



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 929.954 - RN (2007/0042245-7)

RELATOR : **MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
THALLES FIGUEIREDO SOARES DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARCO CÉSAR LIMA ARAGÃO
ADVOGADO : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.

– Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 – que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido – sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF).

– Tendo a Primeira Seção do STJ entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EResp 695.499/RJ e ERESp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sem destaque e em bloco. Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de fevereiro de 2012(data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 929.954 - RN (2007/0042245-7) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA:

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da CF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. IHT - INDENIZAÇÃO POR HORAS TRABALHADAS. JORNADA DE TRABALHO CONTRÁRIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESSARCIMENTO PELA SUBTRAÇÃO DO PERÍODO DE DESCANSO E LAZER. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IR.

1. As verbas pagas pela Petrobrás aos seus empregados, em decorrência da manutenção da jornada de trabalho contrária à Constituição Federal vigente, objetivam o ressarcimento do dano ocasionado pela empresa ao subtrair períodos de descanso e lazer a que tinham direito os trabalhadores, a exemplo dos valores decorrentes da conversão em pecúnia de férias e licença-prêmio (Súmulas 125 e 136 do STJ).

2. Definido o caráter indenizatório das verbas recebidas a título de IHT's – Indenização de Horas Trabalhadas, é de se reconhecer a não incidência do Imposto de Renda sobre os referidos valores.

3. Apelação e Remessa Oficial improvidas" (fl. 227).

Sustentou a Fazenda Nacional violação aos arts. 535, II, do CPC, 43 e 111, II, do CTN. Aduziu, em síntese, que não existe lei isentando as verbas recebidas a título de Indenização de Horas Trabalhadas – IHT da incidência do imposto de renda.

Requeru o provimento do recurso especial para que seja determinada a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos pela Petrobrás ao recorrido a título de "Indenização por Horas Trabalhadas", com a aplicação da multa prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 e com a atualização monetária pela Taxa Selic (fls. 263-272).

A egrégia Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão realizada em 3.6.2008, deu parcial provimento ao recurso especial, ocasião em que o acórdão foi assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – CPC, ART. 535 – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO – CTN, ART. 43 – IMPOSTO DE RENDA – INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS (IHT) – INCIDÊNCIA – PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO PELA PRIMEIRA SEÇÃO – MULTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MORATÓRIA – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – NÃO-CABIMENTO – ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC – POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte.

2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que incide imposto de renda sobre as verbas recebidas por empregados da Petrobrás, em virtude de horas-extras advindas da diminuição da jornada de trabalho, denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EResp 695499/RJ e EResp 670514/RN).

3. À luz do princípio da segurança jurídica, é indevida a incidência da multa moratória na hipótese, dada a polêmica envolvendo a existência ou não do crédito tributário, inclusive as constantes oscilações da jurisprudência desta própria Corte sobre o tema.

4. É legítima a adoção da Taxa Selic como índice de atualização monetária na vigência da Lei n.º 9.250/95, exclusivamente.

5. Recurso especial parcialmente provido" (fl. 418).

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, foram eles rejeitados (fls. 435-441).

O contribuinte opôs embargos de divergência, que foram indeferidos liminarmente pelo Ministro Benedito Gonçalves (fls. 542-545).

Por sua vez, a Fazenda Pública interpôs recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, a, da CF, alegando, em síntese, que, em relação à multa moratória, a Turma afastara a aplicação do art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, o que somente poderia ser feito mediante declaração de sua inconstitucionalidade, com a observância do princípio da reserva de plenário previsto no art. 97 da CF. Sustentou, ademais, que, com o advento da Súmula Vinculante n. 10 do STF, o órgão fracionário deveria submeter à Corte Especial toda e qualquer questão que implicasse o afastamento de dispositivos vigentes da legislação infraconstitucional.

O Excelso Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário em decisão assim lançada:

"DECISÃO: O Superior Tribunal de Justiça decidiu que 'incide imposto de renda sobre as verbas recebidas por empregados da Petrobrás, em virtude de horas-extras advindas da diminuição da jornada de trabalho, denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória' [fl. 418].

2. Ademais, afastou a aplicação do disposto no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96 --- que prevê multa de 75% [setenta e cinco por cento] sobre a totalidade do imposto devido e não pago --- sob o fundamento de que '[a] luz do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

princípio da segurança jurídica, é indevida a incidência da multa moratória na hipótese, dada a polêmica envolvendo a existência ou não do crédito tributário, inclusive as constantes oscilações da jurisprudência desta própria Corte sobre o tema' [fl. 418].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 97 da Constituição do Brasil.

4. Deixo de apreciar a existência da repercussão geral, vez que o art. 323, § 1º, do RISTF dispõe que '[t]al procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral'.

5. O Supremo tem adotado o seguinte entendimento em casos análogos:

'Este Tribunal reputa declaratório de inconstitucionalidade o acórdão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição (v.g. RE 240.096, **Pertence**, RTJ 169/756), sendo esta a hipótese dos autos.

Portanto, está caracterizada a violação do princípio constitucional da reserva de plenário, haja vista que o acórdão recorrido que declarou a inconstitucionalidade da lei, resultou de julgamento de órgão fracionário, e não consta nos autos notícia de declaração de inconstitucionalidade proferida por órgão especial ou plenário'. [RE n. 485.988, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 9.2.07].

6. Por fim, esta Corte editou recentemente a Súmula Vinculante n. 10, de seguinte teor: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte'.

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º-A, do CPC, e determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para que proceda a novo julgamento com observância do texto normativo previsto no artigo 97 da Constituição do Brasil.

Publique-se" (fls. 563-564).

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 570-572).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 929.954 - RN (2007/0042245-7) (f)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI N. 9.430/1996.

– Não é possível afastar a aplicação do disposto no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996 – que prevê a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o imposto não recolhido – sem observância da regra de declaração de inconstitucionalidade com reserva de plenário prevista no art. 97 da CF (Súmula Vinculante n. 10 do STF).

– Tendo a Primeira Seção do STJ entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas de IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza remuneratória (EResp 695.499/RJ e EREsp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.

Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator):

O julgamento deste recurso especial limitar-se-á à questão da aplicação ou não da multa prevista no art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996, uma vez que os demais pontos trazidos no apelo nobre já transitaram em julgado.

Com efeito, não poderia este Órgão fracionário ter afastado a aplicação da referida norma, sem que fosse declarada a sua inconstitucionalidade, como assim entendeu a Suprema Corte. A justificativa de "oscilação da jurisprudência" não é causa suficiente para a não incidência da lei no caso concreto.

O mencionado dispositivo legal está assim redigido:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata" (Redação dada pela Lei n. 11.488, de 2007).

In casu, tendo esta Corte entendido que incide imposto de renda sobre as verbas denominadas IHT (Indenização de Horas Trabalhadas), por terem natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remuneratória (EResp 695.499/RJ e EResp 670.514/RN), o seu não recolhimento na época devida gera a incidência da multa legal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes desta Corte que entenderam ser legítima a incidência da multa em hipóteses similares, bem como não ser possível a sua não aplicação sem a declaração de inconstitucionalidade pelo órgão especial do Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.

2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.

3. 'É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF' (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).

4. Agravo regimental não provido" (AgRg nos EDcl no REsp 1.215.776/RS, Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 13.5.2011).

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – ACÓRDÃO RECORRIDO - OMISSÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA - MULTA PUNITIVA - ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - ART. 150, IV, DA CF/88 - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - ARTS. 480 E 481 DO CPC - VIOLAÇÃO - SÚMULA VINCULANTE 10/STF - NULIDADE DO ACÓRDÃO HOSTILIZADO.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos jurídicos apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente. Inexistência de ofensa ao art. 535, II, do CPC

2. Viola a Súmula Vinculante 10/STF acórdão que por órgão fracionário afasta norma jurídica (art. 44, I, da Lei 9.430/96) por juízo vertical de incompatibilidade com a Constituição Federal, sob o fundamento do caráter confiscatório de multa punitiva.

3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido" (REsp 999.832/RN, Ministra Eliana Calmon, DJe de 29.5.2009).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para que seja aplicada a multa de que trata o art. 44, I, da Lei n. 9.430/1996.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2007/0042245-7

REsp 929.954 / RN

Números Origem: 200184000097932 200601513700 200605000164554

PAUTA: 28/02/2012

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADORES : CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

THALLES FIGUEIREDO SOARES DA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARCO CÉSAR LIMA ARAGÃO

ADVOGADO : JOSÉ ROSSITER ARAÚJO BRAULINO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre Hora Extra

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin (Presidente) e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.