



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.367.726 - SP (2010/0199490-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANO CORRÊA DE TOLEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCELO DA CUNHA BERGO
ADVOGADO : RONALD DE CASTRO VILLAR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATIO GERADOR OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA LC N. 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, SEGUNDA PARTE, DA LC N. 118/05. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DO "ABONO PECUNIÁRIO INDENIZATÓRIO" DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 769/94. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280 DO STF.

1. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.

2. A partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05 (que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados) ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

3. A natureza jurídica da verba em questão não pode ser aferida nesta Corte, eis que ela se remete aos termos da Lei Complementar Estadual n. 769/94, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula n. 280/STF.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses 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, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.
Brasília (DF), 1º de março de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.367.726 - SP (2010/0199490-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANO CORRÊA DE TOLEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCELO DA CUNHA BERGO
ADVOGADO : RONALD DE CASTRO VILLAR E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de agravo regimental manejado pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para negar seguimento ao recurso especial resumida da seguinte forma (fl. 97):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. LEGITIMIDADE PASSIVO DE ESTADO DA FEDERAÇÃO. PRECEDENTES. AFERIR A NATUREZA JURÍDICA DA VERBA RECEBIDA, SE INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280/STF.

A agravante insurge-se contra o teor da decisão agravada por entender que os arts. 3º e 4º da LC n. 118/05, que tratam da aplicação retroativa do prazo prescricional previsto no art. 168 do CTN, são constitucionais, sobretudo porque têm cunho interpretativo, e como tal, aplicam-se aos fatos pretéritos na forma do art. 106 do CTN.

Aduz, ainda, que a análise da natureza jurídica da verba recebida pelos magistrados não encontra óbice no teor da Súmula n. 280 do STF, eis que o abono pecuniário tem natureza salarial passível de incidência do imposto de renda na forma dos arts. 43 do CTN e 6º da Lei n. 7.713/88.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.367.726 - SP (2010/0199490-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FATIO GERADOR OCORRIDO ANTES DO ADVENTO DA LC N. 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, SEGUNDA PARTE, DA LC N. 118/05. IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DO "ABONO PECUNIÁRIO INDENIZATÓRIO" DE QUE TRATA A LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 769/94. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 280 DO STF.

1. A Primeira Seção desta Corte, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recurso Repetitivos, afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.

2. A partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05 (que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados) ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

3. A natureza jurídica da verba em questão não pode ser aferida nesta Corte, eis que ela se remete aos termos da Lei Complementar Estadual n. 769/94, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula n. 280/STF.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A irresignação não merece acolhida.

A parte agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar a decisão agravada, pelo que ela merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

É que a Primeira Seção desta Corte, no dia 25.11.2009, quando do julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, afirmou a jurisprudência já adotada por esta Corte no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 168 do CTN tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, mas sim na data da homologação – expressa ou tácita – do lançamento. Nesse sentido, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento, antes é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN.

Ressalte-se, também, que a partir do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no EREsp n. 644.736/PE, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento no sentido de que o artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05 (que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados) ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

Quanto ao tema, a orientação desta Corte é no sentido de que: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência da LC n. 118/2005 (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento indevido; e, relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

No que tange à alegada ilegitimidade passiva do Estado, melhor sorte não assiste à agravante.

É que os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (RESP 989.419/RS) ART. 543-C, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA.

1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp 1045709/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 818709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; REsp 694087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005.

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

3. Agravo regimental desprovido. (art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008). AgRg no REsp 1160198 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0202788-0 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 19/10/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 28/10/2010

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. IMPOSTO DE RENDA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCIDÊNCIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. ABONO PECUNIÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Estado do Espírito Santo é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação proposta por servidores públicos estaduais, visando a restituição de imposto de renda retido na fonte.

2. Os valores recebidos a título de 13º salário, ainda que em virtude de adesão a programa de demissão incentivada, têm natureza remuneratória, enquadrando-se no conceito de "renda" previsto no art. 43 do CTN, pelo que configuram fato gerador de imposto de renda. Precedentes.

3. As verbas recebidas a título de licenças-prêmio e de férias acrescidas do respectivo terço constitucional – simples ou proporcionais – e não gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do servidor (abono pecuniário), por possuírem natureza indenizatória, não são passíveis de incidência de imposto de renda.

4. Recurso especial provido parcialmente. (REsp 694.087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 21/08/2007 - grifei).

Por fim, quando à questão da natureza jurídica da verba recebida pelos magistrados (se remuneratória ou indenizatória), assim se manifestou o Tribunal de origem (fl. 51):

A Lei n. 769/94 mandou que houvesse a revisão dos vencimentos dos membros da Magistratura Estadual, e em consequência houve a necessidade de pagamento de abono indenizatório.

Referido abono não foi pago na data correta, tendo referidas verbas indenizatórias sido pagas somente nos anos de 2000 e 2002 com desconto de imposto de renda. Ora, se o pagamento do abono em questão implica em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenização e não em renda, falta ao valor recebido a característica de ser receita para que possa incidir o imposto sobre a renda.

Dessa forma, possuindo o pagamento de abono natureza indenizatória, não há incidência do tributo.

Dessa forma, a natureza jurídica da verba em questão não pode ser aferida nesta Corte, eis que ela se remete aos termos da Lei Complementar Estadual n. 769/94, cuja análise encontra óbice no teor da Súmula n. 280/STF: "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0199490-4

AgRg no
Ag 1.367.726 / SP

Números Origem: 239422005 99407082688450000

PAUTA: 01/03/2011

JULGADO: 01/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANO CORRÊA DE TOLEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCELO DA CUNHA BERGO
ADVOGADO : RONALD DE CASTRO VILLAR E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre Licença-Prêmio/Abono/Indenização

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LUCIANO CORRÊA DE TOLEDO E OUTRO(S)
AGRAVADO : MARCELO DA CUNHA BERGO
ADVOGADO : RONALD DE CASTRO VILLAR E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.