



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL**

ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público interno, por seu Procurador do Estado signatário, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, nos autos da **AÇÃO ORDINÁRIA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO n.º 0334473-36.2014.8.24.0023** que lhe move Sinjusc - Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, inconformado, vênha concessa, com a v. sentença de fls. que julgou procedente em parte o pedido, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. para interpor **APELAÇÃO** nos termos do artigo 1.009 e seguintes do CPC ao Egrégio Tribunal de Justiça, conforme razões em anexo.

Requer seja recebido o presente recurso e determinado o seu processamento, nos termos legais.

Pede Deferimento.

Florianópolis/SC, 18 de outubro de 2018.

CARLOS ALBERTO PRESTES

Procurador do Estado

OAB/SC 8375



**EGREGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECURSO DE APELAÇÃO – RAZÕES DO RECORRENTE
PELO RECORRENTE: ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO: Sindicato dos Servidores do Poder Judiciário /SC**

**COLENDIA CAMARA
EMINENTE RELATOR**

Merece parcial reforma a v. sentença recorrida, conforme será demonstrado.

O MM. Juízo de Primeiro Grau entendeu em julgar procedente em parte o pedido para reconhecer o direito aos associados inativos e falecidos da autora a não recolher o imposto de renda sobre as férias e o terço de férias constitucional não gozados seja por conta de exoneração, aposentação ou demissão.

Afirmou o MM. Julgador que “ quanto às férias e terço de férias indenizados, seja por conta de exoneração, aposentação ou demissão, a verba remuneratória se modifica em natureza indenizatória, em razão da impossibilidade do gozo e neste caso não é devida a retenção do imposto de renda”.

O cerne da controvérsia reside na definição da natureza das verbas percebidas, mais especificamente se são remuneratórias ou indenizatórias, a justificar a exclusão da incidência do imposto de renda.

Por determinarem acréscimo de renda e não recomposição de patrimônio, sua natureza remuneratória é evidente. Trata-se, na verdade, quanto ao terço constitucional, de um bônus que o trabalhador recebe para o usufruto de suas férias, o que demonstra a sua natureza tipicamente remuneratória.

É incontroverso que o montante recebido a título do terço constitucional de



férias é de natureza remuneratória, o que determina a incidência do imposto de renda, consoante disposição do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

De fato, não há na verba em discussão nenhuma característica própria das verbas indenizatórias, conquanto tais verbas nascem na hipótese em que se verifica um dano a um direito, dano esse que a indenização pretende reparar ou minimizar através do pagamento de uma importância em dinheiro, pois é sabido que a *indenização* é a prestação destinada a *reparar ou recompensar o dano causado* a um bem jurídico.

A propósito, observa-se que o imposto de renda está previsto no artigo 153, III, § 2º, I da Constituição e o objeto de tributação deste imposto debatido (*signo presuntivo de riqueza eleito para constituir o critério material da hipótese exacional*) reside no produto da atividade de o contribuinte auferir renda, tanto que o Código Tributário Nacional disciplina o assunto nos seus artigos 43 e 44.

Ou seja, o imposto sob análise incide sobre a *RENDA* e os *PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA*: o *primeiro* item se refere aos montantes recebidos como produto do capital, *do trabalho* ou de ambos, denotando evidente prestação contínua, ou com ares de continuidade, pois da aplicação do capital ou do exercício de um ofício, provirá a renda periodicamente; os *segundos* – proventos – constituem ingressos financeiros, que inclusive englobam as rendas, não pagos com habitualidade, mas que, igualmente, representam riqueza nova em decorrência de atividade profissional exercida pelo agente tributado.

Portanto, **o terço constitucional de férias** tem **natureza salarial**, conforme previsto no artigo 7º, XVII, da Constituição, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda, conforme dispõe a Lei Federal n. 7713/88, *verbis*:

Art. 3º **O imposto incidirá sobre o rendimento bruto**, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei



8.023, de 12.4.90)

§ 1º **Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho** ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º **A tributação independe da denominação** dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, **bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.** "

Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei: (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995)

I - **os rendimentos do trabalho assalariado**, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

§ 1º O imposto a que se refere este artigo será retido por ocasião de cada pagamento ou crédito e, se houver mais de um pagamento ou crédito, pela mesma fonte pagadora, aplicar-se-á a alíquota correspondente à soma dos rendimentos pagos ou creditados à pessoa física no mês, a qualquer título.

Nesse sentido, colhe-se do julgado do nosso Egrégio Tribunal:

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. Os valores recebidos a título de terço constitucional de férias gozadas possuem natureza remuneratória, e,



por isso, sobre eles incide o imposto de renda (Resp n. 1.115.996/RS, rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJe 14.10.09). (TJSC, Apelação Cível n. 2011.102021-0, da Capital, rel. Des. Sônia Maria Schmitz, j. 19-04-2012). Assim, não estando presente a verossimilhança das alegações do agravante, não se vislumbra, no atual momento processual, possibilidade para a concessão da medida liminar.

Do mesmo modo, o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça é de que apenas o valor recebido a título de férias não gozadas, isto é, aquelas indenizadas, e seu respectivo terço estariam isentos do imposto de renda, **o que não ocorre na espécie, em que as férias foram efetivamente usufruídas pelo autor que recebeu o terço de férias como acréscimo patrimonial, conforme o precedente abaixo transcrito:**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – PRESCRIÇÃO – TERMO INICIAL – TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" – LEI COMPLEMENTAR 118/2005 – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE – PRIMEIRA SEÇÃO RATIFICOU ENTENDIMENTO – Resp 1.002.932/SP SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.1. A Corte Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp 644.736/PE, acolheu o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.107, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/2005 (entendimento ratificado pela Primeira Seção, no Resp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).2. Por força da declaração de inconstitucionalidade da parte final do art. 4º da LC 118/05, prevalece a regra consagrada na jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional para o contribuinte pleitear a repetição de indébito, nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é a data em que ocorrida a homologação, expressa ou tácita, regra que se aplica a todos os pagamentos efetuados no período anterior à vigência da LC 118/05,



ocorrida em 09.06.2005.3. **Não incidência do imposto de renda apenas quanto às FÉRIAS NÃO-GOZADAS E SEU RESPECTIVO TERÇO E LICENÇA-PRÊMIO INDENIZADA. Incidência do imposto no tocante às férias usufruídas e respectivo adicional constitucional. Precedentes.**4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.(Resp 1123760/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010) (grifo nosso).

Equivocada a d. sentença quando dispõe que eventuais importâncias serão acrescidas com juros de mora a contar da citação.

Ora, é necessário destacar que, em sede de **repetição de indébito tributário**:

(i) os **juros moratórios** eventualmente devidos incidem somente *a partir do trânsito em julgado*, por força do *parágrafo único do art. 167 do CTN e da Súmula 188 do STJ* (Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.); e

(ii) a **correção monetária** eventualmente devida deve seguir a orientação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do *REsp n. 1.205.946/SP*, submetido ao regime de que trata o *art. 543-C do CPC*, consolidou o entendimento da *Lei n. 11.960/09*, que alterou o *art. 1º-F da Lei n. 9.494/07*, tem aplicação imediata, de modo que nas condenações impostas à Fazenda Pública deverão seguir o regramento previsto na aludida lei. Ademais, *mutatis mutandis*: “*Condenação Judicial. Fazenda Pública. Verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Limitação em 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano. Constitucionalidade reconhecida do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Precedente do Plenário (...) É constitucional o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.*” (AI **561.700-AgR**, Rel. Min. CEZAR PELUSO, julgamento em 30-9-08, DJE de 21-11-08); e

(iii) a **prova do pagamento** é pressuposto para repetição do indébito, ou seja,



a *prova cabal do pagamento* do valor acoimado de indevido, a teor do que dispõe o artigo 333, I, do CPC.

REQUERIMENTO:

Ante o exposto, vem o Estado de Santa Catarina, respeitosamente, requerer o PROVIMENTO do presente recurso, nos termos da argumentação desenvolvida, por medida de JUSTIÇA.

Pede e Espera Deferimento.

Florianópolis, 18 de outubro de 2018.

CARLOS ALBERTO PRESTES
Procurador do Estado
OAB/SC 8375