



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.101 - SP (2009/0153677-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C
LTDA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de resilição do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965.

2. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

3. Da análise detida dos autos, observa-se que a Corte de origem não analisou a matéria, sequer implicitamente, à luz dos arts. 681, § 5º, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR) e 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda, com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de *reparação patrimonial*, como na espécie prevista no art. 27, *j*, da Lei n. 4.886/65. Precedente: REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (voto-vista), Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.101 - SP (2009/0153677-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C
LTDA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 126):

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INCIDÊNCIA.

Não há vínculo de emprego no contrato de representação comercial. Desta forma, a indenização por rescisão de seu contrato não se reveste da mesma natureza daquelas indenizações de caráter trabalhista e motivadas pela cessação do contrato de labor, razão que orientou a linha jurisprudencial sedimentada na Súmula 215 do C. STJ, constituindo, de reverso, aumento patrimonial, advindo do trabalho do representante (CTN: art. 43). Neste passo, as inúmeras previsões legais que também estabelecem a hipótese em situações específicas, a par daquelas incontáveis situações em que ajustadas em contratos civis ou mercantis, levaram o legislador tributário a cuidar da hipótese, no art. 70 e parágrafos da Lei n. 9.430, de 27.12.96, restando excluídas apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais, fundamento sob o qual a autoridade impetrada exige o pagamento do imposto da empresa impetrante."

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram rejeitados (e-STJ, fls. 134/141-e).

No presente recurso especial, alega a recorrente, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, no mérito, que o acórdão regional negou vigência aos comandos normativos contidos nos arts. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96; 681, § 5º, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR) e 43, I e II, do Código Tributário Nacional, que disciplinam a exclusão da incidência do imposto de renda sobre quantias recebidas a título de indenização trabalhista e sobre aquelas que reparam danos patrimoniais.

Alega que *"não há nada que justifica a diferenciação entre a rescisão do contrato de trabalho e a do contrato de representação comercial, sendo certo que em qualquer dos casos não há riqueza nova"* (e-STJ, fl. 149).

Sustenta, outrossim, que o *quantum* indenizatório recebido configura mera reposição ou compensação patrimonial e, portanto, está fora do campo de incidência do Imposto de Renda, em razão da ausência de fato gerador para justificar a sua cobrança.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 163/164), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (e-STJ, fls. 166/167).

Este Relator houve por bem dar provimento ao agravo de instrumento para determinar a subida do presente recurso especial (e-STJ, fl. 183).

Parecer da Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 161/167).

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.101 - SP (2009/0153677-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de resilição do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965.

2. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

3. Da análise detida dos autos, observa-se que a Corte de origem não analisou a matéria, sequer implicitamente, à luz dos arts. 681, § 5º, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR) e 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda, com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de *reparação patrimonial*, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65. Precedente: REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.

Recurso especial provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de resilição do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965.

DA ALEGAÇÃO VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação.

Com efeito, a recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao referido dispositivo legal, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"*.

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Da análise detida dos autos, observa-se que a Corte de origem não analisou a matéria, sequer implicitamente, à luz dos arts. 681, § 5º, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR) e 43, I e II, do Código Tributário Nacional, mas, tão somente, dirimiu a controvérsia com base na previsão normativa contida no art. 70, e parágrafos, da Lei n. 9.430/96, que exclui da incidência do IRRF apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais, inaplicável ao caso concreto.

Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

Incide no caso a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."*

Oportuno consignar que esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, mas sim que a respeito tenha havido debate no acórdão recorrido.

DA VIOLAÇÃO DO ART. 70, § 5º, DA LEI N. 9.430/96

O contrato de representação comercial é disciplinado pela Lei n. 4.886/1965, com as modificações inseridas pela Lei n. 8.420/1992 e pelo novo Código Civil.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 4.886, de 1965, *"exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na representação comercial não se caracteriza nenhum tipo de relação empregatícia entre representante e representado, conforme ensina André Luiz Santa Cruz Ramos (Curso de Direito Empresarial. Jus Podium, 2010, p. 548). Continua o autor mencionando que a subordinação existente entre ambos é eminentemente empresarial, e não pessoal. Essa subordinação diz respeito apenas à forma de organização empresarial do representante, que deve, obviamente, seguir determinadas instruções do representado.

Do contrato a ser firmado entre representante e representado, deverá **constar obrigatoriamente a cláusula correspondente a indenização**, nos casos de ajustes por prazo certo, à metade da média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pelos meses faltantes do prazo contratual, nos termos do art. 27, § 1º, da Lei n. 4.886/1992, *verbis*:

"Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

[...]

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual. (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

§ 2º O contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado o prazo inicial, tácita ou expressamente, torna-se a prazo indeterminado. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

§ 3º Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo. (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)"

No caso de vigência por prazo indeterminado, e tendo o contrato vigorado por mais de seis meses, a denúncia requerida pré-aviso com antecedência mínima de trinta dias ou pagamento de importância igual a um terço das comissão auferidas no trimestre anterior, consoante estabelece o art. 34 da Lei n. 4.886, de 1965, *in verbis*:

"Art . 34. A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores."

A Lei relativa aos contratos de representação comercial já previa a indenização tarifada por rescisão unilateral, porquanto o prejuízo era legalmente presumido, e o montante da reparação estipulável em cláusulas contratuais pelas partes, contrato que não restasse inferior ao mínimo legal. Desse modo, para contratos indeterminados, o piso indenizatório seria de "um doze avos do total da retribuição" (art. 27, j).

A cláusula de indenização é obrigatória e indispensável ante a autonomia da vontade, de molde que os preceitos que trata da proteção do representante são de ordem pública, por dizerem respeito, antes e sobretudo, aos interesses gerais e essenciais da sociedade, na busca do equilíbrio contratual, protegendo a parte economicamente mais frágil (Revisão Judicial dos Contratos. Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão, Otavio Luiz Rodrigues Junior, 2ª edição: Ed. Atlas, 2006, p.76).

Com efeito, o direito e a pretensão de receber verbas rescisórias (arts. 27, "j", e 34 da Lei n. 4.886/65) só nascem com a rescisão injustificada do contrato de representação comercial.

Por sua vez, a Corte de origem dirimiu a controvérsia com base na previsão normativa contida no art. 70, e parágrafos, da Lei n. 9.430/96, que exclui da incidência do IRRF apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

Portanto, à luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, entendo que não incide o imposto sobre a renda com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de *reparação patrimonial*, como na espécie prevista no art. 27, j, da Lei n. 4.886/65.

Nesse sentido, recente precedente:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS PERCEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO DE VENDAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA RECONHECIDA NA ORIGEM - DANO EMERGENTE - ARTS. 70, § 5º DA LEI 9.430/96 C/C O ART. 27, J, DA LEI 4.886/65 - NÃO-INCIDÊNCIA - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. *Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, de forma clara e coerente com a conclusão final.*

2. *As verbas recebidas por pessoa jurídica em razão de rescisão contratual antecipada têm natureza indenizatória por se revestirem da natureza de dano emergente, em face da assunção pela pessoa jurídica contratada de custos assumidos em razão da prestação a que se obrigara.*

3. *À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda na espécie, com fundamento no art. 70, § 5º da Lei 9.430/96, na medida em que são excluídas da base de cálculo do imposto as quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na hipótese prevista no art. 27, j, da Lei 4.886/65.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, sem condenação em honorários, a teor do disposto na Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0153677-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.133.101 / SP**

Números Origem: 200061000007093 200802241795 200803000253040

PAUTA: 19/10/2010

JULGADO: 19/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). JOSÉ PÉRICLES PEREIRA DE SOUSA(Mandato ex lege Procuradoria da Fazenda Nacional), pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

"Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Aguardam os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.101 - SP (2009/0153677-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C
LTDA
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. MULTA POR RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Hipótese em que se discute a incidência do Imposto de Renda sobre os valores pagos a título de multa pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial.

2. O Imposto de Renda tem como fato gerador, nos termos do art. 43, I e II, do CTN, a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos, assim entendidos os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza.

3. Se a verba recebida apenas repara um prejuízo existente, o dano emergente, ocorre mera reconstituição da perda material. No entanto, se a indenização destina-se a compensar o ganho que deixou de ser auferido, os denominados lucros cessantes, há inegável acréscimo patrimonial, o que atrai a incidência do tributo. Precedentes da Primeira Seção.

4. A multa prevista no contrato de representação comercial, por sua rescisão antecipada, tem o objetivo de ressarcir o representante pelo que deixou de ganhar em razão do prematuro desfazimento do acordo. Trata-se, portanto, de indenização por lucros cessantes, havendo acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, incidência do Imposto de Renda.

5. Note-se que é impossível vislumbrar qualquer decréscimo do patrimônio do representante comercial, decorrente da rescisão antecipada do contrato, que justifique equiparar a indenização a mera “recomposição”. O único prejuízo resultaria do que se deixou de ganhar com as operações que seriam realizadas, caso o contrato continuasse a vigor (lucros cessantes). De fato, não se pode conceber dano emergente em relação a bem futuro.

6. Deve-se registrar que o Tribunal *a quo*, soberano na análise fático-probatória, não reconheceu, no caso, a existência de perda patrimonial.

7. Saliente-se, por fim, que o art. 70 da Lei 9.430/96 expressamente sujeita à tributação pelo Imposto de Renda Retido na Fonte "a multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato".

8. Recurso Especial não provido.

VOTO-VISTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 126):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. INDENIZAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INCIDÊNCIA.

Não há vínculo de emprego no contrato de representação comercial. Desta forma, a indenização por rescisão de seu contrato não se reveste da mesma natureza daquelas indenizações de caráter trabalhista e motivadas pela cessação do contrato de labor, razão que orientou a linha jurisprudencial sedimentada na Súmula 215 do C. STJ, constituindo, de reverso, aumento patrimonial, advindo do trabalho do representante (CTN: art. 43). Neste passo, as inúmeras previsões legais que também estabelecem a hipótese em situações específicas, a par daquelas incontáveis situações em que ajustadas em contratos civis ou mercantis, levaram o legislador tributário a cuidar da hipótese, no art. 70 e parágrafos da Lei n. 9.430, de 27.12.96, restando excluídas apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais, fundamento sob o qual a autoridade impetrada exige o pagamento do imposto da empresa impetrante.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados (e-STJ, fl. 140).

A recorrente aponta ofensa aos arts. 535 do CPC; 43, I e II, do CTN; 70, § 5º, da Lei 9.430/80; e 681, § 5º, do Decreto 3.000/99. Defende que a rescisão do contrato de representação comercial deve receber idêntico tratamento tributário conferido à rescisão de contrato de trabalho, "sendo certo que em qualquer dos casos não há riqueza nova" (e-STJ, fl. 149), mas "mera recomposição do desfalque sofrido pela rescisão contratual".

Foram apresentadas contra-razões (e-STJ, fls. 163/164).

O Recurso Especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 166/167) e subiu a esta Corte pelo provimento do Agravo de Instrumento (e-STJ, fl. 183).

O eminente Relator apresentou judicioso voto, dando provimento ao Recurso Especial. Eis a ementa proposta:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Cuida-se na origem de mandado de segurança impetrado com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo de obstar o desconto de imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de resilição do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965.

2. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF.

3. Da análise detida dos autos, observa-se que a Corte de origem não analisou a matéria, sequer implicitamente, à luz dos arts. 681, § 5º, do Decreto n. 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR) e 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda, com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de *reparação patrimonial*, como na espécie prevista no art. 27, *j*, da Lei n. 4.886/65. Precedente: REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.

Recurso especial provido.

Trago ainda trecho do voto de Sua Excelência:

A cláusula de indenização é obrigatória e indispensável ante a autonomia da vontade, de molde que os preceitos que trata da proteção do representante são de ordem pública, por dizerem respeito, antes e sobretudo, aos interesses gerais e essenciais da sociedade, na busca do equilíbrio contratual, protegendo a parte economicamente mais frágil (Revisão Judicial dos Contratos. Autonomia da Vontade e Teoria da Imprevisão, Otavio Luiz Rodrigues Junior, 2ª edição: Ed. Atlas, 2006, p.76).

Com efeito, o direito e a pretensão de receber verbas rescisórias (arts. 27, "j", e 34 da Lei n. 4.886/65) só nascem com a resilição injustificada do contrato de representação comercial.

Por sua vez, a Corte de origem dirimiu a controvérsia com base na previsão normativa contida no art. 70, e parágrafos, da Lei n. 9.430/96, que exclui da incidência do IRRF apenas as indenizações decorrentes da legislação trabalhista ou aquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.

Portanto, à luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, entendo que não incide o imposto sobre a renda com fundamento no art. 70, § 5º, da Lei n. 9.430/96, na medida em que este enunciado estipula a exclusão da base de cálculo do imposto das quantias devidas a título de *reparação patrimonial*, como na espécie prevista no art. 27, *j*, da Lei n. 4.886/65.

O eminente Relator ainda cita precedente da Segunda Turma, da lavra da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Eliana Calmon.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão.

Passo ao meu voto.

Preliminarmente, acompanho o Relator quanto à impossibilidade de conhecer da suposta violação do art. 535 do CPC, já que a parte limita-se a tecer alegações genéricas, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

No mérito, com todas as vênias ao Ministro Humberto Martins, entendo que a questão deve ser analisada sob outro enfoque.

Digo isso porque, embora reconheça que Sua Excelência aplicou ao caso o entendimento da Segunda Turma, consagrado no julgamento do REsp 1.118.782/DF (único julgado sobre a matéria), este precedente cita acórdão da Primeira Seção (REsp 770.078/SP) que, acredito, foi interpretado de forma equivocada.

Com efeito, nos REsp 770.078/SP, discutiu-se o regime tributário aplicado às indenizações. Fez-se a necessária diferenciação entre a reparação por danos emergentes e a reparação por lucros cessantes, para fins de incidência do Imposto de Renda. Veja-se a ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR). EXISTÊNCIA DE NORMA DE ISENÇÃO (ART. 6º, V, DA LEI 7.713/88).

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 "acrécimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a isenção prevista na lei restringe-se à "indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). Precedentes da 1ª Seção: EREsp 515148 / RS, Min. Luiz Fux, DJ 20.02.2006.

4. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp 770078/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 11/09/2006)

Transcrevo trecho do judicioso voto do e. Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, que conduziu o entendimento firmado na ocasião:

Ao se referir a acréscimo patrimonial, o CTN, no seu art. 43, está se referindo ao patrimônio material apenas, e não ao patrimônio moral. Esclarece, a propósito, Hugo de Brito Machado:

"No âmbito do imposto de renda, em nosso sistema jurídico-tributário, os conceitos de patrimônio e de renda são rigorosamente conceitos econômicos, de natureza *material*. Não há patrimônio *moral*, para fins tributários, nem o imposto de renda incide sobre algo que tenha apenas valor moral. O tributo é prestação pecuniária e incide sobre riqueza expressa em moeda. (...) O patrimônio, em sentido amplo, compõe-se de elementos *materiais* e pecuniários, e de elementos *imateriais*, ou de valor apenas *moral* (...). Em sentido estrito, porém, como é concebido no Direito Tributário, o patrimônio compõe-se apenas de elementos *materiais*, de valor pecuniário. Não integram o patrimônio, para fins tributários, os elementos de valor exclusivamente moral, ainda que eventualmente possam ser convertidos em elementos de valor econômico. (...) O direito ao lazer, do qual é manifestação o direito à licença prêmio, ou às férias, é direito que não integra o patrimônio, no sentido estrito que lhe atribui o Direito Tributário. Direito de conteúdo moral pode, é certo, ter esse conteúdo convertido em pecúnia, pelo recebimento da indenização, que neste caso é indubitável auferimento de renda, vale dizer, acréscimo patrimonial, ou acréscimo do patrimônio, no sentido que lhe atribui o Direito Tributário." (*Temas de Direito Tributário*, RT, 1994, p. 197/199).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Considerado o sentido estrito de patrimônio, o pagamento de indenização, já se percebe, pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano causado ao patrimônio material, o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida. Nesses casos, evidentemente, a indenização não tipifica fato gerador de imposto de renda, já que não acarreta aumento no patrimônio. Todavia, ocorre inegavelmente acréscimo patrimonial quando a indenização por dano material se destina, não apenas a recompor um prejuízo já ocorrido (= dano emergente), mas também a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante). Da mesma forma, há acréscimo patrimonial quando o valor pago a título de indenização é maior do que o dos danos ocorridos (v.g., quando, além da indenização propriamente dita, há pagamento de multa).

Por outro lado, quando a indenização se refere a dano causado a bem jurídico imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material), o pagamento (= entrega de dinheiro, bem material) acarreta, natural e necessariamente, um acréscimo ao patrimônio material e, portanto, configura fato gerador do imposto de renda.

Em suma: a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas aquela que se destina a recompor o dano material efetivamente causado pela lesão (= dano emergente ao patrimônio material). Relativamente a ela, não se configura fato gerador do imposto de renda. Todavia, acarreta acréscimo patrimonial (e, portanto, constitui fato gerador do imposto de renda) a indenização (a) por danos ao patrimônio imaterial (= moral), ou (b) referente a lucros cessantes ou (c) em valor que exceda o da redução patrimonial causada pela lesão.

Como se vê, no citado precedente firmou-se a orientação de que, nas indenizações por danos emergentes, não ocorre o fato gerador do Imposto de Renda; já no caso de lucros cessantes, incide o tributo, pois há acréscimo patrimonial. Confira-se outro precedente da Primeira Seção, nesse mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ADVOGADOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ACORDO COLETIVO. "INDENIZAÇÃO" POR HORAS EXTRAORDINÁRIAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

1. A verba decorrente de horas extraordinárias, inclusive quando viabilizada por acordo coletivo, tem caráter remuneratório e configura acréscimo patrimonial, incidindo, pois, Imposto de Renda.

2. É irrelevante o *nomen iuris* que empregado e empregador atribuem a pagamento que este faz àquele, importando, isto sim, a real natureza jurídica da verba em questão.

3. O fato de o montante ter sido fruto de transação em nada altera a conotação jurídica dos valores envolvidos.

4. Ademais, mesmo que caracterizada a natureza indenizatória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do quantum recebido, ainda assim incide Imposto de Renda, se der ensejo a acréscimo patrimonial, como ocorre na hipótese de lucros cessantes.

5. Embargos de Divergência não providos.

(EResp 695.499/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2007, DJ 24/09/2007, p. 236, grifei)

Ora, o fato gerador do Imposto de Renda está descrito no art. 43 do CTN, *in verbis*:

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.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

Assim, a percepção de renda ou acréscimos patrimoniais de qualquer natureza atrai a incidência do tributo.

Nesse contexto, ressalto novamente que, se a verba apenas repara um prejuízo material – o dano emergente –, ocorre a mera reconstituição da perda material. No entanto, se a indenização destina-se a compensar o ganho que deixou de ser auferido – os denominados **lucros cessantes** –, há inegável acréscimo patrimonial. Essa a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

O dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. O lucro cessante, por sua vez, é a frustração da expectativa de lucro, a perda de um ganho esperado. (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, 6ª edição, Saraiva, pág. 547)

Por outro lado, havendo acréscimo patrimonial, conforme decidiu a Primeira Seção, configura-se o fato gerador e incidência do Imposto de Renda.

Na hipótese dos autos, o eminente Relator assinalou que os valores recebidos pela rescisão antecipada do contrato de representação comercial (multa contratual) têm



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza de indenização por danos emergentes, visando a uma reparação patrimonial, e, portanto, não estão sujeitos à tributação, conforme determina o art. 70, § 5º, da Lei 9.430/1996.

Com todas as vênias, ousou discordar desse entendimento.

Isso porque a referida indenização tem o objetivo de **ressarcir o representante comercial pelo que deixou de ganhar em razão da rescisão antecipada do contrato**.

Trata-se, portanto, de **indenização por lucros cessantes**, havendo acréscimo patrimonial e, conseqüentemente, incidência do tributo.

Note-se que é impossível vislumbrar qualquer decréscimo do patrimônio do representante comercial, decorrente da rescisão antecipada do contrato, que justifique equiparar a indenização a mera “recomposição”. O único prejuízo resultaria do que se deixou de ganhar com as operações que seriam realizadas, caso o contrato continuasse a vigor (lucros cessantes). De fato, **não se pode conceber dano emergente em relação a bem futuro**.

Saliente-se que o Tribunal *a quo*, soberano na análise fático-probatória, não reconheceu, no caso, a existência de perda patrimonial.

Sendo assim, a verba recebida proporciona inegável acréscimo patrimonial e não está inserida nas exclusões do § 5º do art. 70 da Lei 9.430/96, sendo passível, portanto, de tributação pelo Imposto de Renda.

Por fim, cumpre lembrar que o *caput* do mencionado art. 70 da Lei 9.430/96 expressamente sujeita as verbas em discussão à tributação na fonte:

Art. 70. **A multa ou qualquer outra vantagem** paga ou creditada por pessoa jurídica, **ainda que a título de indenização**, a beneficiária pessoa física ou jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, **sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte** à alíquota de quinze por cento. (grifei)

Considere-se ainda que, havendo **expressa previsão legal no sentido de que a verba em questão deve ser tributada**, não se pode afastar a aplicação da norma sem a declaração de sua inconstitucionalidade, tal como dispõe a **Súmula Vinculante 10**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por essas razões, **peço vênia ao Relator para dele divergir e negar provimento ao Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0153677-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.133.101 / SP**

Números Origem: 200061000007093 200802241795 200803000253040

PAUTA: 14/04/2011

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Herman Benjamin, divergindo do Sr. Ministro-Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Castro Meira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.133.101 - SP (2009/0153677-2)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS A TÍTULO DE RESCISÃO EM CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ARTS. 27, "J", E 34, DA LEI N. 4.886/65. ISENÇÃO. DANOS PATRIMONIAIS. ART. 70, §5º, DA LEI N. 9.430/96.

1. Para a caracterização da isenção prevista no art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96, *in fine*, é desnecessário perquirir se as verbas pagas correspondem a indenização por "*danos emergentes*" ou a "*lucros cessantes*", pois o que a lei exige é que a indenização se dê em virtude de rescisão contratual e que se refira a "*danos patrimoniais*", expressão que abrange as duas espécies referidas.
2. Não incide o imposto de renda sobre as verbas pagas a título de indenização previstas nos arts. 27, "j" e 34, da Lei n. 4.886/65.
3. Acompanho o relator para dar provimento ao recurso especial, ainda que por outros fundamentos.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES: uida-se de recurso especial interposto por MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA., com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que decidiu por fazer incidir o imposto de renda retido na fonte sobre indenização recebida a título de rescisão do contrato de representação comercial previsto na Lei n. 4.886/1965.

Levado a julgamento na sessão do dia 19.10.2010, proferiu voto o Rel. Min. Humberto Martins, no sentido de dar provimento ao recurso para o fim de reconhecer a isenção pretendida pelo particular, aplicando o precedente desta Segunda Turma no julgamento do REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 17.9.2009, cuja ementa segue:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPOSTO SOBRE A RENDA - VERBAS PERCEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO DE VENDAS - NATUREZA INDENIZATÓRIA RECONHECIDA NA ORIGEM - DANO EMERGENTE - ARTS. 70, § 5º DA LEI 9.430/96 C/C O ART. 27, J, DA LEI 4.886/65 - NÃO-INCIDÊNCIA - ART. 535 DO CPC - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, de forma clara e coerente com a conclusão final.

2. As verbas recebidas por pessoa jurídica em razão de rescisão contratual antecipada têm natureza indenizatória por se revestirem da natureza de dano emergente, em face da assunção pela pessoa jurídica contratada de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custos assumidos em razão da prestação a que se obrigara.

3. À luz do quadro fático abstraído do acórdão recorrido - insuscetível de revisão nesta sede -, não incide o imposto sobre a renda na espécie, com fundamento no art. 70, § 5º da Lei 9.430/96, na medida em que são excluídas da base de cálculo do imposto as quantias devidas a título de reparação patrimonial, como na hipótese prevista no art. 27, j, da Lei 4.886/65.

4. *Recurso especial não provido* (REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009.)

Como observado, sustentou-se o relator no argumento de que as verbas auferidas por força do art. 27, "j", e 34, da Lei n. 4.886/65, têm a natureza de "danos emergentes", razão pela qual não se sujeitariam ao imposto de renda por força da expressão "danos patrimoniais" contida no art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96, *in fine*. Segue o texto:

Art. 70. A multa ou **qualquer** outra **vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou jurídica**, inclusive isenta, **em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda** na fonte à alíquota de quinze por cento.

§ 1º A responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto de renda é da pessoa jurídica que efetuar o pagamento ou crédito da multa ou vantagem.

§ 2º O imposto deverá ser retido na data do pagamento ou crédito da multa ou vantagem e será recolhido no prazo a que se refere a alínea "d" do inciso I do art. 83 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 2º O imposto será retido na data do pagamento ou crédito da multa ou vantagem. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º O valor da multa ou vantagem será:

I - computado na apuração da base de cálculo do imposto devido na declaração de ajuste anual da pessoa física;

II - computado como receita, na determinação do lucro real;

III - acrescido ao lucro presumido ou arbitrado, para determinação da base de cálculo do imposto devido pela pessoa jurídica.

§ 4º O imposto retido na fonte, na forma deste artigo, será considerado como antecipação do devido em cada período de apuração, nas hipóteses referidas no parágrafo anterior, ou como tributação definitiva, no caso de pessoa jurídica isenta.

§ 5º **O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.**

Em voto-vista o Min. Herman Benjamin inaugurou a divergência ao afirmar que as indenizações previstas nos arts. 27, "j", e 34, da Lei n. 4.886/65 têm a natureza de "lucros cessantes" e não a de "danos emergentes". Sendo assim, não escapariam à tributação do imposto de renda. Transcrevo os dispositivos legais:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

f) retribuição e época do pagamento, pelo exercício da representação, dependente da efetiva realização dos negócios, e recebimento, ou não, pelo representado, dos valores respectivos;

[...]

j) **indenização devida ao representante pela rescisão do contrato** fora dos casos previstos no art. 35 (justa causa), **cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.** (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

§ 1º Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à **média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.** (Redação dada pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

[...]

Art . 34. **A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação,** ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, **obriga o denunciante,** salvo outra garantia prevista no contrato, **à concessão de pré-aviso,** com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

Pedi vista. Teço minhas considerações.

No caso em apreço, não há que se falar em isenção própria das indenizações pagas na conformidade da legislação trabalhista. Tal se deve ao fato de que é a própria Lei n. 4.886/65, que estabelece não se tratar o contrato de representação comercial de contrato submetido ao regramento trabalhista, sendo que seus créditos somente se equiparam aos trabalhistas nos casos de falência do representado. Veja-se:

Art . 1º **Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.**

Parágrafo único. Quando a representação comercial incluir poderes atinentes ao mandato mercantil, serão aplicáveis, quanto ao exercício dêste, os preceitos próprios da legislação comercial.

[...]

Art. 44. **No caso de falência do representado** as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, **serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas.** (Incluído pela Lei nº 8.420, de 8.5.1992)

Na mesma linha de raciocínio, formou-se o seguinte precedente da Segunda Seção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deste STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Malgrado o artigo 114, inciso I da Constituição Federal, disponha que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, na Segunda Seção desta Corte Superior é firme a orientação de que a competência *ratione materiae* deve ser definida em face da natureza jurídica da *quaestio*, deduzida dos respectivos pedido e causa de pedir.

2. **O art. 1º da Lei nº 4.886/65 é claro quanto ao fato de o exercício da representação comercial autônoma não caracterizar relação de emprego.**

3. Não se verificando, *in casu*, pretensão de ser reconhecido ao autor vínculo empregatício, uma vez que objetiva ele o recebimento de importância correspondente pelos serviços prestados, a competência para conhecer de causas envolvendo contratos de representação comercial é da justiça comum, e não da justiça laboral, mesmo após o início da vigência da EC nº 45/2004 .

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Canoinhas/SC, o suscitado (CC 96851 / SC, Segunda Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região).

De fato, a autonomia legalmente reconhecida ao representante o afasta da subordinação necessária a uma relação trabalhista de emprego aproximando-o de uma relação mercantil e, se foi preciso situação específica (falência do representado) e lei expressa para a equiparação dos créditos, conclui-se que **ordinariamente os créditos oriundos do contrato de representação comercial não são créditos trabalhistas ou a eles equiparados.**

Resta portanto examinar se o caso é de indenização referente a "dano patrimonial" o que permitiria o gozo da isenção prevista no §5º, do art. 70, da Lei n. 9.430/96.

De acordo com o citado precedente desta Segunda Turma, de relatoria da Min. Eliana Calmon (REsp 1.118.782/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.9.2009, DJe 25.9.2009), há a indenização por "dano emergente" toda a vez que houver rescisão antecipada do contrato, isto porque a pessoa contratada, na expectativa da vigência do contrato, planeja gastos e realiza custos que não poderão mais ser suportados. Veja-se o que ali se raciocinou:

Disse o acórdão vergastado que os valores foram pagos a título de indenização pela rescisão antecipada do contrato. Ou seja, os valores foram pagos porque a pessoa jurídica não poderia mais contar com os valores decorrentes do contrato de representação comercial. É, à toda vista, uma indenização se considerarmos que **na expectativa da vigência contratual a pessoa jurídica planeja gastos e realiza custos que, repentinamente, não poderão ser suportados diante da quebra contratual. Trata-se, portanto, de dano emergente e não de lucro cessante, uma vez que já se configurou o dano**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela quebra do contrato e não pela ocorrência da perda da expectativa de lucros menores ou inexistentes advindos do contrato.

Melhor refletindo sobre o assunto, entendo que as posições até aqui defendidas merecem ser superadas. Isto porque, com a devida vênia, considero irrelevante para a solução do caso investigar se a indenização contratualmente prevista se refere a "danos emergentes" ou a "lucros cessantes".

O que a lei exige é que a indenização se dê em virtude de rescisão contratual e que se refira a "danos patrimoniais"(art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96, *in fine*, suso transcrito).

Ora, a expressão "danos patrimoniais" compreende tanto os "danos emergentes" quanto os "lucros cessantes". Com o devido respeito à posição do Min. Herman, é o próprio Código Civil (Lei n. 10.406/2002) que trata como "perdas" os chamados "danos emergentes", sob a expressão: "o que efetivamente perdeu"; e como "danos" o que se denominou "lucros cessantes", sob a expressão: "o que razoavelmente deixou de lucrar". Transcrevo o dispositivo cuja simetria denuncia a interpretação, *in verbis*:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as **perdas e danos** devidas ao credor abrangem, além do que ele **efetivamente perdeu**, o que **razoavelmente deixou de lucrar**.

De ver que não resta dúvida que a expressão "lucros cessantes" corresponde a uma indenização, o que pressupõe dano ocorrido. O dano aí é patrimonial porque reflete no patrimônio do ofendido e não na sua pessoa, como ordinariamente é o caso do dano moral. A lição é de Pontes de Miranda (*in, Tratado de direito privado*, t. XXVI: Parte especial. 1ª. ed. Campinas: Bookseller, 2003. pp. 57 e 73) *verbo ad verbum*:

1. **Conceito. Dano patrimonial** é o dano que atinge o patrimônio do ofendido; **dano não patrimonial** é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio (*Tratado de direito privado*, t. XXVI: Parte especial. 1ª. ed. Campinas: Bookseller, 2003. p. 57).

[...]

3. **Lucros cessantes.** Na determinação **dos danos patrimoniais** têm de ser computados aqueles que consistem em, devido ao fato ilícito, não se ter aumentado o patrimônio (*lucrum cessans*). (*Tratado de direito privado*, t. XXVI: Parte especial. 1ª. ed. Campinas: Bookseller, 2003. p. 73).

Sendo assim, se "lucros cessantes" também são "danos patrimoniais", indiferente à norma do art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96, *in fine*, toda a distinção feita até então. **A regra é que toda indenização por danos patrimoniais (danos emergentes ou lucros cessantes)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decorrente de rescisão contratual é isenta de imposto de renda.

De fato, a lei, ao se referir especificamente a “danos patrimoniais” não quis fazer qualquer discernimento entre “danos emergentes” e “lucros cessantes” decorrentes de rescisões contratuais, até porque a regra é que em tais situações incida a cláusula penal ajustada na forma do art. 408, do CC/2002, cuja doutrina em uníssono afirma ser fixada para fazer jus às perdas e danos como um todo (“*Ressarcibilidade por constituir prévia liquidação das perdas e danos*” - Maria Helena Diniz, in *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.2. 19ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 409). Sendo assim, a cláusula penal engloba sempre os danos emergentes e os lucros cessantes, evitando levar para juízo a difícil constatação do momento em que determinada indenização por rescisão contratual deixa de ser referente a dano emergente e passa a corresponder a lucro cessante.

No caso concreto, temos exemplo típico de cláusula penal *ex lege*, que engloba valores referentes a “danos emergentes” e a “lucros cessantes”, não havendo como apontar a prevalência de qualquer das espécies indenizatórias tão somente pela análise de sua base de cálculo, como quer o Min. Herman Benjamin. A este respeito, de observar que se as indenizações previstas nos arts. 27, “j”, e 34, da Lei n. 4.886/65 se referissem exclusivamente a “lucros cessantes” aquela prevista no art. 27, §1º, da mesma lei deveria indenizar por todo o período do contrato por prazo certo faltante, o que não ocorre, indeniza-o pela metade, revelando o caráter misto da cláusula penal instituída por lei.

Desta forma, considero que a solução mais razoável é aquela de isentar as indenizações referentes a “danos patrimoniais” como um todo, em oposição aos chamados “danos não-patrimoniais”.

De observar que a distinção entre “danos emergentes”, “lucros cessantes” e “danos morais” é relevante para a interpretação do art. 43, do CTN, quando se busca identificar o que seriam “acréscimos patrimoniais”. No entanto, aqui não tem relevo em razão da norma isentiva que se examina (art. 70, §5º, da Lei n. 9.430/96, *in fine*).

Observo também que o que se examinou nos precedentes da Primeira Seção onde foi esmiuçada a diferenciação entre as espécies de dano (EREsp 770.078/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 26/04/2006, DJ 11/09/2006; e EREsp 695.499/RJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 09/05/2007, DJ 24/09/2007, p. 236) era a natureza das verbas pagas por liberalidade do empregador e das verbas pagas a título de horas-extras (se indenizatórias ou remuneratórias), o que nada tem a ver com as verbas sabidamente indenizatórias previstas na rescisão de contratos regidos pelo Direito Civil e Comercial.

Com estas considerações, ACOMPANHO O RELATOR, ainda que por outros fundamentos, e DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0153677-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.133.101 / SP**

Números Origem: 200061000007093 200802241795 200803000253040

PAUTA: 14/06/2011

JULGADO: 14/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MAZZEI E GOMES REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA

ADVOGADO : CARLOS LENCIONI E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

CERTIDÃO

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

"Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhando o Sr. Ministro Humberto Martins, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (voto-vista), Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.