



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.211 - PR (2010/0229973-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : MARIA GOMES CAMPOS
ADVOGADO : ELISEU ALVES FORTES E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011).

3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte.

5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal.

Agravos regimentais improvidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.211 - PR (2010/0229973-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : MARIA GOMES CAMPOS
ADVOGADO : ELISEU ALVES FORTES E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravos regimentais interpostos pela FAZENDA NACIONAL e por MARIA GOMES CAMPOS contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual deu parcial provimento aos recursos de apelação e à remessa oficial.

A ementa do julgado guarda os seguintes termos (e-STJ fls. 203/205):

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS DE MORA. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 12 DA LEI 7.713/88. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. TRIBUTÁVEIS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos casos de recebimento de valores por força de reclamatória trabalhista, a interpretação literal da legislação tributária implica negação ao próprio conceito jurídico de renda, que não corresponde exatamente ao conceito legalista. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

2. Cuidando-se de verbas que já deveriam ter sido pagas, regularmente, na via administrativa, cujo inadimplemento privou o trabalhador do recebimento de seu salário no valor correto, obrigando-o a invocar a prestação jurisdicional para fazer valer o seu direito, a cumulação desses benefícios não gera acréscimo patrimonial, pois, caso fossem pagos mês a mês, a alíquota do imposto de renda seria menor ou sequer haveria a incidência do tributo, situando-se na faixa de isenção.

3. Este Tribunal, quanto à arguição de inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, aduzida nos autos da AC nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2002.72.05.000434-0, declarou a inconstitucionalidade do art. 12 da Lei 7.713/88, sem redução de texto, apenas no que tange ao imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente.

4. Inexigível o imposto de renda incidente sobre os valores recebidos a título de juros de mora, porquanto os juros moratórios nada mais são do que uma forma de indenizar os prejuízos causados ao trabalhador pelo pagamento a destempo de uma obrigação trabalhista.

5. A indenização representada pelo juros moratórios corresponde aos danos emergentes, ou seja, àquilo que o credor perdeu em virtude da mora do devedor. Assim sendo, não há, quanto aos juros de mora, qualquer conotação de riqueza nova, e, portanto, inexistente o fato gerador autorizativo da tributação pelo imposto de renda.

6. Com relação às horas extras, como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio. É salário e, dessa forma, passível de tributação.

7. É infundado o pleito de retificação da declaração de ajuste do imposto de renda, visto que se procede a execução por liquidação de sentença e a restituição mediante precatório ou requisição de pequeno valor, facultada a possibilidade de escolha pela compensação, a critério do contribuinte.

8. Não compete ao contribuinte comprovar que o imposto foi efetivamente recolhido pela fonte pagadora, visto que não se trata de prova do fato constitutivo do seu direito.

9. Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria em embargos à execução.

10. Não se caracteriza a preclusão, pelo fato de não ter sido provada a compensação ou a restituição no processo de conhecimento, porque a sentença proferida foi ilíquida.

11. Deve ser observada a correção monetária dos valores descontados na fonte, desde a data de cada retenção.

12. A correção monetária deve incidir sobre os valores pagos indevidamente desde a data do pagamento, sendo aplicável a UFIR (jan/92 a dez/95), e a partir de 01/01/96, deve ser computada somente a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95).

13. Em face da manutenção da sucumbência recíproca, mantenha-se a condenação de compensação dos honorários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advocáticos, nos termos do art. 21 do CPC."

A decisão agravada não conheceu do recurso especial da contribuinte agravante e conheceu em parte e negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 304):

"PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO."

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO."

Aduz a Fazenda Nacional que "o precedente formado no REsp 1.227.133/RS, mais ainda não publicado, não pode ser reproduzido nos processos sobrestados em razão de não refletir a, s.m.j., adequada análise do caso concreto. Há dúvida razoável sobre a valoração dos votos proferidos naquela assentada" (e-STJ fl. 329).

Requer o sobrestamento do presente feito até o julgamento **definitivo** do REsp 1.227.133/RS, após a análise dos cabíveis embargos de declaração, para se resguardar a valiosa segurança jurídica tantas vezes lembrada por esta Corte Superior.

No mérito, reitera as razões de recurso especial.

Alega a contribuinte que não esbarra no óbice contido na Súmula 7/STJ a pretensão de reconhecimento de que o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Afirma que as verbas discutidas não se tratam de rescisórias, mas, sim, de verbas recebidas em sede de reclamatória trabalhista, que passam a ter cunho indenizatório ante o ilícito trabalhista perpetrado pelo ex-empregador.

Pugnam, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submetam-se os presentes agravos à apreciação da Turma.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dispensadas a oitiva das agravadas.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.226.211 - PR (2010/0229973-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. TEMA JULGADO PELO STJ SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. VERBAS RECEBIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

2. Questão pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 19.10.2011).

3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal das recorrentes, de maneira a atrair a incidência das Súmulas 282 e 356/STF, sobretudo ante a ausência de oposição dos cabíveis embargos declaratórios a fim de suprir a omissão do julgado.

4. A Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio, entendimento que se coaduna com os precedentes desta Corte.

5. O acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal.

Agravos regimentais improvidos.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Em que pese o esforço contido nas razões de agravo regimental, não prosperam as pretensões recursais de reforma da decisão prolatada.

AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL

Não assiste razão à agravante.

DA NATUREZA DOS JUROS DE MORA

Inicialmente, esclareço que a lide foi decidida pelo Tribunal de origem segundo o entendimento de que os juros moratórios possuem natureza indenizatória, não se constituindo em patrimônio novo. Dessa forma, estamos diante de um caso de não incidência tributária, e não de isenção como alega a União em suas razões.

Com a vigência do novo Código Civil (art. 404, parágrafo único), foram dirimidas as dúvidas quanto à natureza jurídica dos juros moratórios, que passaram a ter conotação indenizatória. E, conforme jurisprudência pacífica desta Corte, sobre verbas indenizatórias não incidem imposto de renda e proventos de qualquer natureza.

Assim, os juros de mora não consistem em patrimônio novo, logo não há uma nova renda a ser tributada, não incidindo, portanto, o imposto de renda.

É nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA - ACÓRDÃO - OMISSÃO: NÃO-OCORRÊNCIA - NORMAS SOBRE ISENÇÃO DE IR - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA.

1. Inexiste omissão em acórdão que decide que os juros de mora não são renda e, portanto, encontram-se na zona de não-incidência do imposto sobre a renda, afastando, por desnecessária à resolução da demanda, preceitos legais que versem sobre hipóteses de isenção do aludido tributo.

2. Fixada a premissa da não-incidência do tributo sobre os juros de mora percebidos em reclamatória trabalhista, os dispositivos da legislação federal que cuidam de isenção de imposto sobre a renda não foram prequestionados na origem, impossibilitando o conhecimento do recurso no ponto.

3. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.086.544/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 25.11.2008.)

"TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – ART. 43 DO CTN – IMPOSTO DE RENDA – JUROS MORATÓRIOS – CC, ART. 404: NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA – NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 1.037.452/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJe 10.6.2008.)

"TRIBUTÁRIO E ECONÔMICO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ARTIGO 43 DO CTN. ALCANCE.

1. O fato gerador do imposto de renda é a disponibilidade econômica e jurídica sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Na definição de cada um destes não se comporta a indenização, ou reparação pecuniária.

2. É assente no E. STJ o entendimento segundo o qual verbas recebidas de natureza indenizatória não sofrem a incidência do imposto de renda. Nesse sentido é cediço que, as verbas não previstas em lei pagas a ex-empregado, quando de sua demissão, possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral, bem economicamente concreto, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. (REsp nº 651899/RJ, 2ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, DJU 03/11/2004)

3. O valor pago em pecúnia, a título de juros moratórios, tem por finalidade a recomposição do patrimônio e, por isso, natureza indenizatória, por força de dívida não foi quitada, não incidindo o imposto de renda.

4. Deveras, os juros de mora são acessórios e seguem a sorte da importância principal, situados na hipótese da não incidência,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porquanto caracterizada sua natureza igualmente indenizatória.

5. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que não incide sobre as verbas decorrentes da rescisão do contrato de trabalho, incentivada ou não, consentida ou não, imposto de renda. "De acordo com o disposto no artigo 43 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial. As indenizações percebidas pelo empregado, em virtude de rescisão contratual, tem a natureza jurídica de repor o patrimônio ao statu quo ante, uma vez que a rescisão contratual traduz-se em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. A indenização, nesse caso, visa a proporcionar condições mínimas necessárias para que o empregado disponha dos meios financeiros para o seu sustento e de sua família, enquanto, em acréscimo patrimonial, uma vez que a indenização torna o patrimônio indene, mas não maior do que era antes da perda do emprego. Dessa forma, as verbas em questão não se enquadram na percepção de renda expressa no artigo 43 do CTN e, portanto, estão desoneradas do recolhimento do imposto de renda, diante do seu nítido caráter indenizatório." (Precedente relatado pelo eminente Ministro Franciulli Netto, AG nº 644382, publicado no DJU de 15/02/2005)

6. Recurso especial provido, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença de 1º grau."

(REsp 675.639/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.12.2005, DJ 13.2.2006, p. 678.)

Registre-se, portanto, que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, devidos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, pagos em razão de decisão judicial prolatada no âmbito de reclamatória trabalhista, têm natureza jurídica indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda, nos termos da isenção prevista no art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

A questão foi pacificada pela Primeira Seção desta Corte, por maioria, na assentada de 28.9.2011, sob o regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.227.133-RS, Relator para Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha.

Na ocasião, o Ministro Teori Albino Zavascki (Relator) deu parcial provimento ao recurso especial, por entender que os juros de mora não se destinam à cobertura de nenhuma espécie de dano emergente, por força dos arts. 1.061 do Código Civil de 1916 e 404 do Código Civil de 2002. Desse modo, tais juros acarretariam real acréscimo patrimonial do credor, sujeitando-se à incidência de imposto de renda.

O Ministro Cesar Asfor Rocha, em voto por mim acompanhado, divergiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Ministro Relator, registrando que *"os juros de mora pagos por força de lei, sem necessidade de comprovação dos prejuízos recompostos (heterogêneos), materiais e imateriais, não são tributáveis porque não identificáveis quais tipos de rendas foram indenizadas"*.

Por sua vez, o Ministro Mauro Campbell Marques, que também acompanhou a divergência, salientou que *"os juros de mora são produto da própria mora, do ato ilícito contratual ou extracontratual praticado por outrem. É a qualidade de toda a verba indenizatória. Não se trata aí de emprego de capital, mas de ressarcimento, indenização. Coisa completamente distinta é investir o capital em algo com a perspectiva de retorno. Diferem assim dos juros remuneratórios, que são, estes sim, o produto do capital investido. Portanto, data vênua dos que pensam do modo contrário, a tributação dos juros de mora somente pode ser a título de acréscimo patrimoniais (proventos de qualquer natureza), não se amoldando à hipótese prevista no inciso I, mas sim no inciso II do art. 43, do CTN"*.

Ponderou ainda que, *"se a verba é indenizatória e decorre da mora perpetrada no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, havendo lei que preveja o seu pagamento, há que se reconhecer a isenção prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88"*.

Por fim, o Ministro Arnaldo Esteves Lima, que também acompanhou o voto divergente, salientou que *"os juros de mora pagos em virtude de decisão judicial proferida em ação de natureza trabalhista, devidos no contexto de rescisão de contrato de trabalho, por se tratar de verba indenizatória paga na forma da lei, são isentos do imposto de renda, por força do art. 6º, V, da Lei 7.713/88"*.

Todavia, o voto vencedor foi claro ao consignar que a natureza e a função indenizatória ampla dos juros de mora afastam a possibilidade de incidência de imposto de renda sobre a verba legal.

Confira-se a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."

(REsp 1227133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/9/2011, DJe 19/10/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO

No mais, o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois, conforme jurisprudência do STJ, a possibilidade de modificação de entendimento pela Primeira Seção, não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte.

A exemplo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE CUSTEIO À SAÚDE PREVISTA NO ART. 85 DA LC 64/2002-MG, DECLARADA INCONSTITUCIONAL. DIREITO À RESTITUIÇÃO. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Aclaratórios objetivando o prequestionamento de temas de ordem constitucional e o sobrestamento do feito até julgamento de embargos opostos no STF em face da ADI 3.106/MG.

2. O acórdão embargado decidiu, consoante jurisprudência assentada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, que o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária de assistência à saúde, estabelecida na LC 64/2002-MG, gera o direito à restituição da exação, nos termos da interpretação do art. 165, do CTN.

3. Em sede de recurso especial, é defeso o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. Precedentes.

4. "A pendência de julgamento no STF dos Embargos de Declaração na ADI 3106 não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ." (EDcl no AgRg no Ag 1.315.075/MG, DJ de 31/8/2011).

5. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1195667/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/9/2011, DJe 30/9/2011)

AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE

DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

Conforme consignado na análise monocrática, da análise dos autos, verifica-se que a Corte de origem não analisou a controvérsia acerca da decadência à luz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos arts. 173, inciso I, e 156, inciso V, do CTN, mas tão somente discorreu que (e-STJ fl. 190):

"Não merece melhor sorte a tese aduzida pela autora, porquanto o direito da Fazenda Nacional cobrar o imposto de renda devido somente poderia ocorrer após o efetivo recebimento dos valores decorrentes da condenação/homologação de acordo, realizado na reclamatória trabalhista. Assim sendo, o prazo decadencial do Fisco somente começou a correr com o recebimento efetivo dos valores ao final da reclamatória trabalhista."

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal.

Ademais, se a recorrente entendesse existir alguma eiva no acórdão impugnado, ainda que a questão federal tenha surgido somente no julgamento perante o Tribunal *a quo*, deveria ter oposto embargos declaratórios, a fim de que fosse suprida a exigência do prequestionamento e viabilizado o conhecimento do recurso em relação aos referidos dispositivos legais.

Caso persistisse tal omissão, imprescindível a alegação de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, quando da interposição do recurso especial com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sob pena de incidir no intransponível óbice da ausência de prequestionamento. Incide no caso, *mutatis mutandis*, o disposto nos enunciados de número 282 e 356 do STF, *verbis*:

Súmula 282: *"É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida a questão federal suscitada."*

Súmula 356: *"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."*

DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

O Tribunal de origem apreciou demanda relativa à incidência do imposto de renda incidente sobre valores recebidos, acumuladamente, por força de decisão judicial em reclamatória trabalhista, inclusive no tocante ao juro de mora.

Na oportunidade consignou:

"Dessarte, nos casos de recebimento de valores por força de reclamatória trabalhista, a interpretação literal da legislação tributária implica negação ao próprio conceito jurídico de renda, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não corresponde exatamente ao conceito legalista. A incidência do imposto de renda pressupõe o acréscimo patrimonial, ou seja, a diferença entre o patrimônio preexistente e o novo, representando aumento de seu valor líquido.

(...)

*Com relação às horas extras, como é quantia eminentemente salarial que constitui acréscimo patrimonial tributável, representando renda nova que não está reparando nenhum prejuízo, deve sujeitar-se à incidência de tributação pelo IR e, da mesma forma, **todos os seus reflexos**, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio. É salário e, dessa forma, passível de tributação.*

A reclamatória trabalhista reconheceu a procedência em relação a horas extras, e, por consequência, os seus reflexos em outras verbas salariais da demandante. E, uma vez tendo natureza salarial os valores recebidos na ação, é exigível o imposto de renda."

Do excerto acima colacionado, extrai-se que a Corte regional reconheceu a incidência do imposto de renda sobre as verbas relativas a horas extras e todos os seus reflexos, tais como descanso semanal remunerado, férias, 13º salário e aviso prévio.

Defende a recorrente a natureza indenizatória das verbas recebidas em reclamatórias trabalhistas como um todo, de maneira a afastar a incidência do tributo, nos termos do art. 43 do CTN.

Todavia, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, conforme se infere dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1102575/MG, DJ DE 01/10/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ACÓRDÃO QUE AFIRMOU AUSÊNCIA DE PROCESSO DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. ÓBICE SÚMULA 07/STJ.

1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cediço na Corte que recai referida exação: (i) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); (ii) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); (iii) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); (iv) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); (v) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e (vi) **sobre horas-extras** (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

(...)

6. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 3.12.2010.)

"TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – IMPOSTO DE RENDA – ART. 43 DO CTN – VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

e) abono pecuniário de férias;

f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamação trabalhista;

g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos."

(Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 24.9.2008, DJe 13.10.2008.)

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ

Das razões acima expendidas, se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Confirmam-se os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.151.950/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 29.4.2011; AgRg no Ag 894.731/MG, Rel. Vasco Della Giustina (Des. convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 795.184/SP, Rel. Celso Limongi (Des. convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 1º.2.2011; AgRg no Ag 1168707/AM, Rel. Min. Teori



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1197348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009.

DA IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Esclareça-se, por fim, que, diferente do afirmado pela recorrente, o acórdão regional nada discorreu sobre a incidência da exação sobre o adicional noturno, o que inviabiliza a análise do pleito nessa instância recursal.

Ante o exposto, não tendo as agravantes trazido argumento capaz de infirmar a decisão agravada, nego provimento a ambos os agravos regimentais.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0229973-0 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.226.211 / PR

Número Origem: 200870030024720

PAUTA: 17/11/2011

JULGADO: 17/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRENTE : MARIA GOMES CAMPOS
ADVOGADO : ELISEU ALVES FORTES E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AGRAVANTE : MARIA GOMES CAMPOS
ADVOGADO : ELISEU ALVES FORTES E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

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 aos agravos regimentais, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

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

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.