



EXMO. SR. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA
COMARCA DA CAPITAL

Proc. nº 0334473-36.2014.8.24.0023
Apelação

**SINJUSC - SINDICATO DOS SERVIDORES DO
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, pelos procuradores,
nos autos da ação ordinária em que contende com o **ESTADO DE SANTA
CATARINA**, vem à presença de V. Exa., inconformado em parte com a r. sentença
que julgou parcialmente procedente a ação, dela apelar para a Superior Instância,
pelas razões anexas, requerendo sejam recebidas e processadas, como de direito.

Outrossim, requer a juntada da guia de custas em anexo.

Pede juntada.

Florianópolis, 08 de novembro de 2018.

P.p.

Pedro Maurício Pita Machado
OAB/RS 24.372 – OAB/SC 12.391-A

P.p.

Fabrizio Costa Rizzon
OAB/RS 47.867 – OAB/SC 19.111-A



Razões do Recorrente

SINJUSC - SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Eminentes Julgadores:

1 – A lide.

1.1. Os substituídos processuais são servidores públicos civis, que integram ou integraram o quadro de pessoal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, **ativos, inativos e pensionistas** de servidores, tendo suas relações funcionais regidas pela Lei 6.745/85.

1.2. Nessa condição, percebem férias – usufruídas e indenizadas -, bem como o terço constitucional de férias, previsto no art. 7º, XVII, da CF88.

Todavia, apesar da natureza nitidamente indenizatória dessas vantagens, que não representam acréscimo patrimonial, a Administração do TJSC tem feito incidir o imposto de renda sobre tais verbas.

A presente ação, portanto, visa afastar a incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias e sobre as férias, usufruídas ou indenizadas, com a devolução dos valores retidos a tal título no período imprescrito.



2 – A sentença.

2.1. A sentença foi de parcial procedência.

O argumento central foi o de que as férias e o terço constitucional de férias fruídos têm natureza salarial, pois representam disponibilidade econômica, aquisição de renda pelo servidor.

Já as férias e o terço constitucional de férias indenizados teriam natureza jurídica de indenização, razão pela qual não deve incidir imposto de renda.

2.2. Transcreve-se o trecho da sentença, *in verbis*:

“(…)

As questões já foram examinadas pelo TJSC, em seus vários pontos, não tendo qualquer dificuldade em sua solução:

A) quanto ao terço constitucional de férias usufruídos, por ter indubitável caráter remuneratório, é devida a retenção de Imposto de Renda;

B) quanto às férias, também possuindo caráter remuneratório, correta a retenção do Imposto de Renda;

C) 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 nesse caso não é devida a retenção do imposto de renda.” (trecho da sentença – grifamos)

2.3. A r. sentença há de ser parcialmente revista, como se passa a demonstrar.



3 – Razões para reforma da sentença.

3.1. Ao contrário do que considerou o ilustre julgador monocrático, as verbas percebidas pelos substituídos a título de **férias e terço constitucional de férias – mesmo que gozados** – não se incorporam à remuneração, revestindo-se de caráter nitidamente indenizatório, e, portanto, não se caracterizam como hipótese prevista em lei para incidência de imposto de renda.

3.2. A Constituição Federal, em seu art. 153, III, estabelece ser de competência da União a instituição de impostos sobre rendas e proventos de qualquer natureza, *in verbis*:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:
(...)
III - renda e proventos de qualquer natureza;

O fato gerador do Imposto de Renda está inserto no art. 43 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

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**.

3.3. Da análise do dispositivo acima, percebe-se que o pagamento em pecúnia que não seja o produto do capital ou do trabalho, nem constitua acréscimo patrimonial, estará fora do alcance do fato gerador do imposto de renda.

Portanto, apenas renda e proventos de qualquer natureza podem ser compreendidos como sendo acréscimo patrimonial, o que, por conseguinte, exclui as parcelas indenizatórias de seu conceito.

Assim, se as férias e o terço constitucional de férias possuem natureza indenizatória, o mesmo não acarreta acréscimo patrimonial, pelo que o campo de incidência do imposto de renda não alcança os valores recebidos pelos substituídos a tal título.



3.4. Quando não há a incidência da norma sobre o fato concreto, não há que se falar em nascimento da obrigação tributária, sujeito passivo e ativo, crédito tributário, etc., posto que, no mundo real, não ocorreu o fato descrito na norma como gerador do tributo, que no caso é o imposto de renda.

Nesse passo, se houve incidência do imposto de renda sobre as férias gozadas e o terço constitucional de férias usufruído, tal incidência foi indevida, posto que, como demonstrado, tais parcelas não configuram acréscimo patrimonial, não compoem a base de cálculo do imposto de renda.

3.5. Como se pode constatar do enunciado das seguintes súmulas, a não-abrangência das indenizações pela tributação do Imposto de Renda é uma questão já consolidada na jurisprudência:

"Não está sujeita ao imposto de renda a indenização recebida por pessoa jurídica, em decorrência de desapropriação amigável ou judicial.¹"

"O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.²"

"O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda.³"

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.⁴"

Mais especificamente, sobre a incidência de imposto de renda sobre o terço constitucional de férias, o STJ editou a **Sumula nº 386**, de 01.09.09:

"São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional." (Súmula do STJ, DJe de 01.09.09)

3.6. Da mesma forma, a doutrina já se apropriou do tema, como se percebe da doutrina dos seguintes tributaristas.

¹ Sumula 39, TFR, DJU 02/07/80, PAGINA 5036.

² Sumula 125, STJ, DJU 15/12/94, PAGINA 34815.

³ Sumula 136, STJ, DJU 16/05/95, PAGINA 13549.

⁴ Sumula 215, STJ, DJ 04/12/98, PAGINA 0082.



Para VITTORIO CASSONE:

“A isenção é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão (CTN, art. 176). Isenção é a dispensa legal do pagamento de determinado tributo, via de regra concedida em face do relevante interesse social ou econômico regional, setorial ou nacional.”⁵

PAULO DE BARROS CARVALHO ensina que:

“A isenção tem de ser veiculada por lei. Nem poderíamos imaginá-la, no contexto de sua fenomenologia, se assim não fosse. Seria aberrante inconstitucionalidade depararmos com uma regra isencional baixada por decreto executivo. Di-lo muito bem o art. 176 do Código Tributário que a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.”⁶

LUCIANO AMARO assim vaticina:

“Todos os fatos que não têm aptidão de gerar tributos compõem o campo da não incidência (de tributo). Os fatos integrantes do campo da não-incidência podem apresentar-se com diversas roupagens jurídicas. Fatos há que, por se situarem longe dos modelos de situações reveladoras de capacidade contributiva, nem sequer são cogitados como suportes materiais de tributos (por exemplo, o fato de alguém respirar, ou de olhar as estrelas); outros, embora pudessem ter sido incluídos no rol das situações tributáveis, não o foram (ou porque o legislador não o quis ou porque lhe falecia competência para fazê-lo). Em todas essas situações, estamos inegavelmente no campo da não-incidência. Esse campo é integrado, ainda, pelas situações imunes e isentas (nas quais, portanto, o tributo também não incide).”⁷

HUGO DE BRITO MACHADO distingue com propriedade isenção da não-incidência:

“Distingue-se a isenção da não incidência. Isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto da isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A não incidência, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência **todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal da hipótese de incidência.**”⁸

⁵CASSONE, Vittorio. *Direito Tributário: fundamentos constitucionais da tributação, classificação dos tributos, interpretação da legislação tributária, doutrina, prática e jurisprudência, atualizado até a EC n° 38, de 12-6-2002*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 135.

⁶CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 493/494.

⁷AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 280.

⁸MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 26ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 231.



3.7. Os substituídos, portanto, fazem jus **(a)** à cessação do desconto do imposto de renda sobre o adicional de férias fruído (terço constitucional), bem como sobre as férias gozadas, assim como **(b)** à repetição dos valores que foram retidos e recolhidos aos cofres do Tesouro a tal título, ressalvadas as parcelas prescritas, nos termos do art. 165, I, do CTN, *in verbis*:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

3.8. Há inúmeras decisões judiciais sobre o tema, reconhecendo a não incidência do imposto de renda sobre as férias e o terço constitucional de férias, bem como determinando a devolução dos valores indevidamente recolhidos a tal título, como se passa a demonstrar.

No **STJ**:

“TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA – VERBAS INDENIZATÓRIAS – INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR – INCIDÊNCIA – FÉRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL – NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte, revendo seu posicionamento, pacificou entendimento no sentido de que o imposto de renda incide sobre as verbas recebidas por força da rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, quando pagas por liberalidade do empregador, já que tais importâncias representam acréscimo patrimonial tipificado no art. 43 do CTN.

2. Assentou o mesmo órgão que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias, decorrentes de rescisão sem justa causa, relativas ao abono pecuniário de férias, e sobre a conversão em pecúnia dos direitos não-gozados, tais como licença-prêmio, férias vencidas e proporcionais e seu respectivo adicional.

Agravo regimental provido, para dar parcial provimento ao recurso especial.” (AgRg no REsp 1120488/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2009, DJe 25/09/2009)



No **TRF2** há precedente específico, que afasta a incidência do IR sobre o terço de férias, haja vista que *“o terço de férias não se enquadra no fato gerador em concreto do tributo em questão, eis que o art. 7º, XVII, da Constituição Federal garante ao trabalhador uma quantia a ser paga “a mais”, levando-se à óbvia constatação de que se trata efetivamente de uma gratificação que é assegurada ao trabalhador não como produto de seu labor, mas em decorrência de um direito social constitucionalmente tutelado”, in verbis:*

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. 13o SALÁRIO, 1/3 DE FÉRIAS E ABONO PECUNIÁRIO.

- O Código Tributário Nacional definiu renda como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda (artigo 43, I e II).

- Adotou, portanto, o conceito de renda acréscimo. Sem acréscimo patrimonial não há, segundo o Código, nem renda, nem proventos.

- Dentro deste raciocínio, **as indenizações não se subsumem no fato gerador do imposto de renda, visto que nestas não há acréscimo patrimonial, mas mera reposição de bem ou situação jurídica perdida ou invalidada.**

-Assim, com relação às verbas recebidas em decorrência do abono pecuniário, pelo qual o servidor é ressarcido em razão da renúncia ao período não gozado de férias, estas têm caráter indenizatório, não incidindo, portanto, o imposto de renda.

- Pelas mesmas razões, **o terço de férias não se enquadra no fato gerador em concreto do tributo em questão, eis que o art. 7º, XVII, da Constituição Federal garante ao trabalhador uma quantia a ser paga “a mais”, levando-se à óbvia constatação de que se trata efetivamente de uma gratificação que é assegurada ao trabalhador não como produto de seu labor, mas em decorrência de um direito social constitucionalmente tutelado.**

- O 13o salário também se encontra elencado no rol do art. 7o, da Constituição Federal, mais precisamente no inciso VIII, não estando associado à remuneração dos fatores de produção, ganho ou riqueza nova, e, portanto, ao conceito de renda.

- Recurso da União Federal e remessa necessária improvidos.” (TRF da 2ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Federal RICARDO REGUEIRA, AC 199750010110088, DJU 20.05.2004, p. 210)

Também há precedentes no **Juizado Especial Federal** como se vê abaixo (Seção Judiciária do Distrito Federal):

CLASSE: 51100 - CÍVEL / TRIBUTÁRIO / JEF

PROCESSO Nº: 85920420104013400

AUTOR(A): AFRODITE ALBUQUERQUE ANTUNES

RÉ: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de tutela antecipada, formulado nos autos de ação em que se pleiteia o reconhecimento da não incidência de imposto de renda sobre o adicional de férias (1/3).



É patente a verossimilhança das alegações formuladas na inicial, uma vez que **a jurisprudência pátria já está pacificada no sentido de que não incide imposto de renda em relação ao terço constitucional de férias, como ilustra o seguinte precedente:**

TRIBUTÁRIO IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO IMOTIVADA. ABONO ASSIDUIDADE, FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO INDENIZADOS. INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE. VERBA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IRPF.

1. Não estão sujeitas à tributação do IRPF os valores pagos em virtude de rescisão de contrato de trabalho relativos às férias em dobro, férias vencidas e abono constitucional de 1/3 sobre as parcelas anteriormente mencionadas (Súmulas n. 125 e 136, do STJ).

2. Ao contrário, em relação à indenização por liberalidade do empregador não se aplica a Súmula 215 do STJ, incidindo a exação em comento (Pet. 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJe 13/10/2008).

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (AMS 2008.38.12.000389-0/MG, Rel. Desembargador Federal Leomar Barros Amorim De Sousa, Oitava Turma, e-DJF1 p.912 de 15/05/2009)

Presente o *fumus boni iuris*, é cristalino o *periculum in mora*, diante das prerrogativas que detém o Poder Público no que se refere ao pagamento de seus débitos e, bem assim, em razão da pleora de feitos que hoje tramitam nos Juizados Especiais, o que impede a efetivação do princípio da celeridade.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para assegurar ao autor o direito de **não recolher o IRPF incidente sobre o terço constitucional de férias, até ulterior deliberação deste Juízo.**

Cite-se a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) para oferecer contestação ou proposta de acordo no prazo de 30(trinta) dias, caso considere possível conciliar, deve a resposta conter tal intenção.

Intimem-se.

Brasília, 9 de março de 2010.

RAQUEL SOARES CHIARELLI
JUÍZA FEDERAL SUBSTITUTA DA 21ª VARA
Em exercício na 25ª Vara

Na mesma linha, decisão do **TJDF**:

Circunscrição :1 - BRASILIA
Processo :2010.01.1.072582-4



Vara: 114 - QUARTA VARA DA FAZENDA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos e etc.

Trata-se de feito que se processará pelo rito ordinário, na qual a parte autora quer medida antecipatória para que o réu **não desconte imposto de renda do adicional de férias**, argumentando que tal desconto seria ilegal.

Fundamenta seu direito em jurisprudência do STJ. Requereu o deferimento da medida para impedir o desconto e/ou para que o valor fique depositado em conta vinculada ao juízo. Trouxe documentos.

Relatei. Decido.

Entendo que a antecipação deve ser deferida, haja vista que **a matéria já se encontra sumulada no STJ, sendo entendimento de que não existe a incidência sobre o adicional de férias.**

A medida é reversível, uma vez que, a qualquer tempo, o desconto poderá ser feito. Ademais, eventual indenização a ser paga pelo Estado, se for paga, é muito demorada. Assim, o que não dever é a retenção. Confira-se o posicionamento do STJ.

"Súmula 386 São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional".

"AgRg no REsp 1154951 / RS
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
2009/0167447-9

Relator(a)

Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

20/04/2010

Data da Publicação/Fonte

DJe 03/05/2010

Ementa

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Por força do julgamento proferido no Resp. 1.111.223/SP, da relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao procedimento de recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que o imposto de renda não incide sobre os valores recebidos a título de férias não gozadas e respectivo 1/3 adicional.



3. O caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios conferidos aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou sua equiparação com os demais trabalhadores figurantes do art. 7º, caput e inciso XVII.

4. Agravo regimental não provido".

Em face do exposto, com base no art. 273, "Caput", do CPC, defiro a antecipação de tutela requerida para determinar que o réu se abstenha de fazer incidir imposto de renda sobre o adicional de férias do autor.

Cite-se e intime-se o réu para cumprimento e contestar o feito.

Brasília - DF, sexta-feira, 14/05/2010 às 15h55."

3.9. Aliás, o debate a respeito da natureza indenizatória do adicional de férias consolidou-se no STF, a partir do julgamento ocorrido no **AI nº 712.880**, cuja ementa segue a seguir transcrita:

"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 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)

A partir disso, o próprio STJ reviu seu posicionamento, para considerar o adicional de férias (terço constitucional) como parcela de natureza indenizatória, que não se incorpora à remuneração do servidor e, portanto, não deve sofrer tributação do PSSS e IR.

Assim a ementa do acórdão proferido na **Petição nº 7296**, que representa verdadeiro divisor de águas na jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"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.”

Da mesma forma a **Petição nº 7.193**, decidida por decisão monocrática, a partir da consolidação da jurisprudência do STJ sobre a natureza jurídica indenizatória do terço de férias:

“PETIÇÃO Nº 7.193 - RJ (2009/0067587-5)
RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
REQUERENTE : UNIÃO
REQUERIDO : ROSÂNGELA MERODIO DA SILVA CARUSO

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA PET 7.296/PE, DA RELATORIA DA MINISTRA ELIANA CALMON.

DECISÃO

Trata-se de pedido de uniformização de jurisprudência apresentado pela União, com fundamento nos arts. 14, § 4º, da Lei 10.259/2001 e 36 da Resolução 22/2008, do Conselho da Justiça Federal, contra acórdão da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

Rosângela Merodio da Silva Caruso ajuizou ação pelo rito ordinário perante o Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro na qual discute a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Às fls. 55/59, o Juízo do Juizado Especial Federal extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo em vista a ilegitimidade passiva ad causam, e, no mérito, julgou procedente o pedido para condenar a União a suspender a exigibilidade dos descontos relativos à contribuição social incidente sobre o adicional de férias, bem como a restituir os valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal.

Apreciando o recurso nominado então interposto, a Segunda Turma Recursal referendou a sentença (fl. 71/72).



A União apresentou então pedido de uniformização dirigido à Turma Nacional de Uniformização, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei 10.259/2001, o qual foi liminarmente indeferido pelo Presidente da Turma Recursal em face da ausência de comprovação da jurisprudência dominante naquela Corte.

Irresignada com essa decisão, a parte sucumbente requereu a submissão do feito ao Presidente da Turma Nacional de Uniformização, fulcrada no art. 29 da Resolução n. 390/2004, do Conselho da Justiça Federal, que reconsiderou a decisão para admitir o pedido de uniformização de jurisprudência.

A Turma Nacional conheceu do pedido, mas negou-lhe provimento nos termos da seguinte ementa (fl. 127):

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. CONHECIMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DO SERVIDOR PÚBLICO, RELATIVAMENTE ÀS FÉRIAS GOZADAS.

Conhece-se do pedido de uniformização, em estando demonstrado o dissídio jurisprudencial entre o acórdão da Turma Recursal de origem e acórdãos de Turmas Recursais de outras regiões, acerca de tema de direito material.

Na dicção do Supremo Tribunal Federal: a) as verbas sobre as quais incidirem contribuições sociais devem repercutir sobre os benefícios previdenciários (artigos 40, § 12, e 201, § 11, da CF/88, na redação dada pela EC 20/98); b) o terço constitucional de férias não se incorpora ao salário, para fins de repercussão sobre benefícios previdenciários; c) logo, sobre tais verbas não podem incidir contribuições sociais. Interpretação das disposições das Leis ns. 9.783, de 28.1.99, e 10.887, de 18.6.2004, em sintonia com esse entendimento.

Dessa decisão, a União apresenta o presente pedido de uniformização de jurisprudência dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, asseverando que, ao afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Turma Nacional dissentiu da orientação dominante firmada pela Primeira Seção desta Corte que, apreciando situação fática similar a dos presentes autos, decidiu pela sua incidência.

Indica-se como paradigmas os seguintes julgados: RESP 731.132/PE, Primeira Seção, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 20.10.2008; EDAGRESP 981.691/PR, Primeira Turma, rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 27.8.2008; RESP 512.848/RS, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.9.2006; RESP 805.072/PE, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ de 15.2.2007; RMS 19.687/DF, Primeira Turma, rel. Ministro José Delgado, DJ de 23.11.2006; e RESP 676.294/DF, Primeira Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 13.11.2006.

Por fim, postula seja provido o presente pedido, a fim de que prevaleça o entendimento desta Corte Superior sobre a legalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias.



Intimada a se manifestar, a recorrida não apresentou contra-razões no prazo legal (certidão de fls. 218).

Submetido ao juízo de admissibilidade do Presidente da Turma Nacional de Uniformização, o pedido foi admitido por decisão de fl. 219/226.

O Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educação Básica e Profissional - SINASEFE, o Sindicato Nacional dos Servidores das Agências Nacionais de Regulação - SINAGÊNCIAS, a FENAJUFE – Federal Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União, a Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores do Distrito Federal - AOJUS/DF apresentaram manifestação, na condição de interessados, defendendo a inexistência de amparo legal para o desconto previdenciário sobre o terço de férias.

Às fls. 702/707, o Ministério Público Federal opinou pela impossibilidade de incidência de contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

É o relatório. Passo a decidir.

Pela análise dos presentes autos, verifico que a questão controvertida é idêntica àquela tratada no incidente de uniformização de jurisprudência Pet 7.296/PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, no qual a Primeira Seção desta Corte, após acolher o pedido formulado pela União, manteve a decisão prolatada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais no sentido da impossibilidade de se incluir na base de cálculo da contribuição previdenciária a parcela relativa ao terço constitucional de férias percebido por servidor público. É a seguinte a ementa do julgado em referência:

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. (Pet 7.296/PE, Primeira Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009)



Pelas considerações expostas, acolho o presente pedido de uniformização de jurisprudência para, nos termos do entendimento sedimentado pela Primeira Seção desta Corte, declarar indevida a contribuição previdenciária sobre terço constitucional de férias.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 02/02/2010"

Com o realinhamento da jurisprudência do STJ acerca da natureza jurídica do terço constitucional de férias, outras decisões se sucederam:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - 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 Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ – EREsp 956.289/RS – 1ª SEÇÃO – Rel.ª Min.ª Eliana Calmon – DJe 10.11.2009)

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009).

3. Incidente improvido.

(Pet 7522/SE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 12/05/2010)



3.10. Ora, a decorrência natural, a partir da constatação de que o terço constitucional de férias – bem como as próprias férias - têm natureza indenizatória, é natural sua exclusão não só da base de cálculo da contribuição previdenciária, mas também do campo de incidência do imposto de renda, **já que não se tratam de vantagens que representem “acréscimo patrimonial”**.

3.11. Assim, deve ser revista a r. sentença, para que seja julgada totalmente procedente a presente ação, declarando-se o direito dos substituídos à **não incidência de imposto de renda sobre as férias e o adicional de férias (terço constitucional) usufruídos**, determinando que a ré se abstenha de descontar o imposto de renda sobre tais vantagens, bem como condenando a União a restituir os valores de imposto de renda a tal título já recolhidos, no período imprescrito, além da natural atribuição da sucumbência ao Estado, em caso de provimento do presente apelo.

4 – Requerimentos.

EM FACE DO EXPOSTO, confia seja reformada em parte a r. sentença de fls., para julgar integralmente procedente a ação, nos termos dos pedidos, atribuindo-se exclusivamente ao Estado os ônus de sucumbência, como medida da mais lúdima

JUSTIÇA.

Florianópolis, 08 de novembro de 2018.

P.p.

Pedro Maurício Pita Machado
OAB/RS 24.372 – OAB/SC 12.391-A

P.p.

Fabrizio Costa Rizzon
OAB/RS 47.867 – OAB/SC 19.111-A