



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS – SC**

SINJUSC - SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, entidade sindical, inscrita no CNPJ sob o n. 80.151.087/0001-37, com endereço na Rua Mauro Ramos, 448, Centro, Florianópolis (SC), neste ato representado pelo seu Presidente, Laercio Raimundo Bianchi, brasileiro, casado, portador do CPF 465.046.059-04, RG n. 1.333.638, residente e domiciliado na Rua Rio das Antas, 622, Centro, Fraiburgo (SC), CEP: 89.580-000, por seu advogado Dr. DORVAL ZANOTTO FILHO, OAB/SC 19.525/SC, com escritório na Rua Altamiro Guimarães, 577, Lebon Régis-SC, onde recebe intimações, com fundamento na CRFB/88 e demais legislações aplicáveis à espécie vêm respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente:

AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO

em face do:

ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público interno, representado pela Procuradoria Geral do Estado, com sede na Av. Osmar Cunha, n. 220, Centro, em Florianópolis (SC), em decorrência dos fatos e fundamentos a seguir expostos:



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

1 - PRELIMINARMENTE:

1.1 – Da Legitimidade Processual:

1.1.1 – Da legitimidade ativa *ad causam*:

O Sindicato autor, entidade sem fins lucrativos, é dotado de autonomia administrativa e congrega todos os servidores públicos do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, inclusive aposentados, conforme demonstrado no Estatuto Social, cuja cópia segue anexa.

O Sindicato atua como substituto processual, na defesa de interesse alheio em nome próprio, em conformidade com o art. 8, inciso III, da CRFB/88. A substituição, portanto, independe de mandato ou autorização, sendo suficiente a cláusula específica constante do respectivo estatuto e abrange os interesses de toda a categoria substituída, não apenas dos associados.

Não obstante, a assembleia geral da categoria realizada em 19 de julho de 2014 autorizou expressamente o ingresso desta ação judicial.

A respeito da legitimidade CELSO AGRÍCOLA BARBI leciona:

"A legitimidade é o segundo requisito exigido pelo art. 3º para que o autor possa propor ação, e para que o réu possa contestá-la. É usualmente denominada legitimação para a causa, ou legitimatio ad causam. Significa ela que só o titular de um direito pode discuti-lo em Juízo e que a outra parte na demanda deve ser o outro sujeito do mesmo direito. Ou, na precisa definição de Chiovenda: 'é a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei, e a da pessoa do réu com a pessoa obrigada.'" (Comentários ao Código de Processo Civil, 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, v. 1, p. 32).

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, por sua vez, assevera que:

"ainda como desdobramento da idéia da utilidade do provimento jurisdicional pedido, temos a regra que o Código de Processo Civil enuncia no art. 6º: 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, salvo quando autorizado por lei'. Assim, em



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

princípio, é titular da ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)." (Teoria Geral do Processo, 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 218).

Sobre a legitimidade ativa específica aos Sindicatos é entendimento sumulado do Pretório Excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Súmula 629 do STF: "A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE EM FAVOR DOS ASSOCIADOS INDEPENDE DA AUTORIZAÇÃO DESTES".

Súmula 630 do STF: "A ENTIDADE DE CLASSE TEM LEGITIMAÇÃO PARA O MANDADO DE SEGURANÇA AINDA QUANDO A PRETENSÃO VEICULADA INTERESSE APENAS A UMA PARTE DA RESPECTIVA CATEGORIA".

Além disso, com relação à dispensabilidade de autorização de seus membros, na hipótese de atuação do Sindicato como substituto processual, o acórdão da Corte Suprema restou ementado:

"...

Logo, a legitimação a que se refere o inciso III, do art. 8º, da Constituição, só pode ser a extraordinária, como veio a ser explicitado pelo art. 3º da Lei 8.073/90, quando dispôs que as **entidades sindicais poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais**. STF-RE 202.063-PR, em Acórdão da 1ª Turma (27.06.97).

E mais:

'O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. (...) Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos.' (RE 210.029, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 12-6-06, DJ de 17-8-07). No mesmo sentido: RE 193.503, RE 193.579, RE 208.983, RE 211.874, RE 213.111, Rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 12-6-06, DJ de 24-8-07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido, senão vejamos:



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

“PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E RELAÇÃO NOMINAL DOS SINDICALIZADOS. PRECEDENTES DO COLENDO STF E DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Recurso especial oposto contra acórdão que, de ofício, reconheceu a ilegitimidade ativa, declarando a autora carente de ação, por exigir autorização expressa de cada associado, não considerando a existência de deliberação em assembléia geral.

2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembléia geral, bastando que conste o estatuto.

3 Nos termos da vasta e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem legitimidade ativa o/a sindicato/associação para propor ação repetitória de indébito, independentemente de autorização dos associado/sindicalizados e da relação nominal destes, por se tratar de direitos individuais homogêneos.

- “Nos moldes de farto entendimento jurisprudencial desta Corte, os sindicatos não dependem de expressa autorização de seus filiados para agir judicialmente em favor deles, no interesse da categoria por ele representada.” (REsp nº 410374/RS, 5ª Turma, DJ de 25/08/2003, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca)

- “A Lei nº 8.073/90 (art. 3º), em consonância com as normas constitucionais (art. 5º, incisos XXI e LXX, CF/88), autorizam os sindicatos a representarem seus filiados em juízo, quer nas ações ordinárias, quer nas seguranças coletivas, ocorrendo a chamada substituição processual. Desnecessária, desta forma, autorização expressa (cf. STF, Ag. Reg. RE 225.965/DF, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, DJU de 05.03.1999)”. (REsp'snºs 444867/MG, DJ de 23/06/2003, 379837/MG, DJ de 11/11/2002, e 415629/RR, DJ de 11/11/2002, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini)

- “Os precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte vêm decidindo pela legitimidade ativa 'ad causam' dos sindicatos para impetrar mandado de segurança coletivo, em nome de seus filiados, sendo desnecessária autorização expressa ou a relação nominal dos substituídos.” (Resp nº 253607/AL, 2ª Turma, DJ de 09/09/2002, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins)

- “Tem o sindicato legitimidade para defender os direitos e interesses de seus filiados, prescindindo de autorização destes.” (REsp nº 352737/AL, 1ª Turma, DJ de 18/03/2002, Rel. Min. Garcia Vieira)

- “Conforme já sedimentado, os Sindicatos possuem legitimação ativa, como substitutos processuais de seus associados, para impetrar mandado de segurança em defesa de direitos vinculados ao interesse da respectiva categoria funcional, independentemente de autorização expressa de seus filiados. Interpretação conjugada dos artigos 8º, III e 5º, XVIII, da Constituição Federal. Precedentes: MS nº 4256 - DF, Corte Especial - STJ; MS nº 22.132 - RJ, Tribunal Pleno - STF.” (MS nº 7867/DF, 3ª Seção, DJ de 04/03/2002, Rel. Min. Gilson Dipp)

- “Não depende o sindicato de autorização expressa de seus filiados, pela assembléia geral, para a propositura de mandado de segurança coletivo, destinado à defesa dos direitos e interesses da categoria que representa, como entendem a melhor doutrina nacional e precedentes desta Corte e do STF.” (MS nº 4256/DF, Corte Especial, DJ de 01/12/1997, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

4. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF (RE nº 141733, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso). (REsp nº 950.278 - SC (2007/0108307-9), Relator: Ministro José Delgado)”.
 5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF (RE nº 141733, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso). (REsp nº 950.278 - SC (2007/0108307-9), Relator: Ministro José Delgado)”.
 6. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas, das 1ª e 3ª Seções e da Corte Especial, do STJ, e do colendo STF (RE nº 141733, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso). (REsp nº 950.278 - SC (2007/0108307-9), Relator: Ministro José Delgado)”.

Portanto, forçoso concluir que todos os integrantes do quadro de servidores do Poder Judiciário Catarinense, integrantes da categoria, têm legitimidade postulatória como substituídos na presente ação, razão pela qual toda e qualquer decisão proferida no processo que defende em juízo os direitos e interesses individuais dos integrantes da carreira, alcançará, necessariamente, todos os seus filiados.

Insta salientar que há autorização de assembleia da categoria para ingresso desta ação, conforme se infere da inclusa cópia da ata respectiva.

1.1.2 – Da legitimidade passiva *ad causam*:

O Estado de Santa Catarina possui legitimidade para responder sobre as ilegalidades ocorridas na retenção de Imposto de Renda (IRPF) retido na fonte, decorrente dos vencimentos de seus servidores.

Isso porque, em que pese se tratar de tributo federal, a obrigação de retenção do imposto na fonte, incontestavelmente, desloca para o Estado o encargo pela aplicação da legislação de regência do tributo e, via de conseqüência, o torna responsável para responder por eventuais equívocos nesta atribuição.

Com base em tal assertiva, a jurisprudência pátria tem entendimento unânime de que, em relação ao Imposto de Renda (IRPF) incidente sobre os proventos dos servidores estaduais, para fins de repetição de indébito, incumbe aos Estados a legitimidade passiva *ad causam*.

É o que se observa na redação do enunciado sumular n. 447, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores".

A matéria restou submetida ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil) pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que decidiu no mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.

1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp 1045709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 818709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; REsp 694087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005.

2. 'O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional pertencem aos Estados e ao Distrito Federal.' (José Cretella Júnior, in **Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2a edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714).**

3. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 989.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25-11-2009)."

Além disso, esta Egrégia Corte possui o mesmo entendimento, cujo precedente segue abaixo ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL APOSENTADO. TRIBUTO RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ISENÇÃO PARA PORTADORES DE MOLÉSTIA GRAVE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE DEFINIDOS PELA LEI N. 7.713/88. DIVERGÊNCIA CONCLUSIVA ENTRE OS LAUDOS APRESENTADOS PELA JUNTA MÉDICA DA POLÍCIA MILITAR E O CARDIOLOGISTA PARTICULAR DO SERVIDOR APOSENTADO.



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

PEDIDO ACOLHIDO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE DAR PREVALÊNCIA A UM OU OUTRO DIAGNÓSTICO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA-JUDICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 130, DO CPC. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. BAIXA DOS AUTOS.

1. "Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores" (Súmula 447 do STJ).

2. Na busca da verdade real, a instância recursal não só pode, como deve, aplicar o art. 130, do CPC, para determinar a produção de prova essencial ao melhor julgamento da lide. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.083000-2, de Tubarão, rel. Des. Newton Janke, j. 26-07-2011)".

Assim, sendo o réu o responsável pela aplicação concreta das regras inerentes ao desconto de imposto de renda efetuado sobre os vencimentos dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina, sua legitimidade passiva é medida que se impõe.

2 – DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA:

O Sindicato autor, na qualidade de substituto processual, pleiteia a declaração de ilegalidade da retenção de imposto de renda efetuada nos vencimentos dos servidores, referentes ao terço constitucional e às férias usufruídas e indenizadas, os quais vêm sendo descontados.

As folhas de pagamentos colacionadas aos autos, do Analista Jurídico Mauri Raul Costa, comprova a exação praticada.

Além disso, almeja a restituição dos referidos valores que foram subtraídos ilegalmente dos vencimentos dos servidores, corrigidos pela taxa SELIC, pelas razões de direito a seguir expostas:

3 - DO MÉRITO:

É sabido que o imposto de renda é tributo que se caracteriza pela aquisição de disponibilidade econômica de renda ou proventos de qualquer natureza do indivíduo. O



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

referido imposto pode ser computado tão somente sobre verbas remuneratórias, uma vez que não tem incidência sobre qualquer quantia percebida a título indenizatório.

Neste sentido, a jurisprudência:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECBIDOS POR MEIO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. (...)
2. Em se tratando de verba de natureza indenizatória não incide imposto de renda (REsp 1.243.02/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBEL MARQUES, Segunda Turma, DJe 09/06/11).”

Noutro quadrante, o benefício das férias se caracteriza pela inexistência de efetiva prestação de serviço e o acréscimo de um terço da remuneração a título indenizatório ao trabalhador, fator este que, por si só, demonstra a ausência de caráter remuneratório da verba.

Desta forma, o adicional do terço constitucional de férias configura verba indenizatória, de natureza transitória, o qual é devido durante o gozo e/ou indenização das férias adquiridas em virtude da prestação de labor pelo período de 01 (um) ano consecutivo junto ao órgão empregador.

Destarte, a discussão travada não deve estar adstrita tão somente ao recolhimento de contribuições previdenciárias relativas ao adicional de um terço de férias, mas também às próprias férias, sejam elas usufruídas ou indenizadas.

Isso porque, sejam as férias gozadas ou meramente indenizadas pelo empregador, não há qualquer modificação na natureza jurídica da benesse auferida, tendo em vista que ambas possuem idêntico embasamento legal para serem concedidas.

Nesta seara, é imperioso esclarecer que se o adicional de um terço se constitui em percentual acessório e integrante da remuneração de férias e, não se discute



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

a assertiva de que o regime jurídico das prestações acessórias segue o mesmo das respectivas prestações principais, neste sentido é impossível considerar como ilegítima a cobrança de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, repise-se, - de caráter acessório -, e legítima sobre a remuneração de férias, a qual figura como prestação principal. Raciocínio contrário desvirtua por completo a premissa acima apontada (*acessório versus principal*).

Dessa forma, diante da natureza jurídica das férias, independentemente do fato de terem sido gozadas ou indenizadas, tem-se como indevida contribuição previdenciária também sobre tais numerários.

Por fim, cristalino o não cabimento de incidência de tributos sobre verbas de cunho indenizatório, uma vez que não se agregam ao patrimônio pessoal do servidor. Assim, diante da impossibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias sobre férias e um terço constitucional, sejam usufruídas ou indenizadas, há também vedação com relação ao imposto de renda.

Isso porque, verificado idêntico fundamento jurídico, deve ser aplicado igual dispositivo legal. Ou seja, o fundo de direito que ampara o não recolhimento de contribuições previdenciárias sobre férias e um terço de férias é o mesmo que sustenta a não incidência do imposto sobre a renda. Neste sentido, o brocardo latino “*ubi eadem ratio ibi eadem jus*”.

A respeito do tema de impossibilidade das contribuições previdenciárias sobre um terço de férias, o Supremo Tribunal Federal é de clareza impar:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido. (AI 712.880/MG, Rel. MINISTRO EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJ 26/05/2009)”



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

Do Superior Tribunal de Justiça, é pacífico o entendimento:

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do Egrégio STJ (RESP 67414, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJU 14-02-2005, p. 193):

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO RECEBIDA EM VIRTUDE DE ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA 215/STJ. FÉRIAS NÃO GOZADAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ARTIGO 43 DO CTN. ALCANCE.

(...)

4. Os valores recebidos a título de **férias não gozadas e respectivo terço constitucional** são de **caráter indenizatório**, não constituindo acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do Imposto de Renda.

(...).”

(Grifei)

“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 PRETÓRIO 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. (PETIÇÃO Nº 7.296 - PE (2009/0096173-6), RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, DJE 10/11/2009)

E mais:

“AGRAVO REGIMENTAL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento. Consta do informativo 365, do STJ7 que a Segunda Turma daquela Corte “aderiu ao entendimento externado pelo STF que afasta a



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, porque incide somente sobre as parcelas incorporáveis ao salário de servidor e empregados. (Precedentes citados do STF: AgRg no RE 545.317-DF, DJ 14/3/2008; do STJ: REsp 786.988-DF, DJ 6/4/2006; REsp 489.279-DF, DJ 11/4/2005, e REsp 615.618-SC, DJ 27/3/2006)”.

É o entendimento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE INCAPACIDADE. INEXIGIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO STJ. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PARA PLEITEAR O INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não deve incidir a 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. 2. O Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido da não incidência da contribuição social sobre o terço constitucional de férias percebido pelos servidores públicos, posição aplicável em relação aos empregados sujeitos ao RGPS, visto que o adicional tem idêntica natureza e também não se integra à remuneração destes trabalhadores para fins de apuração de benefícios previdenciários. 3. Sobre os valores das férias indenizadas não devem incidir as contribuições previdenciárias por se tratar de verba de natureza indenizatória. 4. O adicional de um terço de férias pago quando da conversão das férias não gozadas em pecúnia não está sujeita à incidência da contribuição previdenciária, porquanto verba de natureza indenizatória. 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. Segundo orientação desta Corte, 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 nº 118/05. Vinculação desta Turma ao julgamento da AIAC nº 2004.72.05.003494-7/SC, nos termos do art. 151 do Regimento Interno desta Corte. 7. 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. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.70.00.024022-2, 2ª Turma, Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, POR UNANIMIDADE, D.E. 21.07.2010)

Da Turma Nacional de Uniformização, extrai-se:



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRÓPRIA DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). ADICIONAL DE FÉRIAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E PENOSIDADE. GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO EM CURSO/CONCURSO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VANTAGENS NÃO EXTENSÍVEIS AOS INATIVOS. 1. Considerando que o adicional de férias, ou terço constitucional de férias, tem natureza indenizatória, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal, bem como levando em conta que o adicional de horas extras, o adicional de insalubridade, periculosidade e penosidade, e a gratificação por participação em curso/concurso igualmente têm natureza indenizatória, e cuidando-se de vantagens não extensíveis aos inativos, afigura-se ilegítima a incidência de contribuição previdenciária própria do servidor público (PSS) sobre estas verbas. Precedentes da TRU da 4ª Região (IUJEF nº 2006.72.50.005794-9, DJe 17.09.2008), da 2ª Turma do STJ (REsp nº 719.355, DJe 17.10.2008) e da TNU (Proc. nº 2007.83.00.53.5616-2, DJe 09.03.2009). 2. Recurso provido. (RCI 2007.71.60.003169-9, Segunda Turma Recursal do RS, Relatora Jacqueline MichelsBilhalva, julgado em 03/04/2009).

Sobre as férias usufruídas e indenizadas colhe-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVAPRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUENÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTERRETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR.NÃOINCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELOPARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARAFASTARA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OSALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.

1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores,considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciáriasobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneraçãodo Trabalhador.
2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período emque a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição delicença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargoe ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), nãoseenquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata oart. 22 da Lei 8.212/91.
3. Afirmar a legitimidade da cobrança da ContribuiçãoPrevidenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo àcombatida prática discriminatória, uma vez que a opção pelacontratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira maisbarata do que a de uma Trabalhadora mulher.
4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalhofeminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, nocaso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da



DORVAL ZANOTTO FILHO
 OAB/SC nº 19.525
 Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para exceção estabelecida no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJ em 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.

6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.

7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); desta arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.

8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.

9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.” (REsp.n. 1.322.945/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 27 de fevereiro de 2013).

Portanto, verifica-se de vasta jurisprudência o não cabimento de incidência de contribuições previdenciárias sobre férias e um terço de férias, gozadas ou indenizadas, o que se aplica, de igual maneira ao imposto de renda que recai nas referidas verbas, motivo pelo qual o pedido merece ser provido, o que se requer desde já.

3.1 – Da atualização dos valores a serem restituídos:

O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional aduz que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária, sob a premissa de que sempre que a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

No caso em epígrafe, existe lei que disciplina a matéria de repetição de indébito tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/1995, cuja redação determina a incidência da Taxa SELIC nos débitos tributários, por conter elementos de correção monetária somadas às taxas de juros reais, não tendo, qualquer natureza remuneratória, representando tão somente o custo que a Fazenda Pública tem para captar recursos no mercado e que é repassado a seus devedores.

A matéria não apresenta qualquer digressão, tendo sido decidida pelo Plenário do Pretório Excelso, em sessão realizada na data de 18.05.2011, julgado o RE n. 582.461/SP, *in verbis*:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. (...) 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE nº 582.461/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJe em 18.08.2011)

Neste quadrante, ressalte-se que a norma legislativa contida no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, não se aplica aos débitos tributários, haja vista que se trata de norma geral e, como tal, não revoga norma específica que disciplina de maneira diversa.

In casu, a atualização e os juros do indébito tributário são disciplinados especificamente no art. 39, §4º da Lei 9.430/1996, que prevê a incidência da taxa SELIC, cujo índice representa os juros de mora e correção monetária, não influenciando, portanto, na determinação do valor originário da obrigação jurídico-tributária

4 - DO PEDIDO:

Ante o exposto requer:



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

- a) o recebimento da presente peça preambular;
- b) a citação do réu, para que, querendo, conteste a presente ação sob pena de revelia e confissão;
- c) a produção de todas as provas em direito admitidas, notadamente documental;
- d) a procedência do pedido contido na presente ação, a fim de declarar a inexigibilidade da cobrança do imposto de renda (IR) pelo réu, incidente sobre o terço constitucional e sobre as verbas referentes às férias, sejam usufruídas e/ou indenizadas, relativas a todos os servidores do Poder Judiciário, substituídos processualmente na presente demanda;
- e) condenar o réu a restituir os valores recolhidos indevidamente, corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, bem como a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios e demais consectários legais, respeitado o prazo prescricional quinquenal, condenando ainda em honorários e demais cominações legais.
- f) por força do contido no inc. I, § 1º, do art. 2º, da Lei 12.153/2009, esta causa está excluída da competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.
- g) requer ainda a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça a (STJ, AgRg no Ag 1.245.76-RS, rel. Min. Laurita Vaz).

Dá-se à causa, o valor de R\$ 45.500,00 (Quarenta e cinco mil e quinhentos reais) para efeitos meramente fiscais e fixação de competência.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.



DORVAL ZANOTTO FILHO
OAB/SC nº 19.525
Rua Altamiro Guimarães, 577, Centro, Lebon Régis-SC

Florianópolis, SC, 11 de novembro de 2014.

DORVAL ZANOTTO
Advogado OAB/SC 19.525

Dorval Zanotto Filho
OAB/SC 19.525

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE:

SINJUSC - SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, entidade sindical, inscrita no CNPJ sob o nº80.151.087/0001-37, com sede na Rua Mauro Ramos, 448, centro, Florianópolis (SC), neste ato representado pelo seu Presidente, Laercio Raimundo Bianchi, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 465.046.059-04, portador do RG nº 1.333.638, residente e domiciliado na Rua Rio das Antas, 622, Centro, Fraiburgo (SC), CEP:89.580-000

OUTORGADO : O outorgante constitui procurador o advogado DORVAL ZANOTTO FILHO, OAB/SC 19.525/SC, com escritório na Rua Altamiro Guimarães, 577, Lebon Régis-SC, outorgando-lhes os poderes inscritos no art. 38 do CPC mais as cláusulas ad judicium et extra judicium, podendo acordar, confessar, discordar, transigir, renunciar, desistir, receber e dar quitação, praticar, todos os atos necessários ao fiel desempenho do mandato outorgado para representar o outorgante em juízo ou fora dele, agindo em conjunto ou separadamente, inclusive substabelecer os poderes conferidos, no todo ou em parte, com ou sem reservas e agindo em conjunto ou separadamente, ainda, ceder de forma onerosa ou gratuita os poderes e créditos auferidos, respeitando o contrato de honorários firmados com esse procurador e os demais procuradores contratados.

PODERES ESPECÍFICOS: Ação contra a incidência de Imposto de Renda sobre o terço constitucional de férias e férias usufruídas e indenizadas.

X 
Outorgante/Declarante

Declarante