

Fls.

**Processo: 0033199-20.2014.8.19.0001**

Classe/Assunto: Procedimento Ordinário - Retido na fonte / IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física / Impostos; Repetição de Indébito / Crédito Tributário; Antecipação de Tutela E/ou Obrigação de Fazer Ou Não Fazer Ou Dar  
Autor: SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO SINDALERJ  
Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
Procurador: LAURO GAMA JR.

---

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz  
João Luiz Amorim Franco

Em 27/11/2015

### **Sentença**

SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER LEGISLATIVO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SINDALERJ ajuizou ação ordinária em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, objetivando a declaração de não incidência do imposto de renda sobre os auxílios alimentação e educação, bem como o terço constitucional de férias, tendo em vista a sua natureza indenizatória, conforme jurisprudência dos Tribunais Superiores. Requereu a devolução das quantias indevidamente descontadas, respeitada a prescrição quinquenal.

A inicial de fls.02/18 veio instruída com os documentos de fls. 19/178.

Decisão de fls. 181/182 deferindo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mediante o depósito integral dos mesmos, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN.

Contestação de fls. 205/220 aduziu sobre a natureza remuneratória dos auxílios e do terço de férias e, conseqüentemente, a incidência do imposto de renda, requerendo a improcedência do pedido. Quanto ao pedido de restituição, alegou a prescrição trienal prevista no artigo 206, § 3º, V, do NCC, e, em caráter subsidiário, a prescrição quinquenal.

Réplica às fls. 223/233.

Petição do autor às fls. 239/240 requerendo a produção de provas pericial e documental, sendo certo que, após a manifestação do MP às fls. 241 e verso e petição do réu requerendo a revogação da tutela antecipada, foi proferida decisão às fls. 315 mantendo a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, mediante o depósito integral dos mesmos, e indeferindo as provas requeridas pelo autor.

Foi interposto agravo de instrumento pelo autor contra a decisão que indeferiu a produção de provas, conforme petição de fls. 405/411.



O agravo de instrumento interposto pelo autor foi convertido em retido, conforme despacho de fls. 530.

Petição do autor às fls. 531/532, requerendo que o réu passe a efetuar o depósito judicial em favor de toda categoria.

O MP apresentou parecer às fls. 608/614, opinando pela improcedência do pedido.

Decisão de fls. 615/616 determinando que o réu passe a efetuar o depósito dos créditos tributários relativos à toda categoria.

Foram acostadas petições do Estado anexando a lista de associados do autor, bem como os comprovantes dos depósitos dos créditos tributários.

Promoção Ministerial às fls. 645, verso, se reportando ao parecer de mérito já ofertado.

É o Relatório.  
Decido.

Pretende o autor a paralisação do desconto do imposto de renda sobre os auxílios alimentação e educação, bem como sobre o terço de férias dos servidores públicos do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, bem como a devolução das quantias indevidamente descontadas, sob alegação de não incidência do tributo, tendo em vista a natureza indenizatória do referido abono constitucional.

Primeiramente, mister se apresenta definir qual a hipótese de incidência do imposto de renda, qual a situação jurídica que permite a tributação do patrimônio do indivíduo, tendo em vista ser a legalidade tributária um princípio de dois vícios, pois permite que o Estado se valha dos recursos privados, sem contrapartida, mas também protege o súdito de atitudes arbitrárias por parte do próprio Estado, que fica limitado no seu atuar pela vontade popular materializada na lei em sentido estrito.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional dispõe o seguinte:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Note que, nos termos da regra supra mencionada, as hipóteses de incidência do imposto de renda consistem na existência de acréscimos patrimoniais, compreendidos ou não no conceito de renda, ou seja, o fato gerador do imposto em questão são os acréscimos patrimoniais.

Neste sentido, cumpre salientar que, para fins de incidência do imposto de renda, acréscimo pressupõe o incremento do patrimônio do sujeito passivo da relação jurídica tributária, e não a mera recomposição por uma perda sofrida. Sendo assim, conclui-se que uma parcela indenizatória não constitui fato gerador do imposto sobre a renda, conforme pacificado na jurisprudência dos nossos Tribunais.

Assim, o cerne da questão colocada à baila consiste em definir a natureza jurídica dos auxílios e do abono constitucional de férias (terço de férias).



Conforme dito acima, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN ).

Desta forma, não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização, ou seja, o pagamento de verbas a título de auxílio alimentação e auxílio educação correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda.

Neste sentido, aplico e destaco os julgados in verbis:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1177624 RJ 2010/0017232-5 (STJ). Data de publicação: 23/04/2010. Ementa: TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - AUXÍLIO-TRANSPORTE. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN ). 3. Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização. Precedentes. 4. O pagamento de verbas a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte correspondem ao pagamento de verbas indenizatórias, portanto, não incide na espécie imposto de renda. Agravo regimental improvido.

TJ-RS - Apelação Cível AC 70052900891 RS (TJ-RS). Data de publicação: 26/03/2013. Ementa: TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO-TRANSPORTE. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. Descabe a incidência de imposto de renda na fonte sobre auxílio-alimentação e auxílio-transporte, por possuírem natureza indenizatória. Precedentes do STJ e deste Tribunal. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. REDUÇÃO. DESCABIMENTO. ADEQUAÇÃO À HIPÓTESE DOS AUTOS. A verba honorária sucumbencial há de atentar para a singeleza da causa, que não apresenta maiores complexidades, sem dilação probatória, sem falar no abreviado tempo de tramitação, vetores estes que levam à manutenção do quantum estabelecido pela sentença. (Apelação Cível Nº 70052900891, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 20/03/2013)

Quanto ao terço de férias, cumpre salientar que, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 727.958-7/MG, tendo como Relator o Ministro Eros Grau, entendeu pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, eis que entendeu tratar-se de verba indenizatória.

Nesta mesma linha de raciocínio, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais (Pet. nº 7.296/PE, Relatora a Ministra Eliana Calmon, DJe de 10/11/2009), adotou o mesmo entendimento da Suprema Corte, nos termos do aresto abaixo transcrito:

"Processo: Pet 7296 PE 2009/0096173-6. Relator (a): Ministra ELIANA CALMON. Julgamento: 28/10/2009. Órgão Julgador: S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. Publicação: DJe 10/11/2009. Ementa: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRÉTÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.



2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

Cumprе salientar que, o caso dos autos refere-se a incidência de imposto de renda, e não de contribuição previdenciária. Porém, não se pode admitir que a natureza jurídica de uma verba trasmude-se de acordo com o tributo em análise.

Desta forma, inobstante os entendimentos em contrário, conforme inclusive salientado pelo Estado às fls. 605, entendo que o terço constitucional de férias tem natureza jurídica indenizatória, e não remuneratória, razão pela qual não encontra-se no campo de incidência do imposto de renda.

Apesar da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ter decidido pela incidência do Imposto de Renda (REsp 1459779/MA), sendo o tema cadastrado no sistema dos repetitivos sob o número 881, destaco que a decisão foi dividida e tomada após intenso debate.

Ora, o relator do processo, Ministro Mauro Campbell Marques, destacou em seu voto que: "Em que pese o STF ainda não ter julgado o tema referente à incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias em sede de repercussão geral, já que pendente de exame o RE 593.068, há pacífica jurisprudência daquela corte no sentido de que o referido adicional, também quando incidente sobre férias gozadas, possui natureza indenizatória".

A posição do Ministro, a qual me filio, defende que o direito ao repouso das férias e ao adicional tem o objetivo de reparar o desgaste sofrido pelo trabalhador em decorrência do exercício normal de sua profissão durante o período aquisitivo. O dinheiro recebido serve para atividades de lazer, de forma a permitir a recomposição de estado de saúde física e mental do trabalhador, o que caracteriza a natureza indenizatória do adicional.

Neste sentido, aplico e destaco o julgado in verbis:

TRF-1 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AGA 41149 BA 0041149-25.2011.4.01.0000 (TRF-1). Data de publicação: 05/04/2013. Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, percebido pelos servidores públicos federais, por constituir verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. 2. A pecúnia percebida a título de férias vencidas - simples ou proporcionais - acrescidas de 1/3 (um terço), abono-assiduidade e licença-prêmio não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor não é fato gerador de imposto de renda, em virtude do caráter indenizatório dos aludidos valores. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Assim, as quantias indevidamente descontadas dos servidores públicos do Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro, a título de imposto de renda sobre os auxílios alimentação e educação e do terço constitucional de férias, devem ser restituídas, nos termos da fundamentação supra.



Com relação a prescrição, entendo que os contribuintes, para ingressar diretamente com pedido de repetição de indébito, possui prazo de cinco anos. A fixação desse prazo prescricional tem arrimo nos termos do Decreto 20.910 de 06.01.1932.

Vale ressaltar que, consoante ensina Paulo de Barros Carvalho, quem tenha pago tributo indevidamente dispõe do prazo de cinco anos para requerer sua devolução. Segundo ele, esse prazo é de decadência.

Assim, quanto ao requerimento de devolução, atento ao pedido inicial, percebemos o direito à devolução do imposto de renda indevidamente descontado, no período não atingido pela prescrição quinquenal.

Quanto aos acréscimos legais, o STJ sedimentou entendimento no sentido de que a taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas.

No caso em tela, não cabe a incidência cumulada da mencionada taxa com juros moratórios, a partir da entrada em vigor da Lei 6.127/2011.

Neste sentido aplico e destaco o julgado in verbis:

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 662639 CE 2004/0069765-2 (STJ) - Data de publicação: 11/10/2005 - Ementa: RECURSO ESPECIAL - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC - NÃO-CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS - PRECEDENTES. A Primeira Seção deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 14.5.2003, consolidou o entendimento no sentido da aplicação da Taxa SELIC, na restituição/compensação de tributos, a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou sua incidência no campo tributário, conforme dispõe o artigo 39 da Lei n. 9.250 /95 (EResp 399.497/CS, da relatoria do Ministro Luiz Fux, DJ 7.3.2005), ressalvado o entendimento deste Magistrado no sentido de sua inconstitucionalidade e ilegalidade. A Taxa SELIC ora tem a conotação de juros moratórios, ora de remuneratórios, a par de neutralizar os efeitos da inflação, constituindo-se em correção monetária por vias oblíquas. Dessa forma, não cabe a incidência cumulada da mencionada Taxa com juros moratórios. Recurso especial provido, para afastar a incidência dos juros de mora, mantida a Taxa SELIC.

Desta forma, vale destacar que, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1.111.189/SP, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, submetido à sistemática do recurso representativo de controvérsia, assentou entendimento de que incide "a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos."

Ora, sendo a taxa SELIC um índice de correção monetária por vias oblíquas, deverá incidir sobre os valores a serem ressarcidos, desde cada pagamento indevido, impedindo-se que tais valores fiquem sem correção até o trânsito em julgado, o que caracterizaria verdadeiro enriquecimento sem causa do Estado.

Sendo assim, os valores a serem ressarcidos devem ser corrigidos monetariamente pela UFIR, a partir de cada pagamento indevido, até o dia 01/01/2013. Posteriormente, a partir de 02/01/2013, com a vigência da Lei nº 6.127/2011, deverá aplicar-se a taxa SELIC, a partir da data de cada pagamento indevido, eis que tal índice passou a ser adotado pelo Estado na correção dos seus tributos, sendo certo, pois, que, tais valores devem ser apurados em liquidação de sentença. Destaco que, não há que se falar em juros moratórios, eis que estes somente seriam devidos a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188 do



STJ, sendo indevida a sua cumulação com a SELIC, conforme dito acima.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na exordial, no sentido de determinar a cessação dos descontos de imposto de renda sobre os auxílios alimentação e educação e do terço de férias dos servidores públicos do Poder Legislativo do Estado do Rio de Janeiro.

Condeno o réu a restituir os valores indevidamente descontados, observada a prescrição quinquenal, nos termos da fundamentação supra, devendo tais valores serem apurados em liquidação de sentença.

Condeno o réu a ressarcir as despesas processuais despendidas pelo autor e honorários advocatícios que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em homenagem ao princípio da razoabilidade, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Após o trânsito, expeçam-se mandados de pagamento em favor dos respectivos substituídos processualmente pelo Sindicato, referente as quantias depositadas no presente feito.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 27/11/2015.

**João Luiz Amorim Franco - Juiz Titular**

---

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

João Luiz Amorim Franco

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Código de Autenticação: **43UK.ZEET.3PWY.KP19**  
Este código pode ser verificado em: <http://www4.tjrj.jus.br/CertidaoCNJ/validacao.do>

