

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DESEMB - ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA
20 de novembro de 2018

APELAÇÃO Nº 0025854-66.2016.8.08.0024 - VITÓRIA - 4ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
ESTADUAL, MUNICIPAL, REGISTROS PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE
APELANTE : SINDIJDICIARIO ES SINDIC DOS SERVIDO DO PODER JUDICIARIO ES
APELADO : ESTADO DO ESPIRITO SANTO
RELATOR SUBSTITUTO DES. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de **apelação cível** interposto pelo **Sindijudiciário/ES – Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário no Estado do Espírito Santo** contra sentença de fls. 90/93, proferida pelo d. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES, que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face do **Estado do Espírito Santo**, julgou improcedente o pleito autoral.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que: **(i)** não incide imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória; **(ii)** a matéria é sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmulas 125 e 136 do STJ); **(iii)** sobre toda e qualquer indenização que visa recomposição pela perda de direitos não incide o aludido imposto.

A parte apelada, em contrarrazões (fls. 139/141), pugna pela manutenção incólume da sentença, afirmando que apelante se insurge contra expressa previsão legal, na medida em que a pretensão autoral vai de encontro ao disposto no art. 43 do Regulamento do Imposto de Renda.

Às fls. 145/verso, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de intervenção ministerial.

É o relatório. Inclua-se em pauta para julgamento.

Vitória-ES, 23 de outubro de 2018.

**DES. SUBST. VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER
RELATOR**

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR VICTOR QUEIROZ SCHNEIDER (RELATOR):-

V O T O

Conforme relatado, trata-se de recurso de apelação cível interposto pelo Sindijudiciário/ES – Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário no Estado do Espírito Santo contra sentença de fls. 90/93, proferida pelo d. Juízo da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, Municipal, Registros Públicos, Meio Ambiente e Saúde de Vitória/ES, que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face do Estado do Espírito Santo, julgou improcedente o pleito autoral.

Nas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que: (i) não incide Imposto de Renda sobre verbas de natureza indenizatória; (ii) a matéria é sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (súmulas 125 e 136 do STJ); (iii) sobre toda e qualquer indenização que visa recomposição pela perda de direitos não incide o Imposto de Renda na fonte.

Por estarem reunidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade previstos no Novo Código de Processo Civil, conheço a apelação interposta.

Pois bem. Com a presente ação, o autor, ora apelante, requer sejam excluídas da base de cálculo do Imposto de Renda retido na fonte: o abono de férias não gozadas, as férias e a licença-prêmio não gozada; e, por conseguinte, reclama a repetição das parcelas indevidamente retidas.

De antemão, insta assinalar que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento, com suporte no art. 157, I, da Constituição Federal

, no sentido de que compete à justiça comum estadual o processamento de feito em que servidor público estadual pleiteie a não incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte, pois compete aos Estados sua retenção, sendo ele o destinatário do tributo. Em outras palavras, conquanto se trate de demanda envolvendo imposto federal, por força do art. 157, I, da Carta Magna, não há interesse da União nas demandas que versem sobre a isenção de verba da base de cálculo do Imposto de Renda de servidor público estadual, tendo em vista que o produto da arrecadação, nestes casos, pertence ao Estado (c.f. AgRg no Ag 937.798/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 02/09/2008).

Sobre o mérito recursal, já adianto que a sentença objurgada merece reforma. É preciso, porém, preliminarmente, firmar uma importante premissa.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 117.887-6/SP, definiu que, para uma verba ser enquadrada no conceito da expressão “renda e provento de qualquer natureza”, previsto no art. 43 do CTN, é preciso que implique

acrécimo patrimonial. Assim, conforme entendimento do Pretório Excelso, somente é renda tributável aquela que provoque acréscimo patrimonial.

Por isso, entende-se que, para fins de Imposto de Renda, as verbas indenizatórias não são tributáveis, uma vez que representam mera compensação de prejuízo, não importando em acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, o STJ já teve a oportunidade de sedimentar a compreensão de que “o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial” (AgRg no REsp 891.117/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008). Nessa mesma perspectiva, é uníssona a doutrina:

“Acrécimo patrimonial significa riqueza nova [...]. Sendo o acréscimo patrimonial o fato gerador do Imposto de Renda, certo é que nem todo o ingresso financeiro implicará sua incidência. Tem-se de analisar a natureza de cada ingresso para verificar se realmente se trata de renda ou proventos novos, que configurem efetivamente acréscimo patrimonial. As indenizações em geral [...] não configuram o fato gerador do Imposto de Renda”. (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 15ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado. 2013. p. 749)

Fixada esta premissa, convém destacar que não se ignora o disposto no Decreto nº 3.000/99, que regulamenta o Imposto de Renda, apresentando um rol dos rendimentos isentos (art. 39) e outro constando os rendimentos tributáveis (art. 43).

Assim, uma leitura apressada dos aludidos róis pode levar à equivocada conclusão de que o pleito autoral não procede, na medida em que os incisos II e III do art. 43 (rol dos rendimentos tributáveis) do referido Decreto tratam das férias, do abono de férias e da licença-prêmio convertida em pecúnia.

Ocorre que, não obstante tal previsão legal, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que os valores pagos a título de licença-prêmio em pecúnia, bem como os referentes ao abono de férias não gozadas, possuem caráter indenizatório. Isso porque tais verbas possuem natureza indenizatória e, portanto, conforme já explicitado, não constituem acréscimo patrimonial.

Considerando que o acréscimo patrimonial é fato gerador da incidência do Imposto de Renda, impõe-se consignar que a conclusão da Corte Superior é lógica e sistemática. Sobre o tema, inclusive, o STJ editou as Súmulas nº 125 e 136

Portanto, é indubitável que, no que concerne ao abono de férias não gozadas e licença-prêmio não gozadas, o pleito autoral merece guarida. Nessa esteira, é remansosa a jurisprudência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. NÃO INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. [...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que as verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia não constituem acréscimo patrimonial e possuem natureza indenizatória, razão pela qual sobre elas não pode incidir o Imposto de Renda. Precedentes. [...]

(REsp 1379120/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei)

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica no sentido de que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, decorrentes de rescisão do trabalho de trabalho sem justa causa, relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a

conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, indenização por período de estabilidade a que faria jus o empregado, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional. [...]

(EDcl no REsp 930.345/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 07/05/2010)

2. Não é de hoje que o Superior Tribunal de Justiça entende que as férias-prêmio não gozadas, ainda que por opção do servidor, não descaracterizam sua natureza indenizatória, pois não existe acréscimo patrimonial, portanto o imposto de renda não deve incidir sobre sua conversão em pecúnia.

(REsp 1684537/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

Nesse ponto, é relevante destacar que a natureza do abono de férias não gozadas não se confunde com a remuneração das férias. Apenas a primeira é que possui caráter indenizatório.

Destarte, raciocínio distinto se impõe ao adicional de férias, haja vista que a pecúnia recebida a título de férias – acrescida de um terço (1/3) –, seja simples ou proporcional, possui natureza eminentemente remuneratória. Trata-se de complemento salarial, que implica nítido acréscimo patrimonial.

Isto posto, por não se tratar de verba indenizatória, é certo que sobre a remuneração de férias, bem como o seu acréscimo de um terço, deverá incidir o Imposto de Renda, sendo tal entendimento, inclusive, consolidado pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos

, de observância obrigatória por este E. Tribunal (art. 927, CPC/2015). Conclusão esta que vem sendo reafirmada nos julgados seguintes, senão vejamos:

2. A jurisprudência tradicional do STJ, pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas, foi confirmada por esta Seção, sob o regime do artigo 543-C do CPC, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.459.779/MA, DJe 18/11/2015.

(Pet 10.397/AP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2016, DJe 19/12/2016)

Em arremate, considerando, então, que o Estado incidiu, indevidamente, o Imposto de Renda sobre verbas de natureza indenizatória, não há como deixar de reconhecer que os substituídos da entidade sindical fazem jus à repetição dos valores injustamente retidos, observado o prazo prescricional quinquenal, a contar do ajuizamento da presente ação.

Diante da reforma da sentença e da procedência da maior parte dos pedidos (sucumbência mínima – art. 86, parágrafo único

), inverte a distribuição dos ônus de sucumbência e condeno o Estado do Espírito Santo ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Tendo em vista que não é possível mensurar o proveito econômico obtido, arbitro os honorários sucumbenciais em 10% do valor atualizado da causa, com fulcro no art. 85, §2º, do CPC/2015.

À luz do exposto, conheço da apelação cível para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, reformando a sentença objurgada, a fim de:

(i) determinar que o Estado do Espírito Santo se abstenha de incluir, na base de cálculo do Imposto de Renda dos servidores do Poder Judiciário, abono de férias não gozadas e licença-prêmio não gozada;

(ii) condenar o Estado do Espírito Santo à restituição das parcelas indevidamente retidas aos substituídos da entidade sindical apelante, observado o prazo prescricional

quinquenal;
É como voto.

1. Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

2. Súmula nº 125, STJ: O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda. Súmula nº 136, STJ: O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda.

3. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes [...]

2. A conclusão acerca da natureza do terço constitucional de férias gozadas nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas. [...]

(REsp 1459779/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 18/11/2015)

*

O SR. DESEMBARGADOR LYRIO REGIS DE SOUZA LYRIO :-

Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR RONALDO GONÇALVES DE SOUSA :-

Voto no mesmo sentido

*

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, APELAÇÃO Nº 0025854-66.2016.8.08.0024 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Terceira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À unanimidade: Conhecido o recurso de SINDIJUDICIARIO ES SINDIC DOS SERVIDO DO PODER JUDICIARIO ES e provido em parte.

*

*

*