundo Daniel Zanetti Marques Carneiro, no Direito Previdenciário, a remuneração tem por definição todo e qualquer valor pago, devido ou creditado, ao trabalhador no qual incidirá a contribuição previdenciária (2010, p.168-169); captando, também, os ganhos habitualmente percebidos pelo empregado.

As verbas de natureza indenizatória são as verbas percebidas pelo empregado com a finalidade de reparação pela perda ou lesão de um direito, motivado de forma dolosa ou culposa, pelo empregador ou seus prepostos; ou, também, por laborar em atividade de risco (BARROS, 2005, p.706). Não se limita a indenizar as verbas pagas pelo trabalho, mas somente as compensações.

As verbas de naturezas ressarcitórias são aquelas com intuito de reembolsar o empregado de despesas adquiridas em função do cumprimento do contrato de trabalho ou algum direito não desfrutado durante sua constância. Portanto, trata-se de um reembolso.

Nota-se que as verbas de natureza indenizatória e ressarcitória apenas restabelecem danos ou despesas, sofridas pelo empregado, não denotando aumento salarial.

Nessa esteira, segundo Ivan Kertzman e Sinésio Cyrino (2010, p. 17-28), por não integrarem a remuneração, as verbas indenizatórias e ressarcitórias não podem servir de base de cálculo de qualquer tributo; inclusive as contribuições sociais. Isso se deve porque a base de cálculo para o tributo incide somente sobre as verbas remuneratórias.

3.2 COMPOSIÇÃO SALARIAL

Em concordância ao Art. 457, parágrafo 1º, da CLT, o salário compõe-se de verbas fixas e variáveis; essas últimas, tais como gratificações, diárias para viagens acima de 50 %, abonos, prêmios, comissões e percentagens. Não obstante, as ajudas de custo e as diárias para viagens não integram ao salário; mas, somente as diárias que excedam 50% do salário recebido pelo empregado; segundo a Súmula nº 101 do TST – Tribunal Superior do Trabalho: “Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as

diárias de viagem que excedam a 50 % do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens”.

Concordantemente à Súmula 318, do TST, aludindo sobre diárias do empregado mensalista, ela aponta que não se deve tomar por base o valor do dia de salário, porém, o mensal quando exceder a metade desse salário.

Da mesma forma, as gorjetas que o trabalhador receber também integram a remuneração do empregado, segundo o Art. 457 da CLT. Essas gorjetas referem-se à importância recebida em dinheiro de terceiros pelo empregado, em razão de sua atividade profissional e/ou cliente do empregador. Tal remuneração poderá ser esporádica ou costumeira, quando cobrada diretamente nas contas, a qualquer título desde que destinada à distribuição aos empregados. Segundo a Súmula nº 354, do TST, essas gorjetas não fazem parte das parcelas do aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. É salutar lembrar que tais parcelas variáveis, na sua maioria, são também denominadas de parcelas tipificadas por serem de previsão legal.

Segundo Cassar (2009, p.620,622), ainda, integram ao salário as verbas de natureza mista. Essas são as que de fato podem ser transferidas ao empregado, por meio pecuniário ou utilidades, compreendendo o salário utilidade ou *in natura*, em conformidade também com os Arts. 81 82 e 458, todos da CLT. Este definiu a utilidade como toda verba paga ao empregado que não se apresente na forma pecúnia, a exemplo de pagamentos feitos com plano de saúde, de previdência, habitação e outros.

Para que esse salário utilidade integre ao salário, deve ser fornecido ao empregado, de forma habitual e benéfica, como uma contraprestação pelo serviço desenvolvido e não como exercício de suas atividades laborativas (at. 458, parágrafo 2º da CLT).

Ao empregador, de acordo com os Arts. 458, § 2º e Art. 82, ambos da CLT, é facultado o desconto dessas utilidades, fornecidas ao empregado, não integrando, assim, o salário do empregado, sendo limitado a 70 % de seu salário.

Apesar disso, de acordo com o Art. 201, parágrafo 11 da CF – Constituição Federal e Art. 28, inciso I da Lei 8.212, da Lei de Custeio da Previdência Social- LCPS, algumas dessas utilidades não salariais pagas habitualmente ao empregado serão incorporadas ao salário, somente para efeito de incidência de contribuição previdenciária.

4 NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA NAS VERBAS INDENIZATÓRIAS

4.1 DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS

A obrigação tributária é uma relação jurídica entre o contribuinte e o Estado, em que o particular, sujeito à tributação, deve pagar certa quantia ao ente tributante, o Estado; ou, até mesmo fazer ou não fazer algo ou alguma coisa em virtude da natureza da obrigação. Conforme o Art. 113, do CTN – Código Tributário Nacional, ela pode ser principal ou acessória.

Segundo sustenta Hugo de Brito Machado (2007, p.150), pode-se afirmar que o conceito de obrigação tributária é:

Diríamos que ela é a relação jurídica em virtude da qual o particular (sujeito passivo) tem o dever de prestar dinheiro ao Estado (sujeito ativo), ou de fazer, não tolerar ou tolerar algo no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos Tributos, e o Estado tem o direito de constituir contra o particular um crédito.

Previstas no Art. 113 e Parágrafos, do CTN – Código Tributário Nacional, as obrigações principal e acessória são espécies; ou seja, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objetivo o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. Já a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. A obrigação acessória, não sendo observada, converte-se em obrigação principal, relativamente à penalidade pecuniária.

4.2 A NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS VERBAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO

Primeiramente, é importante salientar que consiste em salário de contribuição, especificamente para cada segurado, a regra que o salário de contribuição será composto por parcelas remuneratórias, observados os limites mínimos e máximos, da seguinte forma.

4.2.1 SEGURADOS EMPREGADOS E TRABALHADORES AVULSOS

Para Empregados e Trabalhadores Avulsos, o salário de contribuição é a remuneração auferida em uma ou em mais empresas. Refere-se à totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho durante o mês, inclusive as gorjetas, utilidades habituais e ajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados ou pelo tempo à disposição do empregador ou o tomador de serviço nos termos da Lei, do contrato, de convenção ou acordo coletivo ou de sentença normativa. Segundo o Artigo 458 da CLT, compreendem-se, no salário, além do pagamento em dinheiro, as prestações “in natura” que a empresa fornecer habitualmente ao empregado, por força de contrato ou de costume, sendo essa quantia considerada como salário de contribuição e devendo a devida contribuição previdenciária ser paga corretamente.

4.2.2 EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Para o empregado doméstico, o salário de contribuição representa a remuneração descrita em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Em caso de constar na anotação um valor diverso ao realmente pago ao segurado, entende-se que deve prevalecer a importância real efetivamente paga para fins da contribuição previdenciária.

4.2.3 CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

O Salário Contribuição para o contribuinte individual representa a remuneração que recebe, durante o mês, pela prestação de serviço à empresa ou pelo exercício de atividade por conta própria.

4.2.4 SEGURADO FACULTATIVO

Em se tratando de segurado facultativo, o salário de contribuição corresponde ao valor por ele declarado, observado o limite mínimo e máximo estabelecido em Portaria.

4.2.5 INCIDÊNCIA OU NÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Há algum tempo, já se discute no Poder Judiciário se a contribuição previdenciária incide realmente sobre todas as verbas pagas aos empregados. Nessas ações, os contribuintes vêm logrando êxito, inclusive perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual tem decidido acerca a não incidência do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social sobre as diversas verbas que não são incorporadas ao salário para fins de aposentadoria; tais como, o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado, entre outras.

É oportuno mencionar que o Art. 22, da Lei nº 8.212/91, em seu inciso I, prescreve que a contribuição de responsabilidade da empresa, à qual se destina a Seguridade Social, além do disposto no Art. 23, é de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços; destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma. Incluem-se, aqui, as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial; seja pelos serviços efetivamente prestados, ou pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da Lei ou do contrato; ou, da convenção ou acordo coletivo de trabalho, ou, ainda, sentença normativa.

Nesse sentido, outros valores pagos aos empregados que não constituem retribuição ao trabalho e não são recebidos de forma habitual e/ou que não se incorporam ao salário para efeitos de contribuição e repercussão em benefícios, não devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias a serem pagas pelo empregador.

Segundo a própria Receita Federal, em uma Consulta de nº 126, em 2014, nas páginas 2 a 23, alude que as contribuições previdenciárias de cada segurado, filiado ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), variam de 8% (oito por cento) a 11% (onze por cento), de acordo com o salário de contribuição determinado pela Previdência Social. O referido tributo incide, a exemplo do IR – Imposto de Renda, apenas sobre as verbas remuneratórias, não devendo incidir, portanto, sobre as parcelas pagas ao empregado a título de indenização.

Em sentido semelhante, os Tribunais vêm decidindo se sobre essas verbas deveria ou não incidir a contribuição previdenciária; e, por fim, tal

questão chegou até o Superior Tribunal de Justiça, sendo julgado sob o rito dos recursos repetitivos (Art. 543-C do CPC) o Recurso Especial - REsp nº 1.230.957/RS.

Nesse Recurso, decidiu-se que as verbas: salário-maternidade e salário-paternidade têm incidência de contribuição previdenciária e que o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença não têm incidência de tal tributo. Em outro julgado de um recurso repetitivo, o STJ decidiu que incide contribuição previdenciária sobre horas extras, adicional noturno e adicional de periculosidade, em virtude da natureza remuneratória dessas verbas (REsp 1.358.281). *In casu*, o Ministro Herman Benjamin elucidou que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não incide de contribuição previdenciária “as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador”; e, que a verba trabalhista possuidora da natureza remuneratória, que se destina a retribuir o trabalho, em qualquer que seja sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

Recentemente o STJ, em seus julgados, deixou mais claro sobre quais verbas trabalhistas deve ou não incidir a contribuição previdenciária. Decidiu-se que as verbas pagas em todos os contratos de trabalho, quais sejam, o aviso prévio indenizado, o terço de férias, a importância paga nos quinze dias que antecedem ao auxílio doença são de natureza indenizatória e não incorporam o salário para fins de aposentadoria. Quanto à hora extra, aos adicionais noturnos e de periculosidade já existe entendimento que tais verbas são de natureza remuneratória, sobre as quais deve incidir a contribuição previdenciária.

A título de comprovação, segue abaixo a descrição do julgado.

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3 CONSTITUCIONAL. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Tratando-se de ação ajuizada após o término da *vacatio legis* da LC nº 118/05 (ou seja, após 08-06-2005), objetivando a restituição ou compensação de tributos que, sujeitos a lançamento por homologação,

foram recolhidos indevidamente, o prazo para o pleito é de cinco anos, a contar da data do pagamento antecipado do tributo, na forma do art. 150, § 1º e 168, inciso I, ambos do CTN, c/c art. 3º da LC n.º 118/05. 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de incapacidade, uma vez que tal verba não possuiria natureza salarial. 3. Configurada a natureza salarial do salário-maternidade incide sobre ele a contribuição previdenciária. 4. Tratando-se de férias efetivamente gozadas, é devida a contribuição. Em relação ao adicional de 1/3, realinhando a posição jurisprudencial desta Corte à jurisprudência do STJ e do STF, no sentido de que a referida verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, afasta-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 5. As contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente podem ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto nos arts. 66 da Lei 8.383/91, 39 da Lei 9.250/95 e 89 da Lei 8.212/91, observando-se as disposições do art. 170-A do CTN e do art. 89, § 3º, da Lei 8.212/91. 6. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo até a sua efetiva compensação, sendo aplicável, para os respectivos cálculos, a taxa SELIC. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, apenas para fins de pré-questionamento (fls. 556/558). Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta violação aos arts. 22, I, e 89, da Lei nº 8.212/1991; 86, § 2º, da Lei nº 8.213/91; 168, I, 170, 170-A, do CTN; 74 da Lei nº 9.430/96; 26 e 79, I, da Lei nº 11.941/09, e 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005. Sustenta, em síntese, que: (I) não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade e férias gozadas; (II) não se aplicam ao caso as limitações à compensação previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95; (III) inaplicável à espécie a restrição contida no art. 170-A do CTN, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da demanda; (IV) é possível

a compensação previdenciária com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; e (V) no que diz respeito ao prazo prescricional, aplica-se o prazo decenal para a restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso especial (fls. 792/793). É o relatório. Quanto à incidência da exação em questão, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre ele incidir a contribuição previdenciária. (STJ - REsp: 1458826 PR 2014/0137388-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 15/04/2015)

Percebe-se, entretanto, que pode ainda haver uma discussão sobre a natureza remuneratória ou indenizatória de outras verbas pagas que não decorrem da legislação trabalhista, mas de convenções coletivas de trabalho. Apesar disso, existe muita discussão nos tribunais sobre se algumas verbas seriam de caráter remuneratório ou se seriam de caráter salarial, para definir a incidência ou não das verbas previdenciárias.

4.2.5.1 PARCELAS QUE INTEGRAM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

As parcelas que integram o salário de contribuição para efeitos de incidência de tributos da Previdência Social são as equivalentes ao Décimo Terceiro Salário. Conforme entendimento da Súmula 688 do STF é sempre salário de contribuição, pago no curso do contrato de trabalho ou na rescisão contratual, sendo legítima sua cobrança para o benefício previdenciário. Vale destacar o entendimento pacificado do STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A partir da edição da Lei n.º 8.620/93, é legítima a tributação em separado da contribuição

previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário.

Precedente: REsp 1066682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1º/2/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 2. Recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS provido. Recurso especial interposto por Luiz Donizeti Zara prejudicado. (REsp 951134 / SP, de 05/04/2011)

Desta feita, nos termos da jurisprudência do STJ e STF, é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.

Relevante se observar que sobre as diárias de viagens, há incidência quando o seu valor ultrapasse a 50% da remuneração, seguindo o regime do Artigo 457, §2º, da CLT; entretanto, a contribuição incide sobre o valor total da diária.

O adicional de periculosidade e insalubridade, de acordo com o Art. 189, da CLT, é devido em atividades ou operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância, fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Enquanto que o adicional de periculosidade é devido em atividades que tenham contato permanente com inflamáveis, explosivos, substâncias radioativas, energia elétrica ou contato constante com bomba de gasolina.

Neste sentido, pode-se mencionar a jurisprudência da Segunda Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES. 1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional. 2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional

de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, **adicionais de insalubridade e de periculosidade**. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 69958 / DF, de 12/06/2012).

O entendimento do STJ é que os adicionais supracitados integrem o salário de contribuição, mesmo quando pagos em rescisão contratual.

De outro lado, no que tange ao abono incorporado ao salário, a Súmula 241, do STF, alude que “a contribuição previdenciária incide sobre o abono incorporado ao salário”, por se tratar de verba remuneratória.

Assim, destacamos as parcelas que integram o salário de contribuição: a remuneração pelo trabalho, como os salários e abonos incorporados, o 13º salário, a comissão paga ao corretor de seguros, as diárias de viagem, não excedentes de 50% da remuneração mensal do trabalhador, o salário maternidade e o adicional de periculosidade e insalubridade.

4.2.5.2 PARCELAS QUE NÃO INTEGRAM O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

O Art. 214, Parágrafo 9º, do Decreto 3.048/99, traz um rol exemplificativo das verbas que não possuem natureza salarial: os benefícios da previdência social; a ajuda de custo; as férias indenizadas, o abono e o respectivo terço constitucional; o aviso prévio indenizado; a participação nos lucros e resultados; o auxílio doença, entre outras.

É oportuno ressaltar que todas as verbas de caráter não salarial, ou seja, indenizatória ou encargo social, assim como as verbas recebidas de forma eventual, estão fora do âmbito de incidência da contribuição previdenciária, independente de expressa previsão legal. Assim, as verbas abaixo mencionadas não integram o salário de contribuição previdenciária:

Salário Maternidade: Por expressa previsão legal, é considerado salário de contribuição; entretanto, o STJ tem entendido que, sobre o salário maternidade não incidirá contribuição previdenciária, pois o segurado está afastado do trabalho, não exercendo atividade remunerada.

A Lei 8.212/91, em seu Artigo 28, §9º, dispõe sobre as parcelas consideradas taxativamente não integrantes do salário de contribuição:

Os Benefícios da Previdência Social, excetuando-se o salário maternidade. De acordo com o Art. 195, inciso II da CF, não incidirá

contribuição previdenciária sobre a aposentadoria e pensões, concedidas pelo Regime Geral da Previdência Social.

O auxílio-acidente, disposto no Art. 31, da referida Lei, compõe o salário de contribuição apenas para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria; não compoendo o salário de contribuição para efeito de custeio da Previdência Social.

Sobre o Vale-transporte, não há incidência de contribuição. O STJ entende que mesmo o pagamento do Vale-transporte ocorrendo em dinheiro, não afeta o seu caráter não salarial.

Aqui, vale citar o Parecer do Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (Resp 1.066.682/SP). VALE-TRANSPORTE. VALOR PAGO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A Primeira Seção, em recurso especial representativo de controvérsia, processado e julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, proclamou o entendimento no sentido de ser legítimo o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, a partir do início da vigência da Lei 8.620/93 (REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 1º/2/10) 2. O Superior Tribunal de Justiça reviu seu entendimento para, alinhando-se ao adotado pelo Supremo Tribunal Federal, firmar compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária **sobre o vale-transporte devido ao trabalhador, ainda que pago em pecúnia, tendo em vista sua natureza indenizatória**. 3. Agravo regimental parcialmente provido (AgRg no REsp 898932 / PR, de 09/08/201).

Neste entendimento fica claro que o vale-transporte devido ao trabalhador é de natureza indenizatória, não devendo integrar o salário de contribuição.

O vale-alimentação é considerado parcela “*in natura*”, não havendo

incidência quando pago pela empresa que aderiu ao Programa de Alimentação ao Trabalhador, aprovado e gerido pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Entretanto, segundo o STJ e a Receita Federal, quando o vale-alimentação é pago em dinheiro, ele integra o salário de contribuição. O Conselho de Justiça Federal, em Súmula 67, decidiu que “o auxílio-alimentação recebido em pecúnia por segurado, filiado ao Regime Geral da Previdência Social, integra o salário de contribuição e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária”.

As Diárias de Viagem, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal, não estão sujeitas à contribuição previdenciária. Similarmente, as Importâncias de Natureza Indenizatória, dos quais não incidem contribuição sobre elas, estão o aviso prévio indenizado, licença-prêmio indenizada, férias e terço constitucional indenizados, incentivo à demissão e multa de 40% sobre o FGTS,

O Aviso Prévio, embora o Decreto 6.727/09 aponte que, de qualquer maneira, tem incidência de contribuição, a jurisprudência entende que o Aviso Prévio Indenizado não tem incidência de contribuição previdenciária, conforme descrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 231361 / CE, de 11/12/2012).

As Férias, se forem fruídas no curso do contrato de trabalho, sobre o seu valor, incluindo o terço constitucional, incide contribuição previdenciária. Se as férias forem indenizadas, não há incidência de contribuição previdenciária, porque não se trata de verba remuneratória.

Quando da transferência do empregado de localidade de trabalho a parcela única da ajuda de custo recebida, exclusivamente, em decorrência desta transferência (Art. 470 da CLT) também não há incidência do INSS.

A Participação nos Lucros da Empresa não é considerada salário de

contribuição, desde que pago de acordo com lei específica, com periodicidade não inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no mesmo ano civil. Mas, se a Lei 10.101/2000 for desrespeitada, a quantia paga a título de participação nos lucros da empresa comporá o salário de contribuição.

A lei 11.788 de 25 de setembro de 2008 dispõe sobre o estágio de estudantes e sobre estes valores recebidos pelos estudantes a título de bolsa não há incidência de INSS.

Da mesma forma não incide a contribuição previdenciária sobre o Abono do Programa de Integração Social – PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público – PASEP.

Complementação de Auxílio-doença, quando é estendida a todos os empregados da empresa e dirigentes, não é salário de contribuição (Artigo 63, Parágrafo Único, da Lei 8.213/91), mas haverá incidência, quando a complementação não é estendida a todos os empregados.

É bom ressaltar que o auxílio doença, por não constituir salário, segundo o STJ, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, segundo estabelecido abaixo:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes RESP 720.817/SC, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 05.09.2005, RESP 550.473/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005. (REsp 786250 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2005/0165089-4. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 06.03.2006).

Não há incidência sobre as parcelas correspondentes a transporte, alimentação (*in natura*) e habitação, fornecidos pela empresa ao empregado

contratado para trabalhar em localidade distante da sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estadia, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho.

No mesmo sentido, não há incidência nas parcelas, observados os Art. 9º e 468 da CLT, das contribuições efetivamente pagas pela pessoa jurídica, relativas ao Programa de Previdência Complementar, aberto ou fechado, desde que disponível a todos os empregados e dirigentes.

O valor referente à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, quando a cobertura abranja todos os empregados e dirigentes da empresa, não incidem a contribuição previdenciária.

Também não haverá incidência de contribuição previdenciária sobre o montante relativo à **bolsa de estudo, que vise a educação básica de empregados e seus dependentes, quando** vinculadas as atividades desenvolvidas pela empresa, ou à educação profissional e tecnológica de empregados. Entretanto, vale salientar, que este valor relativo a bolsa de estudo não pode ser utilizada em substituição a uma parcela salarial. Da mesma maneira, este valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não pode ultrapassar 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário de contribuição, ou o que for maior.

4.6 O FGTS – FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - NÃO INCIDE SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS

O Artigo 15, da Lei nº 8.036/90, disciplina que o FGTS incida sobre a remuneração paga ou devida ao trabalhador, incluídas as parcelas constantes do Artigo 457 e 458, da CLT; e, excluídas as parcelas que não integram o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária.

Explorando esses Artigos 457 e 458, da CLT, constatamos que os dispositivos enumeram as verbas pagas em decorrência da contraprestação do trabalho; e, com habitualidade, próprias das verbas de natureza salarial; assim

sendo indevido seu recolhimento sobre as verbas de caráter indenizatórias.

O Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE ATÉ O 15º DIA DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O C. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, **no sentido de que a verba relativa ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia de afastamento, tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição ao FGTS.** 3. Agravo improvido.” (AI – AGRAVO DE INSTRUMENTO – 543300, Processo nº 0026992-85.2014.4.03.0000, Primeira Turma, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015).

Assim, também não haverá incidência de FGTS ao aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, auxílio doença e auxílio acidente até o 15º dia do afastamento, pois são de caráter indenizatório e não salarial.

Existem outros julgados nesse mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO. I – As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio

indenizado e férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II – O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ. III – As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas, não incidem a contribuição, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte. IV – Ante a ausência de previsão legal, uma vez que não se aplicam as contribuições ao FGTS a legislação tributária, nos termos da Súmula 353 do STJ, deve ser afastado o direito à compensação. V – Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. (AMS – Apelação Cível – 352180, Processo nº 0004392-28.2013.4.03.6104, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014)

Assim, o FGTS não deve ser recolhido sobre as verbas indenizatórias pagas pelo empregador.

4.7 A NÃO INCIDÊNCIA DE IR SOBRE AS VERBAS INDENIZATÓRIAS

Compete a União exclusivamente instituir imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, art. 153, inciso III da Constituição Federal.

O Código Tributário Nacional em seu artigo 43 esclarece que este imposto tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, sendo esta o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e elucida que os proventos de qualquer natureza, são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Diante do exposto, o Imposto de Renda somente incide, nos casos do

produto de capital ou do trabalho, bem como na aquisição ou no acréscimo patrimonial. Assim, a indenização não pode ser interpretada como aquisição patrimonial, uma vez que implica na compensação por uma perda.

Salienta-se que a indenização e o aumento patrimonial são conceitos diametralmente opostos. Pode-se exemplificar que o indivíduo que recebe uma indenização por dano moral, porque seu nome foi incluído indevidamente em cadastro de inadimplentes; e, por isso, teve crédito limitado, não enriquece com o seu recebimento; isto é, apenas recompõe aquilo que havia perdido.

Concordantemente, o Prof. Hugo de Brito Machado afirma que:

(...) Não há *renda*, nem *provento*, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CTN adotou expressamente o conceito de renda como *acrécimo*. Já não é possível, portanto, considerar-se renda uma cessão gratuita do uso de imóvel, por exemplo, como pretendeu, seguindo os anteriores, o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n. 85.450, de 4.12.1980, em seu art. 31, parágrafo único, segundo o qual era tributável “o valor locativo do prédio urbano construído, quando cedido seu uso gratuitamente, exceto quanto a dependente considerado encargo de família”.

O que não se admite é a tributação de algo que na verdade em momento algum ingressou no patrimônio, implicando incremento do valor líquido deste. Como acréscimo se há de entender o que foi auferido, menos parcelas que a lei, expressa ou implicitamente, e sem violência à natureza das coisas, admite sejam diminuídas na determinação desse acréscimo.

Referindo-se o CTN à aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, quer dizer que a renda, ou os proventos, podem ser os que foram *pagos* ou simplesmente *creditados*. A disponibilidade econômica decorre do *recebimento* do valor que se vem a acrescentar ao patrimônio do contribuinte. Já a disponibilidade jurídica decorre do simples *crédito* desse valor, do qual o contribuinte passa a juridicamente dispor, embora este não lhe esteja ainda nas mãos” (1999, p.236).

Não ocorrendo aumento ou aquisição patrimonial, não deve inserir Imposto de Renda .

O Superior Tribunal de Justiça, recentemente, firmou o entendimento no sentido de que verbas trabalhistas, como férias não gozadas e plano de demissão voluntária, são verbas indenizatórias; não incidindo o Imposto de Renda, conforme descrito a seguir:

IR. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBA INDENIZATÓRIA.

A Turma reiterou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias tais como plano de demissão voluntária, plano de aposentadoria incentivada, abono pecuniário de férias, indenização especial (gratificação); bem como sobre a conversão em pecúnia dos seguintes direitos não gozados: férias (inclusive quando houver demissão sem justa causa), folgas, licença-prêmio e ausências permitidas ao trabalho para tratar de assuntos particulares (APIP). No caso, o Tribunal *a quo* entendeu que a verba recebida sob a denominação de “indenização especial” não caracterizaria acréscimo patrimonial, uma vez que visava compensar financeiramente o empregado demitido sem justa causa. Para este Superior Tribunal chegar à conclusão diversa, seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ. Precedentes citados: REsp 652.220-SP, DJ 18/4/2005; REsp 669.135-SC, DJ 14/2/2005, e REsp 286.750-SC, DJ 26/5/2003. AgRg no REsp 841.486-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 4/10/2007.

Percebe-se da leitura dessa decisão que, para a caracterização do fato gerador do Imposto de Renda, é indispensável a presença de aquisição de disponibilidade econômica.

Assim, por exemplo, nos casos de dispensa sem justa causa, a indenização é a compensação financeira da demissão pelo empregador, não implicando em aumento de patrimônio. É coerente o entendimento do STJ, uma vez que o indivíduo não enriquece ao ser demitido e não seria razoável entender de maneira diversa.

Em consoante a essa decisão, também não incidem IR sobre as ações de Reparação de Danos, material e moral, conforme os julgados abaixo:

IRPF - INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL - NÃO OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA

DO IR - A indenização por dano material não está sujeita à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física, uma vez que tal conduta caracteriza tão somente uma reparação patrimonial, fato este que não se subsumi a hipótese de incidência do IRPF.PROC. 11080.004200/00-05 – Acórdão 104-21.541. – rel. Oscar Luiz Mendonça de Aguiar. Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes – Ministério da Fazenda.

TRIBUTÁRIO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - IMPOSSIBILIDADE - CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA.

1. As verbas indenizatórias que apenas recompõem o patrimônio do indenizado, físico ou moral, tornam infensas à incidência do imposto de renda. Aplicação do brocardo *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. 2. Precedentes.

REsp 410347/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.11.2002, DJ 17.02.2003 p. 227.

Existem outros julgados seguindo esse mesmo sentido, alguns há mais de 14 anos; não restando dúvidas sobre a não incidência de Imposto de Renda sobre as verbas indenizatórias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o excesso de imposição tributária coíbe o crescimento econômico de um país, afastando o desenvolvimento e a expansão das unidades produtivas; reduzindo a entrada de capital estrangeiro produtivo; e, o mais embaraçoso, ocorre o aumento de sonegadores e inadimplentes fiscais.

Com grande poder e influência econômica, o capital produtivo de grandes empresas, por ter grande número de trabalhadores e alta participação na arrecadação da União, dos estados e municípios, por meio de *lobby*, consegue grande anistia fiscal, incentivos que vão desde empréstimos bancários a juros ilusórios a financiamentos pelo governo a fim de prestar serviço ao próprio governo; forçando o legislador a sobrecarregar de impostos o pequeno e médio contribuinte.

O Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação

(IBPT), em 2012, está entre os campeões de tributação mundial, cerca de 36,37 % do PIB; levando o país ao caos econômico e ao empobrecimento da população.

Pelo exposto acima, conclui-se que o Estado, de forma exaustiva, sobrecarrega o contribuinte de impostos, muitos deles, conforme os julgados mencionados, não incidentes, mas constantemente cobrados em folha de pagamento. Fica claro, que nas verbas indenizatórias, não pode o legislador tributário afirmar que uma indenização é salário; desconsiderando totalmente a sua natureza para cobrar contribuição previdenciária, Imposto de Renda e FGTS.

Nas palavras de Ives Gandra Martins sobre o Dispositivo Constitucional, Art. 195, I, “a”, “cuida, de maneira clara, de remuneração do trabalho a qualquer título e salários, mas não cuida de indenizações e de compensações”.

Não se pode olvidar, que a própria palavra indenização deixa patente tratar-se de um pagamento para compensar a perda de um bem; que, no caso, pode variar, de tempo para dedicar-se ao filho (salário maternidade e/ou paternidade); ou, lazer ou descanso (DSR e adicional de horas-extras); ou, despesas relativas à transferência de localidade (parcelas para pagamento de transporte, alimentação e habitação, na forma da Lei); ou a perda dos dias integrais de férias (relativas às férias indenizadas); ou a perda do emprego (multa dos 40 % do FGTS), entre outras.

Fica patente, na interpretação dos doutrinadores e da jurisprudência, que entre as hipóteses elencadas no Dispositivo Constitucional, Art. 195, I, “a”, que não existe a imposição tributária para as verbas indenizatórias; restringindo-se somente aos salários e às verbas remuneratórias.

Dessa forma, indubitável é que decai, à Fazenda Pública, o direito de lançar tributos, entre eles, das Contribuições Previdenciárias, FGTS e IR sobre as verbas de natureza indenizatória.

THE TAX INCIDENCE IN INDEMNIFYING STATEMENTS

ABSTRACT

The present work has the purpose of the doctrinal, jurisprudential and legal study on the incidence of the various tributary species in the indemnification funds. In order to do so, we will analyze the legal aspects of the Federal Constitution, the Consolidation of Labor Laws, the National Tax Code and the Jurisprudence of the Courts. One lives in a society where tax laws often go beyond the duty of taxing to tax the taxpayer,

especially the worker, the burden of sustainability of interference, and mismanagement of the state. The Democratic Rule of Law must protect its citizens even from the sovereignty of this state, limiting their actions when they extrapolate their functions. The management of the Brazilian state has often led the taxpayer to avoid tax evasion. Thus, it will analyze some aspects of this interference and the limiting power of the state to tax, the incidence of the various tributary species in the indemnity sums. Finally, it will demonstrate the non-tax incidence on the indemnification amounts.

Keywords: Tax Incidence; Remuneration and Indemnity Funds; Social Security.

REFERÊNCIAS

OBRAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário Esquemático**. São Paulo: Método, 2015.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 118.

_____. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 111 e 135.

_____. **Direito Tributário Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.33-36.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: 2005. p.706.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Lei complementar**. São Paulo: Saraiva, 1985. p.17.

CARNEIRO, Daniel Zanetti Marques. **Custeio da Seguridade Social: Aspectos Constitucionais e Contribuições Específicas**. São Paulo: Atlas, 2010, p.168-169.

CARREZA, Roque Antônio, **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARVALHO, Rubens Miranda de. **Contribuição de Melhorias e Taxas no Direito Brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

CASSONE, Vitório. **Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 65.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 173 e 182.

CYRINO, Ivan Kertzman Sinésio. **Salário de contribuição: A base de cálculo previdenciárias das empresas e dos segurados**. p. 17-28.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: 2009, p.637.

FARIA, Edimur Ferreira de. **Curso de Direito Administrativo Positivo**, 3. ed. BH: Del Rey, 2000.

FUHRER, Maxililiano Roberto Ernesto e FUHRER, Maxililiano Cláudio Américo. **Resumo de Direito Tributário**. Volume 8. 16. ed. São Paulo: Catavento, 2004.

LOUREIRO, Célio e LINS, Miguel. **Teoria e Prática de Direito Tributário**. Rio de Janeiro, Edição Forense, 1961.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso De Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 52 e 58.

_____. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros, 28. ed., 2007. p. 149-155

_____. **Curso de direito tributário**. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p.45.

_____. **Curso de Direito Tributário**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p.236.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, **Curso de Direito Tributário**. Volume 2. 5. ed. São Paulo, CEJUP, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo. Malheiros, 2000. p.156

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**, 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Bernardo R. **Compêndio de Direito Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 6. ed. p. 108.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário**. São Paulo: Premier Máxima, 2008, p.23 e 25.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Compendio de legislação tributária**. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p.40.

MEIOS ELETRÔNICOS

AQUINO, Vivianne Batista de. Verbas trabalhistas integrantes e não integrantes do salário de contribuição previdenciária. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3871, 5 fev. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26596>>. Acesso em: 21 set. 2016.

CASTRO, Aldo Aranha de e RIBEIRO, Maria de Fátima. **Princípios Constitucionais Tributários, Imunidades e Isenções e as Limitações ao Poder de Tributar**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fa84632d742f2729>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. Lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em dez. de 2016.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Lei. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 02 dez. 2016.

MATOS, Maria Lúcia Bastos Saraiva. **A Evolução Histórica do Direito Tributário**. Disponível em:<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3931/A-evolucao-historica-do-Direito-Tributario>>. Acesso em 30/03/2017.

Natureza de Verbas Trabalhistas em Espécies. Disponível em<<http://udf.edu.br/wp-content/uploads/2013/09/Natureza-das-Verbas-Trabalhistas-em-especie.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2017.

OLIVEIRA, Alexandre Machado. Princípios do Direito Tributário. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7866>. Acesso em 10/03/2017.

RAMOS, Cezar Augusto. Aristóteles e o sentido político da comunidade ante o liberalismo. **Kriterion: Revista de Filosofia**. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000100004>. Acesso em 1/10/16

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 654. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000115623&base=baseAcordaos>>. Acesso em 04/04/2017.