

AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1679495 - SP (2017/0144161-6)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA
ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206
JOSÉ EDSON CARREIRO E OUTRO(S) - SP139473
MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050
JOSÉ MARCELO CINTRA DE CAMPOS - SP075178
RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATUALIDADE DO DISSÍDIO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS DISTINTOS.

1. Os presentes embargos de divergência não merecem conhecimento. Isto porque a divergência atual não foi comprovada. O caso sob exame trata de verba paga a título contratual civil (e não trabalhista) de Pacto de Não Concorrência. Cristalino está que não há qualquer semelhança fática ou jurídica com as verbas trabalhistas recebidas dentro de um Programa de Demissão Voluntária - PDV ou correspondentes a dano moral, temas tratados nos acórdãos paradigmas. Outrossim, o julgado recorrido trouxe também como fundamento a ausência de isenção específica para as verbas recebidas em face de Pacto de Não Concorrência e Confidencialidade. Nenhum dos precedentes enfrentou tal tipo de pacto ou cláusula contratual.
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 20 de outubro de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Mauro Campbell Marques
Relator

**AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.679.495 - SP
(2017/0144161-6)**

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA**
ADVOGADOS : **CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206**
 JOSÉ EDSON CARREIRO E OUTRO(S) - SP139473
 MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050
 JOSÉ MARCELO CINTRA DE CAMPOS - SP075178
 RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687
AGRAVADO : **FAZENDA NACIONAL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo interno para levar ao crivo da Seção julgada monocrático de minha lavra onde indeferi liminarmente embargos de divergência por ausência de similitude entre as teses confrontadas (e-STJ fls. 530/534).

No agravo interno, objetiva a recorrente que seja dada sequência à tramitação dos embargos de divergência em recurso especial, para isso, insiste que houve divergência entre o acórdão embargado e os paradigmas colacionados. Informa que o acórdão do Recurso Especial ora atacado concluiu que a verba decorrente do pagamento de pacto de não-concorrência, por não decorrer de obrigação legal, convenção ou acordo coletivo, e por não se verificar previsão normativa expressa de isenção, consubstanciaria acréscimo patrimonial sujeito ao Imposto de Renda, diferentemente dos arestos paradigmas.

Afirma que "não objetiva 'rediscutir pressuposto fático', mas sim a análise das consequências jurídicas extraídas de um mesmo pressuposto, adotado tanto pelo acórdão proferido nesta ação como nos paradigmas apresentados para subsidiar os Embargos de Divergência, qual seja: a desnecessidade de obrigação legal para o pagamento da verba e de norma isentiva para o afastamento da tributação de indenização pelo Imposto sobre a Renda" (e-STJ fls. 539/567).

Solicita a retratação ou a submissão do agravo ao órgão colegiado para julgamento.

É o relatório.

**AgInt nos EDv nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.679.495 - SP
(2017/0144161-6)**

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATUALIDADE DO DISSÍDIO. PRESSUPOSTOS FÁTICOS DISTINTOS.

1. Os presentes embargos de divergência não merecem conhecimento. Isto porque a divergência atual não foi comprovada. O caso sob exame trata de verba paga a título contratual civil (e não trabalhista) de Pacto de Não Concorrência. Cristalino está que não há qualquer semelhança fática ou jurídica com as verbas trabalhistas recebidas dentro de um Programa de Demissão Voluntária - PDV ou correspondentes a dano moral, temas tratados nos acórdãos paradigmas. Outrossim, o julgado recorrido trouxe também como fundamento a ausência de isenção específica para as verbas recebidas em face de Pacto de Não Concorrência e Confidencialidade. Nenhum dos precedentes enfrentou tal tipo de pacto ou cláusula contratual.
2. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Para melhor compreensão da matéria, transcrevo os termos em que exarada a decisão agravada, *in litteris*:

Trata-se de embargos de divergência interpostos em face de acórdão proferido pela Primeira Turma, de Relatoria do Min. Gurgel de Faria, que assim restou ementado (e-STJ fls. 412/443):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. PACTO DE NÃO CONCORRÊNCIA. VERBAS RECEBIDAS. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3/STJ).
2. Inexiste violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal de origem enfrenta os vícios alegados nos embargos de declaração e emite pronunciamento fundamentado, ainda que contrário à pretensão da recorrente.
3. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, o imposto 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; ou II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os

acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, sendo que “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”.

4. Eventual isenção do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza não pode ser reconhecida se inexistir expressa previsão em lei, com a especificação das condições e requisitos para sua concessão (arts. 111 e 176 do CTN).

5. ***In casu*, não estando prevista na lei isenção específica para as verbas recebidas em face de pacto de não concorrência e confidencialidade, os valores devem ser regularmente tributados pelo Imposto de Renda, por caracterizarem acréscimo patrimonial.**

6. “Pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte no sentido de que a verba paga por liberalidade do empregador, isto é, verba paga na ocasião da rescisão unilateral do contrato de trabalho sem obrigatoriedade expressa em lei, convenção ou acordo coletivo, tem natureza remuneratória”. (REsp 1.102.575/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado pela sistemática dos repetitivos em 23/09/2009).

7. Recurso especial desprovido.

Pretende a embargante que seja reconhecida a não incidência do Imposto de Renda sobre as verbas por si recebidas em razão de pacto de não concorrência firmado com a empresa VIVO PARTICIPAÇÕES S/A, quando do seu afastamento compulsório do cargo de Diretor Presidente desta companhia, pois tais verbas teriam natureza indenizatória. Afirma que, em razão de seu desligamento da empresa, *"não pôde, por um período de vinte e quatro meses, exercer, em outras empresas do ramo de telecomunicações, a mesma atividade que exercia na VIVO, e nem, tampouco, prestar a estas, ou a terceiros quaisquer, inclusive pessoas físicas, serviços de consultoria na sua respectiva área. Sendo a atividade que exercia na VIVO a única de sua especialidade, ficou ele impossibilitado, por vinte e quatro meses, de exercer o seu direito de trabalhar no Brasil e no exterior"* (e-STJ fls. 448/524).

Para fins de demonstração do dissídio jurisprudencial traz os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. SUA INCIDÊNCIA SOBRE AS QUANTIAS RECEBIDAS, PELO EMPREGADO EM FACE DA RESCISÃO CONTRATUAL INCENTIVADA. DESCABIMENTO (ART. 43 DO CTN).

Na denúncia contratual incentivada, ainda que com o consentimento do empregado, prevalece a supremacia do poder econômico sobre o hiposuficiente, competindo, ao Poder Público e, especificamente ao Judiciário, apreciar a lide de modo a preservar, tanto quanto possível, os direitos do obreiro, porquanto, na rescisão do contrato não atuam as partes com igualdade na manifestação da vontade.

No programa de incentivo à dissolução do pacto laboral, objetiva a empresa (ou órgão da Administração Pública) diminuir a despesa com a folha de pagamento de seu pessoal, providência que executaria com ou sem o assentimento dos trabalhadores, em geral, e a aceitação, por estes visa a evitar a rescisão sem justa causa, prejudicial aos seus interesses.

O pagamento que se faz ao operário dispensado (pela via do incentivo) tem a natureza de ressarcimento e de compensação pela perda do emprego, além de lhe assegurar o capital necessário para a própria manutenção e de sua família, durante certo período, ou, pelo menos, até a

consecução de outro trabalho.

A indenização auferida, nestas condições, não se erige em renda, na definição legal, tendo dupla finalidade: ressarcir o dano causado e, ao menos em parte, previdencialmente propiciar meios para que o empregado despedido enfrente as dificuldades dos primeiros momentos, destinados à procura de emprego ou de outro meio de subsistência. O quantum recebido tem feição previdenciária, além da ressa reitoria, constituindo desenganadamente, mera indenização, indene à incidência do tributo.

Recurso provido. Decisão indiscrepante (REsp. n. 153.242/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, julgado em 15.12.1997).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.

2. **As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória.** Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]"* (REsp N.º

940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

4. Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.

5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp. n. 1.112.745 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.09.2009).

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE PELA ENTIDADE PAGADORA. IMPOSSIBILIDADE. PARCELA CUJA NATUREZA É INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. RECURSO IMPROVIDO.

A incidência de tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (artigo 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (artigo 34, parágrafo 5º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (artigo 43, incisos I e II).

Não há como equiparar indenizações com renda, esta entendida como o fruto oriundo do capital e/ou do trabalho, tampouco com proventos, estes tidos como os demais acréscimos patrimoniais, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito. Não verificada a hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN.

Reconhecida a alegada não-incidência do tributo em debate sobre as verbas da reparação de danos morais, por sua natureza indenizatória, não há falar em rendimento tributável, o que afasta a aplicação do art. 718 do RIR/99 na espécie em comento.

Recurso especial ao qual se nega provimento (REsp. n. 402.035 / RN, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 09.03.2004)

Sustenta que o caso é de divergência quanto à "*classificação de indenização à verba negociada entre a empresa e o colaborador, sem necessidade de prévia previsão na legislação trabalhista ou de norma tributária de isenção, apontando, ainda, que inexistente simples liberalidade da empresa, mas sim negociação que objetiva a compensar um dano com a devida indenização*". Entende que o caso de verba recebida a título de Pacto de Não-Concorrência se assemelha a uma verba recebida dentro de um Programa de Demissão Voluntária - PDV ou correspondente a dano moral (e-STJ fls. 746/784).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Preceituam os arts. 1.043, do CPC/2015 (art. 546, do CPC/1973) e 266 do

Superior Tribunal de Justiça

RISTJ que o cabimento dos embargos de divergência restringe-se às hipóteses em que configurada a diversidade de tratamento jurídico aplicado a situações idênticas por esta Corte Superior na apreciação e julgamento de recursos especiais pelas Turmas, Seções ou Corte Especial.

Ponderadas as hipóteses de cabimento do recurso em questão, entendo que os presentes embargos de divergência não merecem conhecimento. Isto porque a divergência atual não foi comprovada. Veja-se que o caso sob exame trata de verba paga a título contratual civil (e não trabalhista) de Pacto de Não Concorrência. Cristalino está que não há qualquer semelhança fática ou jurídica com as verbas trabalhistas recebidas dentro de um Programa de Demissão Voluntária - PDV ou correspondentes a dano moral, temas tratados nos acórdãos paradigmas. Outrossim, o julgado recorrido trouxe também como fundamento a ausência de isenção específica para as verbas recebidas em face de Pacto de Não Concorrência e Confidencialidade. Nenhum dos precedentes enfrentou tal tipo de pacto ou cláusula contratual.

Desta forma, não havendo como, em sede de embargos de divergência, rediscutir o pressuposto fático firmado (verba estipulada em Pacto de Não Concorrência), mas apenas as consequências jurídicas para aquele pressuposto fático - se e quando trazidos acórdãos paradigmas idênticos quanto aos pressupostos fáticos e, simultaneamente, divergentes em relação às consequências jurídicas - o recurso não merece sucesso.

Por fim, complemento a presente decisão com esclarecedora transcrição de texto do Min. Nilson Naves onde aponta didaticamente os requisitos para o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do art. 105, III, da CF/88, aplicável também para os embargos de divergência, *ipsis verbis*:

"Ademais, o recurso especial baseado no art. 105, III, alínea 'c', da Carta Magna, pressupõe, para sua admissão, a observância estrita dos seguintes requisitos: a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (REsp. Nº 644.274 – RJ, Rel. Min. Nilson Naves, decisão monocrática, julgado em 20.03.2007).

Pelas razões expostas, com fundamento no art. 34, XVIII, "A", c/c art. 266-C, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE os presentes embargos de divergência.

Com efeito, entendo por manter a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. O acórdão embargado é substancialmente diferente daqueles invocados como paradigmas. O

Superior Tribunal de Justiça

caso sob exame trata de verba paga a título contratual civil (e não trabalhista) de Pacto de Não Concorrência. Cristalino está que não há qualquer semelhança fática ou jurídica com as verbas trabalhistas recebidas dentro de um Programa de Demissão Voluntária - PDV ou correspondentes a dano moral, temas tratados nos acórdãos paradigmas. Outrossim, o julgado recorrido trouxe também como fundamento a ausência de isenção específica para as verbas recebidas em face de Pacto de Não Concorrência e Confidencialidade. Nenhum dos precedentes enfrentou tal tipo de pacto ou cláusula contratual.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao presente agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

AgInt nos EDv nos EREsp 1.679.495 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0144161-6

Número de Origem:

201161000119701 00119702520114036100 119702520114036100

Sessão Virtual de 14/10/2020 a 20/10/2020

Relator do AgInt nos EDv

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA

ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206

JOSÉ EDSON CARREIRO E OUTRO(S) - SP139473

MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050

JOSÉ MARCELO CINTRA DE CAMPOS - SP075178

RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - IRPF - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ROBERTO OLIVEIRA DE LIMA

ADVOGADOS : CLÁUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206

JOSÉ EDSON CARREIRO E OUTRO(S) - SP139473

MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050

JOSÉ MARCELO CINTRA DE CAMPOS - SP075178

RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687

AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

TERMO

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 20 de outubro de 2020