



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.412 - RS (2009/0048805-3)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ALEXANDRE SODRE ESCOBAR
ADVOGADO : LEANDRO DE AZEVEDO BEMVENUTTI E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - FÉRIAS NÃO GOZADAS - TRABALHADOR AVULSO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - RECONHECIMENTO - DESNECESSIDADE DE LEI CONCESSIVA DE ISENÇÃO - ZONA DE NÃO-INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - SÚMULA 125/STJ.

1. O caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios conferidos aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou sua equiparação com os demais trabalhadores figurantes do art. 7º, *caput* e inciso XVII.

2. O fato da verba ter sido paga a título de férias não gozadas atrai o caráter indenizatório porque o direito não foi exercido a tempo e modo adequados, nos termos da Súmula 125 desta Corte.

3. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.412 - RS (2009/0048805-3)

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ALEXANDRE SODRE ESCOBAR
ADVOGADO : LEANDRO DE AZEVEDO BEMVENUTTI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª. Região assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRF. RESTITUIÇÃO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. FÉRIAS E RESPECTIVOS ADICIONAIS. ART. 2º DA LEI 5.085/66. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

1. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

2. Ausência de parcela prescrita porque o pedido inicial limitou-se às não prescritas.

3. A importância adicionada ao salário dos trabalhadores portuários avulsos, nos termos do art. 2º da Lei 5.085/66, destinada ao pagamento das férias, possui caráter indenizatório, porquanto inviável ao trabalhador gozá-las da mesma forma que um trabalhador comum.

4. Não incide o imposto de renda sobre as verbas indenizatórias, tais como as férias não usufruídas (abono pecuniário), tanto as proporcionais como o 1/3 constitucional de férias.

5. Mantida a sentença que determinou a aplicação da Taxa SELIC desde cada recolhimento indevido, bem como a condenação da União nos ônus da sucumbência.

6. Apelação e remessa oficial improvidas. (f. 117)

Nas razões do recurso aponta-se violação dos arts. 535, II do CPC; 97, 111 e 114 do CTN; 39 e 43, X do Decreto 3.000/99 e 6º da Lei 7.713/88, sustentando, em síntese, que:

a) o Tribunal Regional recusou-se a apreciar a tese segundo a qual a inexigibilidade do IR sobre o pagamento de férias ao trabalhador portuário avulso equivale ao reconhecimento de hipótese de isenção não contemplada por lei, em evidente afronta aos arts. 6º da Lei 7.713/88 e 111 do CTN;

b) o trabalhador portuário avulso possui peculiaridades que o distinguem dos demais trabalhadores, tendo sido objeto de legislação específica que sempre ressaltou sua natureza singular, expressa nos seguintes aspectos:

1) o trabalhador portuário avulso tem a faculdade de exercer o trabalho nos períodos em que desejar, logo, o momento e a duração dos períodos de descanso ficam aos seu exclusivo critério;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2) o órgão gestor de mão-de-obra não pode impedir o avulso de trabalhar, ou restringir seu acesso às oportunidades de trabalho;

3) o avulso pode deixar de comparecer à escalação ou recusar a faina designada, sem sofrer qualquer penalidade por isso;

4) apesar de não disporem de um período específico para o gozo de férias, os trabalhadores avulsos dispõem de períodos de descanso, inclusive superiores aos dos empregados regidos pela CLT;

c) o valor recebido pela conversão das férias em pecúnia não representa indenização pela perda da fruição de um direito, pois não há lesão a bem jurídico do autor, que dispõe de tempo suficiente para descanso da melhor forma que lhe convém;

d) o acórdão recorrido interpretou extensivamente a legislação tributária para considerar indenizatórias as verbas recebidas pelos trabalhadores portuários avulsos a título de férias, contrariando o art. 6º da Lei 7.713/88, que exaustivamente previu as hipóteses de exclusão do imposto sobre a renda; e

e) normas que versem sobre benefício fiscal demandam legislação específica, nos termos do § 6º do art. 150 da Constituição Federal. (fls. 142/159)

Contrarrazões às fls. 163/171, nas quais se alega que a irresignação não pode ser conhecida por carecer do exame de matéria fática - caráter indenizatório reconhecido pelas instâncias ordinárias e em razão da ausência de prequestionamento da questão federal suscitada. No mérito, defende a natureza indenizatórias das férias não gozadas, à semelhança dos demais trabalhadores regidos pela CLT.

Recurso especial admitido à f. 173.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.128.412 - RS (2009/0048805-3)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ALEXANDRE SODRE ESCOBAR
ADVOGADO : LEANDRO DE AZEVEDO BEMVENUTTI E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): - Inicialmente afasto as premissas aduzidas em contrarrazões de recurso especial no sentido de que a irresignação demanda reexame de provas e que a tese jurídica não se encontra prequestionada. Com efeito, discute-se nos autos a incidência de imposto sobre a renda em verba percebida a título de férias não gozadas com a peculiaridade - destacada pela Fazenda Nacional - de seu titular ser trabalhador avulso. É tema *de direito* e a tese foi objeto de *decisão* no Tribunal de origem.

Improcedente a assertiva de ofensa ao dever de prestação jurisdicional. Os embargos de declaração buscavam a apreciação da lide sob o enfoque que lhe pretendia emprestar o ora recorrente, de modo que já é lugar comum a afirmação de que o Poder Judiciário não se encontra vinculado ao enfoque legal, jurisprudencial ou doutrinário defendido pelas partes. Compete-lhe a aplicação da lei de forma fundamentada e consoante a estrutura processual determinada pela legislação de regência, o que foi realizado pela Corte Regional.

No mérito, a *questio* resume-se à análise da incidência de imposto sobre a renda sobre férias não gozadas por trabalhador portuário avulso. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu inexistir diferença entre o recebimento de férias não gozadas pelo trabalhador avulso e os demais trabalhadores regidos pela CLT, conforme se observa do seguinte trecho do julgado:

Pela característica do trabalho avulso, não há como interpretar a benesse da Lei 5.085/66 como verba remuneratória, pois as férias prevêem um período de subordinação (período de aquisição) prévio ao período de fruição ou gozo.

Assim, a importância adicionada ao salário dos trabalhadores portuários avulsos, destinada ao pagamento das férias, possui caráter indenizatório, porquanto inviável ao trabalhador gozá-las da mesma forma que um trabalhador comum, regido pela CLT, ante a natureza diferenciada do trabalho portuário. Com efeito, para configurar de forma expressa que o trabalhador avulso está em período de gozo das férias a que tem direito, seria necessário que o sindicato ou o OGMO respectivo, assim o declarassem. A ausência de qualquer registro nesse sentido, não retira do trabalhador portuário a necessidade de estar sempre à disposição do agente portuário, que poderá chamá-lo a cumprir uma tarefa a qualquer momento, mesmo que esteja em período de descanso.

Apesar de ausência de vínculo empregatício ou relação de subordinação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre o trabalhador avulso e o OGMO ou empresas portuárias para as quais presta serviços, e o fato de poder deixar de trabalhar por períodos superiores aos trabalhadores comuns, não afasta a natureza indenizatória da parcela recebida a título de férias, justamente porque não recebe o avulso remuneração pelos dias parados, ao contrário do trabalhador comum, cuja remuneração alcança os dias de folga, como domingos, feriados e férias.

Definida esta questão, o tema referente às verbas relativas às férias indenizadas não suscita mais discussão. Tais parcelas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, nos termos da jurisprudência consolidada sobre o art. 143 da CLT.

Andou bem a Corte Regional. Ao contrário do que afirma a União em suas razões, o caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou equiparar-lhes aos demais trabalhadores no art. 7º, *caput* e inciso XVII. O fato da verba ter sido paga a título de férias não gozadas atrai o caráter indenizatório porque o direito não foi exercido a tempo e modo adequados, nos termos da Súmula 125 desta Corte:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda.
(Súmula 125, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 06/12/1994, DJ 15/12/1994 p. 34815)

Ademais, inexistente violação ao art. 111 do CTN porquanto se cuida do reconhecimento de zona de não-incidência tributária - o que é indenização não é renda - o que torna prescindível a exigência de lei específica dispondo sobre o que o fato típico tributário já dispôs por exclusão.

No sentido das premissas acima destacadas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O STJ pacificou entendimento de que não incide Imposto de Renda sobre as férias não gozadas, incluindo-se o respectivo terço constitucional.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1114982/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0048805-3

REsp 1128412 / RS

Número Origem: 200771010030000

PAUTA: 18/02/2010

JULGADO: 18/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

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 : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ALEXANDRE SODRE ESCOBAR
ADVOGADO : LEANDRO DE AZEVEDO BEMVENUTTI E OUTRO(S)

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:

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

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins (Presidente), Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária