



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.633.353 - DF (2016/0277339-7)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : AMILCAR ALMEIDA DE SOUZA LIMA
RECORRIDO : ARMANDO HENRIQUE GROSS DE ARAÚJO
RECORRIDO : FERNANDO LUIZ MENESES SILVA
RECORRIDO : GLADISTON GOMES FILHO
RECORRIDO : HÉLIO DE ANDRADE CARVALHO
RECORRIDO : MARCO ANTONIO FERNANDES
RECORRIDO : NEDIO VENSON
RECORRIDO : SERGIO LAGOS MOTTA
RECORRIDO : WILIAM CUNHA MALUF
ADVOGADOS : MARIA SUSANA MINARÉ BRAÚNA - DF002996
MIKAELA MINARÉ BRAÚNA - DF018225
RAFAEL MINARÉ BRAÚNA - DF030607

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 97, VI, 111, 175 E 176 DO CTN, 6º DA LEI 7.713/88, 7º DA LEI 10.887/2004 E 462 DO CPC/73. PREQUESTIONAMENTO CONFIGURADO, QUANTO À QUESTÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL EM TORNO DOS ARTS. 43 DO CTN E 543-C DO CPC/73. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIVERGE DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ, EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária na qual se postula o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, bem como a restituição dos valores pagos, a título desse tributo. Julgada improcedente a demanda, foi interposta Apelação, na qual os contribuintes insurgiram-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e contra a declaração de incidência do Imposto de Renda sobre o aludido abono. Em atenção ao princípio da eventualidade, ainda pleitearam a redução dos honorários de advogado. O Tribunal de origem manteve o reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e deu parcial provimento à Apelação, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas de abono de permanência recebidas pelos autores, invertendo o ônus da sucumbência. No Recurso Especial foi indicada contrariedade aos arts. 43, 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 e 543-C do CPC/73. Em juízo de retratação, restou mantido o acórdão recorrido.

III. O Recurso Especial é inadmissível, por falta de prequestionamento, particularmente no que se refere à alegação de contrariedade aos arts. 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 do CPC/73.

IV. Quanto à alegada ofensa aos arts. 43 do CTN e 543-C do CPC/73, não procede a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preliminar suscitada nas contrarrazões ao Recurso Especial, no sentido de que seria aplicável a Súmula 282 do STF, pois, no tocante a esses dois dispositivos legais, em particular, restou configurado o prequestionamento.

V. Embora conste, do acórdão recorrido, que o abono de permanência encontra-se previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, o Tribunal de origem decidiu, na realidade, a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre ele, do Imposto de Renda, cujo fato gerador não é definido nas retromencionadas disposições constitucionais, mas no art. 43 do CTN. Aliás, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no REsp 1.418.580/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 05/02/2014), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que proclamou que eventual contrariedade ao art. 40, § 19, da Constituição Federal, quando muito, constituiria ofensa reflexa ao referido dispositivo constitucional. O Plenário do STF, ao julgar o RE 688.001/RS (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 18/11/2013), deixou assentado que é de natureza infraconstitucional e não possui repercussão geral a questão relativa à incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência

VI. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.192.556/PE, firmou o entendimento de que o abono de permanência, previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º e no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, bem como no art. 7º da Lei 10.887/2004, possui natureza remuneratória e sujeita-se ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, visto que não há lei que considere tal abono como rendimento isento (STJ, REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/09/2010).

VII. Consoante consignado pela Segunda Turma, no julgamento do REsp 1.323.111/DF (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 05/11/2012), "a dicção do art. 543-C, § 8º, do CPC inquestionavelmente prevê a faculdade de as instâncias de origem manterem, no reexame da causa, o acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo. É necessário, entretanto, observar que a interpretação da norma em tela (art. 543-C, § 8º, do CPC) não pode ser feita exclusivamente pelo método literal. A Lei 11.672/2008, ao introduzir a técnica de julgamento do recurso repetitivo, teve por principal objetivo reduzir a grande quantidade de processos idênticos que engessam a prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, sobretudo no STJ. Dessa forma, a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide".

VIII. Não obstante a Segunda Turma, no supracitado REsp 1.323.111/DF, haja adotado a técnica de cassação do acórdão recorrido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para rejuízo da causa, em 2º Grau, conforme os parâmetros do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigmático Recurso Especial repetitivo, no presente caso não se justifica a adoção da mesma técnica, pois os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem, para manter seu entendimento pela não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência – natureza indenizatória desse abono e inexistência de acréscimo patrimonial –, foram expressamente afastados, pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, do REsp 1.192.556/PE. Nesse sentido: STJ, REsp 1.329.722/AM, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2015.

IX. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, parcialmente provido, para declarar a incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, e, em consequência, julgar a ação improcedente, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, tão somente para que prossiga, no julgamento da Apelação, quanto ao pedido de redução dos honorários de advogado.

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, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 18 de abril de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.633.353 - DF (2016/0277339-7) RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Recurso Especial, interposto pela FAZENDA NACIONAL, em 17/05/2013, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, contra acórdão do TRF/1ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO PERMANÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 3º, § 1º, DA EC 41/2003.

1. A segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 foi declarada inconstitucional, e considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005 – após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566.621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).

2. Em razão da ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF 24/2004, não incide imposto de renda sobre rendimentos percebidos a título de abono permanência (TRF1ª, EI 0015184-40.2005.4.01.3400/DF, Corte Especial, julgado em 29/2/2012).

3. Apelação a que se dá parcial provimento" (fl. 149e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

No Recurso Especial, a parte recorrente indicou contrariedade aos arts. 43, 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 e 543-C do CPC/73, e apresentou as seguintes razões recursais:

"DA CONTRARIEDADE AO ARTS. 462 E 543-C DO CPC. JULGAMENTO PELA 1ª SEÇÃO DO STJ DO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

É bem de ver que o v. acórdão apesar da preexistência de **julgamento pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão objeto da controvérsia, o qual, inclusive, submeteu-se à regra do art. 543-C do CPC (regime dos recursos repetitivos), não deu provimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional.**

Precisamente em **25/08/2010**, antes, pois, da prolação do acórdão que julgou os embargos de declaração, o eg. STJ, através de sua 1ª Seção, julgou o recurso especial representativo da controvérsia (**REsp 1.192.556/PE**), acolhendo a tese fazendária de que **incide Imposto de Renda sobre o abono de permanência, por representar acréscimo patrimonial**. (...)

Vê-se, pois, que o decidido pelo eg. STJ coaduna-se com a tese fazendária exposta nessa apelação, razão por que, em atenção ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposto no **art. 543-C do CPC**, caberia a este Tribunal Regional, até mesmo por economia processual, **adequar o acórdão embargado, levando-se em consideração o julgamento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, evitando, assim, desnecessário julgamento pela instância especial sobre questão já consolidada.** (...)

Ainda que assim não fosse, incidiria na espécie o art. 462 do CPC: 'Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.'

Pelo exposto, ao não proceder dessa forma, o acórdão violou os referidos artigos.

DA CONTRARIEDADE DOS ARTIGOS 43, 97, INCISO VI, 111, 175, 176, TODOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, 6º DA LEI Nº 7.713/88 E 7º DA LEI 10.887/2004.

Em atenção ao princípio da eventualidade, adentraremos, a seguir, nas outras violações existentes no r. acórdão.

DA NATUREZA REMUNERATÓRIA DO ABONO DE PERMANÊNCIA

Toda a controvérsia acerca da incidência ou não do Imposto de Renda sobre o abono de permanência reside na definição da real natureza desse instituto. Ao contrário do que pretende fazer crer a parte, o abono de permanência constitui **parcela remuneratória** e, como tal, está sujeito à incidência do Imposto de Renda, conforme se demonstrará.

(...)

Em um montante correspondente ao valor da contribuição previdenciária anteriormente recolhida, o abono de permanência constitui nada mais do que uma espécie de gratificação que busca estimular o servidor a permanecer em atividade, possibilitando o aproveitamento da experiência adquirida no exercício da função pública e o evidente retardo no pagamento dos inúmeros benefícios que oneram o órgão previdenciário.

Segundo as lições de Hely Lopes Meirelles (in 'Direito Administrativo Brasileiro', 28ª ed., Malheiros), os adicionais de cunho remuneratório são aqueles concedidos a título definitivo ou transitório pela decorrência do tempo de serviço (*ex facto temporis*), pelo desempenho de funções especiais (*ex facto officii*), em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (*propter laborem*) ou, finalmente, em razão das condições pessoais do servidor (*propter personam*).

Por outro lado, *'as indenizações não são rendimentos. Elas apenas recompõem o patrimônio das pessoas. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Não há riquezas novas disponíveis, mas **reparações**, em pecúnia, por **perdas de direitos**. Na indenização, como é pacífico, há **compensação**, em pecúnia, **por dano sofrido**. Noutros termos, o **direito ferido** é transformado numa quantia de dinheiro', como bem salientou Alexandre Barros Castro (in 'Sujeição Passiva no Imposto sobre a Renda', Saraiva, 2004, não sendo os grifos do original).*

Tomando essas definições como parâmetro, nota-se, claramente, que o abono de permanência constitui um adicional remuneratório *propter personam*, pois a sua concessão somente se dá em virtude de condições pessoais do servidor optante, qual seja, o atendimento dos requisitos previstos no § 1º, inciso III, alínea 'a', do artigo 40, da Constituição Federal, e não em virtude de uma recomposição por um dano sofrido pelo servidor.

Dessa forma, embora o abono de permanência tenha como base o valor anteriormente devido a título de contribuição previdenciária, ele não impede a fruição do direito à aposentadoria voluntária. Assim, **não há a perda** do exercício do direito à aposentadoria voluntária (como ocorre no caso de férias e licenças não gozadas), pois o servidor continua plenamente habilitado a requerer a aposentadoria no momento em que entender devido.

Seguindo essa linha de raciocínio, o abono de permanência não pode ser caracterizado como indenização, pois:

- 1) não é pago em decorrência de despesas ou adiantamentos feitos pelo servidor em proveito da União;
- 2) não se trata de recompensa, uma vez que o servidor continua a exercer as mesmas funções anteriormente executadas;
- 3) não é reparação pecuniária de danos ou prejuízos, posto que o direito à aposentadoria permanece pleno;
- 4) não se trata de relação de seguro, onde ocorrida a hipótese prevista no contrato, o segurador indeniza o segurado; e
- 5) não é reparação por dano moral, pelo contrário, é medida que valoriza o servidor público experiente.

Ademais, é impossível reconhecer a natureza indenizatória do abono de permanência, já que este não se destina a ressarcir o servidor por gastos realizados em razão de sua função. A natureza indenizatória de determinada parcela da remuneração somente poderá ser verificada quando existir recomposição do **status quo ante**, ou seja, quando uma situação jurídica já estabelecida não foi devidamente fruída por fatos alheios à vontade de seu titular, causando a perda efetiva do direito pleiteado.

Não se pode olvidar, ainda, que o abono de permanência é obtido mediante requerimento expresso do servidor interessado em permanecer em atividade, procedimento completamente incompatível



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a idéia de indenização. Não se afigura plausível que o servidor venha a requerer, espontaneamente, procedimento que possa lhe causar dano a ponto de ensejar uma futura indenização.

Assim, dúvidas não restam de que o abono de permanência constitui verba de natureza remuneratória, sendo que *'o imposto de renda será calculado sobre o salário mais o abono (...)'*, conforme registrado por Sérgio Pinto Martins na obra 'Reforma Previdenciária', 2ª ed., Editora Altas.

DA INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA

A incidência do Imposto de Renda encontra baliza constitucional: recairá sobre **rendas e proventos de qualquer natureza** (art. 153, inciso III).

O Código Tributário Nacional, por sua vez, estabelece a delimitação do fato gerador do Imposto de Renda como aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica: (a) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e (b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (art. 43).

Apesar das inúmeras teorias e da interminável polêmica acerca do sentido da palavra **renda** (e mesmo da expressão **proventos de qualquer natureza**), entende-se presente um traço absolutamente característico: o acréscimo patrimonial.

Note-se que os proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Esta última, portanto, envolve necessariamente acréscimos patrimoniais (fruto do trabalho, do capital ou de ambos). O acréscimo patrimonial é o elemento comum aos dois conceitos (de renda e de proventos), consagrando a opção legislativa pelo critério da renda-acréscimo.

(...)

Com estes marcos limitadores, atribui-se ao legislador ordinário a liberdade de definir as situações em que o acréscimo patrimonial está presente e aquelas em que ele não se realiza. Trata-se de dar contornos precisos, aplicáveis e operacionais ao campo material de incidência previsto e demarcado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional.

Identificado um ganho, um ingresso ou o 'auferimento de algo', nas palavras do Ministro Carlos Velloso, impõe-se, para escapar à tributação, caracterizá-lo: (a) como um falso acréscimo patrimonial ou (b) como beneficiário de imunidade ou isenção.

O falso ou aparente acréscimo patrimonial, refratário à incidência do Imposto de Renda, pressupõe uma mutação patrimonial meramente qualitativa. Para reparar a perda de parte do patrimônio, ingressa neste mesmo patrimônio um bem distinto, na natureza ou qualidade, mas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo valor. Portanto, fica afastada a idéia de acréscimo patrimonial em sentido próprio ou estrito. A indenização é o exemplo por excelência do 'falso acréscimo patrimonial'. Para reparar o dano causado, a perda experimentada, entrega-se, normalmente em dinheiro, em moeda de curso forçado, em pecúnia, uma recomposição patrimonial.

Ademais, existem verdadeiros acréscimos patrimoniais não tributados porque alcançados por disposição constitucional ou legal exonerativa. No primeiro caso, temos as imunidades tributárias. Para os últimos, temos as isenções previstas na legislação infraconstitucional de regência.

No caso dos autos, não há como prosperar a tese de não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, pois não se trata de um 'falso acréscimo patrimonial' e, tampouco, de uma espécie de reparação de direito suprimido do patrimônio do trabalhador.

Por outro lado, ainda que se entenda que o abono de permanência seja uma verba de caráter indenizatório, **o que se admite apenas para argumentação**, nem toda verba com essa natureza é isenta do Imposto de Renda, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. 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).

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

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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).**

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

(...)

7. Recurso especial parcialmente provido' (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 644840; Processo: 200400289239; UF: SC; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 21/06/2005; Documento: STJ000622571; Fonte DJ DATA:01/07/2005 PÁGINA:390; Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI;Decisão: Unânime).

DA INTERPRETAÇÃO LITERAL E RESTRITIVA DAS ISENÇÕES

Não se pode perder de vista, também, o fato de que, nos termos do **artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional**, a legislação que disponha sobre isenção deve ser interpretada literal e restritivamente, in verbis:

'Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I – (...) II – outorga de isenção;

III – (...)'

Assim, em que pese o fato do artigo 4º da Lei 10.887/2004 ter vedado a incidência da contribuição previdenciária sobre o abono de permanência (por finalidade óbvia, diga-se de passagem), esta vedação não pode ser interpretada de forma extensiva para afastar a incidência do Imposto de Renda. Se assim quisesse o Legislador, o dispositivo legal teria redação expressa nesse sentido.

(...)

Portanto, para haver isenção, é necessário o cumprimento expresso da legislação que a concede, não se permitindo qualquer interpretação extensiva das condições e requisitos ali especificados" (fls. 180/189e).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, requereu-se "que o recurso especial seja admitido e provido, para que o acórdão regional seja reformado, tendo em vista a contrariedade e a negativa de vigência consubstanciada no reconhecimento da não incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência pago aos substituídos do recorrido" (fl. 189e).

Após apresentadas as contrarrazões (fls. 193/198e), o Presidente do Tribunal de origem devolveu os autos à Turma julgadora, para os fins do art. 543-C do CPC/73 (fls. 200/201e).

Em juízo de retratação, restou mantido o acórdão recorrido, mediante acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO PELO STJ. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. A existência de julgado divergente do STJ, proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, não torna obrigatória a retratação por esta Corte. Inteligência do disposto nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC.

2. A orientação firmada na Sétima e Oitava Turmas desta Corte, e confirmada por unanimidade em recentes julgamentos da Quarta Seção, é de que o abono de permanência instituído pelo § 1º do art. 3º da EC 41/2003 — que acrescentou o § 19 ao art. 40, II, da CF — tem natureza indenizatória e não configura acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência do imposto de renda.

3. Acórdão mantido. Determinado o encaminhamento dos autos à Presidência" (fl. 219e).

Após, a parte recorrente requereu "o envio dos presentes autos à Presidência do Tribunal para que ocorra, nos termos do artigo 543-C do CPC, o juízo de admissibilidade do Recurso Especial já interposto" (fl. 227e).

Após reiteradas as contrarrazões (fls. 231/232e) e admitido o Recurso Especial (fls. 234/235e), os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.633.353 - DF (2016/0277339-7)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O Recurso Especial deve ser parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

De início, cumpre registrar que, na origem, trata-se de Ação Ordinária ajuizada, em 07/04/2010, por AMILCAR ALMEIDA DE SOUZA LIMA e OUTROS, em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), na qual se postula o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, bem como a restituição dos valores pagos, a título desse tributo.

Julgada improcedente a demanda, foi interposta Apelação, na qual os contribuintes insurgiram-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal e contra a declaração de incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência. Em atenção ao princípio da eventualidade, ainda pleitearam a redução dos honorários de advogado. O Tribunal de origem manteve o reconhecimento da prescrição quinquenal e deu parcial provimento à Apelação, apenas para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas de abono de permanência recebidas pelos autores, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido, a seguir reproduzido, na íntegra:

"PRESCRIÇÃO:

A Corte Especial deste Tribunal declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005 (ArgInc 2006.35.02.001515-0/GO), e assentou, inclusive, que a aplicação da LC 118/2005 se refere a fatos geradores posteriores à sua vigência, e não importa a data de ajuizamento da ação.

O Supremo Tribunal Federal ratificou o entendimento pela inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, porém, considerou-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos apenas às ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005 – após o decurso da vacatio legis de 120 dias (STF, RE 566621/RS, rel. ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe de 11/10/2011).

Com a ressalva de meu entendimento, e uma vez que a ação foi ajuizada depois de 7/4/2010, adoto a conclusão da Corte Suprema, proferida em recurso julgado na sistemática da repercussão geral, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual.

MÉRITO:

A controvérsia tratada nos autos diz respeito à incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência instituído pelo art. 3º, § 1º, da EC 41/2003, que acrescentou ao art. 40, II, da Constituição o § 19, que assim dispõe:

§ 19. O servidor que trata este artigo que tenha completado as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

Em uma interpretação teleológica do dispositivo constitucional acima transcrito, verifica-se que a intenção do legislador é de recompor o patrimônio do servidor que, em condições de se aposentar, continua trabalhando.

Dessa forma, dado o interesse da Administração em manter os referidos servidores ativos, foi instituído o abono permanência, para compensar a perda do trabalhador diante da opção de continuar prestando seus serviços.

Entendo, pois, que o abono de permanência não se traduz em acréscimo patrimonial, mas em indenização paga ao servidor.

Nessa linha de inteligência, a Corte Especial deste TRF, no julgamento do EI 0015184-40.2005.4.01.3400/DF, em 29/2/2012, por maioria, vencido relator, consolidou o entendimento de que, em razão da ilegalidade do Ato Declaratório Interpretativo SRF 24/2004, **não incide imposto de renda sobre rendimentos percebidos a título de abono permanência.**

No caso dos autos, a Administração não pode proibir a aposentadoria, mas, como lhe é mais conveniente manter o servidor em seus quadros, paga-lhe indenização no mesmo valor da contribuição que deixaria de ser descontada em seu salário, caso viesse a se aposentar.

Ainda, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, órgão de controle externo do Poder Judiciário estabeleceu terem essas verbas caráter indenizatório.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para declarar a não incidência de imposto de renda de pessoas físicas sobre as parcelas de abono de permanência recebidas pelos autores, inverte os ônus da sucumbência, e condeno a Fazenda Nacional ao ressarcimento das custas adiantadas.

É o voto" (fls. 145/146e, texto original sem destaques em negrito).

Em juízo de retratação, restou mantido o acórdão recorrido, nos termos do seguinte voto proferido pela Relatora, Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO:

"Os §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC, que versam sobre a sistemática adotada no processamento do recurso especial representativo de controvérsia, têm o seguinte teor:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.'

A existência de julgado divergente do STJ, proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, portanto, não torna obrigatória a retratação por esta Corte, pois se admite a manutenção da decisão divergente.

Discute-se nos autos a incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência disciplinado no § 19 do art. 40 da Constituição, incluído pela EC 41/2003.

A Emenda Constitucional 20/1998 – antes mesmo da alteração advinda da EC 41/2003 – já previa que o servidor que completasse a exigência para a aposentadoria integral estaria isento da contribuição previdenciária:

'Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º - O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, §1º, III, a, da Constituição Federal' (Sem grifo no original).

A redação desse dispositivo demonstra que a origem constitucional do abono de permanência mantinha características que o imunizavam da incidência do imposto de renda.

Com o advento da EC 41/2003, o que era isenção passou a ser denominado abono, e estabeleceu-se que o servidor que tenha completado as exigências para a aposentadoria voluntária, e que opte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por permanecer em atividade, *fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.*

A constituição histórica do instituto do *abono de permanência*, nascido sob a denominação de *isenção*, apresenta características de natureza nitidamente previdenciárias, não patrimoniais e, portanto, não passíveis de incidência tributária.

Como bem ressaltado pelo desembargador federal Luciano Tolentino Amaral nos votos proferidos sobre a matéria, a expressão *equivalente* empregada no dispositivo referido não pode ter sua exegese apenas na vertente matemática, de igualdade de valor, mas, numa compreensão maior, deveria manter a sua equivalência jurídica. Uma vez que não incide imposto de renda sobre a contribuição previdenciária, pelo mesmo fundamento, não poderá incidir sobre o abono de permanência, estipulado para ser de valor equivalente ao da mencionada contribuição.

Deve-se ter presente, ademais, o fato de que os dispositivos normativos acima citados foram instituídos por meio de emendas constitucionais tendentes a restringir direitos fundamentais de matriz social, haja vista que o contexto político existente à época, de crise nas contas da Previdência Social, impunha o ajuste macroeconômico restritivo dos gastos públicos.

Diante do contexto político e econômico que fomentou as alterações normativas do ordenamento jurídico referentes à Seguridade Social, e da hermenêutica da Constituição Federal de 1988, é apropriado considerar que **a mencionada isenção do imposto de renda, depois denominada abono de permanência, apresenta nítido caráter indenizatório, em contraprestação à restrição de direitos, no caso, ao direito à aposentadoria.**

Assim, os institutos da isenção e do abono de permanência, ainda que por dispositivos diferentes, nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, consagram um mesmo propósito político-normativo: compensar o adiamento do usufruto do direito à aposentação previsto pelo constituinte originário e posteriormente reformado.

A possibilidade de anuência do contribuinte a esse adiamento não caracteriza liberalidade – pois a imposição do fator previdenciário opera em seu desfavor – nem tampouco descaracteriza sua natureza restritiva de direitos, passível, portanto, de indenização.

No caso em foco, tipificam-se precisamente o não auferimento de algo, a título oneroso e as duas condições apresentadas como justificadoras da não tributação: caracterizar-se (a) como um falso acréscimo patrimonial e (b) como beneficiário de imunidade ou isenção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esse entendimento vem sendo reiteradamente aplicado pelas 7ª e 8ª Turmas desta Corte. A Quarta Seção, em julgados unânimes, reafirmou o caráter indenizatório do abono de permanência, conforme as seguintes ementas:

'CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IMPOSTO DE RENDA: NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE PERMANÊNCIA. DIREITO INDIVIDUAL CONSTITUCIONAL. NATUREZA JURÍDICA.

1. O abono de permanência instituído pelo art. 3º, § 1º, da EC 41/2003, que acrescentou o § 19 ao art. 40, II, da CF, tem natureza indenizatória e não configura acréscimo patrimonial, o que afasta a incidência do imposto de renda (TRF1, EI 0015184-40.2005.4.01.3400/DF, e-DJF1 de 22/2/2012).

2. Embargos infringentes opostos pela Fazenda Nacional a que se nega provimento' (EAC 0026489-79.2009.4.01.3400/DF, da minha relatoria, Quarta Seção, unânime, e-DJF1 de 5/11/2013).

'CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO SOB RITO ORDINÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. PARCELA INDENIZATÓRIA. DIREITO CONSTITUCIONAL ESTABELECIDO EM EQUIVALÊNCIA AO VALOR DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPOSTO DE RENDA: NÃO-INCIDÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES NÃO PROVIDOS.

1. O abono de permanência constitui forma de compensação ao servidor ou ao magistrado que, mesmo após o preenchimento dos requisitos para a aposentação voluntária, permanece em atividade, não usufruindo do direito adquirido à percepção da aposentadoria, revelando-se a nítida natureza indenizatória deste benefício, equiparado ao pagamento de férias ou de licença-prêmio não gozadas.

2. No uso do poder constituinte reformador derivado, o legislador teve o claro intuito de incentivar a permanência em atividade do servidor o qual, em condições de se aposentar, continua trabalhando, minimizando os custos, cumulativos, da Administração Pública, com o pagamento de proventos da inatividade e remuneração de um novo servidor.

3. 'A expressão 'equivalente' empregada no art. 40, § 19, da Constituição Federal de 1988, não pode ter sua exegese apenas na vertente matemática, de igualdade de valor, mas, numa compreensão maior, deve manter sua equivalência jurídica. Se não incide o Imposto de Renda sobre a contribuição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previdenciária, tampouco deverá incidir sobre o abono de permanência, estipulado para ser de valor equivalente ao da mencionada contribuição' (Precedente: AC 2008.37.00.007785-2/MA, Sétima Turma, na relatoria para o acórdão do Desembargador Luciano Tolentino Amaral, REPDJ de 22/02/2013, p. 470).

4. *Embargos Infringentes não providos' (EAC 0034664-62.2009.4.01.3400/DF, relator convocado juiz federal Rodrigo de Godoy Mendes, Quarta Seção, unânime, e- DJF1 de 11/10/2013).*

Não desconheço a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que afasta a existência de repercussão geral e reconhece a natureza infraconstitucional da questão atinente à incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência:

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. *O exame do recurso extraordinário permite constatar que, de fato, a hipótese envolveria alegadas violações à legislação infraconstitucional, sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição.*

2. *O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a discussão a respeito do caráter indenizatório ou não de determinada verba, para fins de incidência de imposto de renda, trata-se de matéria infraconstitucional.*

Precedentes.

3. *Agravo regimental a que se nega provimento' (ARE 640343 AgR, rel. ministro Roberto Barroso, DJe de 12/9/2013).*

Não obstante tal posicionamento, uma vez que a matéria não foi afetada nem julgada em sede de repercussão geral, nem objeto de súmula vinculante, deve prevalecer a tese aplicada no acórdão recorrido.

Ante o exposto, em juízo de retratação, mantenho o julgado.

Remetam-se os autos à Presidência desta Corte para as devidas providências.

É como voto" (fls. 214/218e, texto original não destacado em negrito).

Preliminarmente, como se constata por simples leitura dos votos acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reproduzidos, o Recurso Especial é inadmissível, por falta de prequestionamento, particularmente no que se refere à alegação de contrariedade aos arts. 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 do CPC/73.

Entretanto, em relação à alegada ofensa aos arts. 43 do CTN e 543-C do CPC/73, não procede a preliminar suscitada nas contrarrazões ao Recurso Especial, no sentido de que seria aplicável a Súmula 282 do STF, pois, no tocante a esses dois dispositivos legais, em particular, restou configurado o prequestionamento, como evidenciam os trechos dos acórdãos recorridos acima, destacados em negrito.

Ainda em preliminar, embora conste, do capítulo do acórdão recorrido, referente ao mérito da causa, que o abono de permanência encontra-se previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, o Tribunal de origem decidiu, na realidade, a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre ele, do Imposto de Renda, cujo fato gerador não é definido nas retromencionadas disposições constitucionais, mas no art. 43 do CTN.

Aliás, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no REsp 1.418.580/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 05/02/2014), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que proclamou que eventual contrariedade ao art. 40, § 19, da Constituição Federal, quando muito, constituiria ofensa reflexa ao referido dispositivo constitucional.

Confirmam-se, no mesmo sentido, os seguintes precedentes do STF:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 12.8.2011. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido" (STF, AgRg no ARE 733.257/MG, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe-202, de 11/10/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O exame do recurso extraordinário permite constatar que, de fato, a hipótese envolveria alegadas violações à legislação infraconstitucional, sem que se discuta o seu sentido à luz da Constituição. **O Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento de que a discussão a respeito do caráter indenizatório ou não de determinada verba, para fins**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de incidência de imposto de renda, trata-se de matéria **infraconstitucional**. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento" (STF, AgRg no ARE 640.343/DF, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, DJe-179, de 12/09/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. **ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL**. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO" (STF, AgRg no ARE 665.800/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, SEGUNDA TURMA, DJe-162, de 20/08/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. **INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA**. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (STF, AgRg no ARE 691.857/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, PRIMEIRA TURMA, DJe-184, de 19/09/2012).

"Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Tributário. **Incidência de imposto de renda sobre o abono de permanência. Natureza jurídica da verba. Ofensa reflexa**. Precedentes. Agravo não provido. 1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a controvérsia sobre o caráter indenizatório ou não de determinada verba, para fins de incidência de imposto de renda, situa-se em âmbito infraconstitucional**. 2. Agravo regimental não provido" (STF, AgRg no ARE 662.017/RN, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe-152, de 03/08/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. **INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. OFENSA INDIRETA**. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I – **A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que a discussão a respeito do caráter indenizatório ou não de determinada verba, para fins de incidência de imposto de renda, situa-se em âmbito infraconstitucional**. II – Agravo regimental improvido" (STF, AgRg no ARE 646.358/DF, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, SEGUNDA TURMA, DJe-094, de 15/05/2012).

Impende salientar que o Plenário do STF, ao julgar o RE 688.001/RS (Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 18/11/2013), deixou assentado que é de natureza infraconstitucional e não possui repercussão geral a questão relativa à incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, conforme a ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC).

1. A controvérsia a respeito da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de abono de permanência é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ARE 665800 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 20/08/2013; ARE 691857 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 19/09/2012; ARE 662017 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 03/08/2012; ARE 646358 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 15/05/2012).

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC" (STF, RE 688.001 RG/RS, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, PLENÁRIO, DJe de 18/11/2013).

Quanto ao mais, assiste razão à recorrente, pois a Primeira Seção do STJ, ao julgar, em 25/08/2010, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.192.556/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 06/09/2010), firmou o entendimento de que o abono de permanência, previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º e no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, bem como no art. 7º da Lei 10.887/2004, possui natureza remuneratória e sujeita-se ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, visto que não há lei que considere tal abono como rendimento isento, conforme acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido" (STJ, REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/09/2010).

Sobre a natureza jurídica do abono de permanência, a Primeira Seção do STJ entendeu que referido abono de permanência é verba decorrente de produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do Imposto de Renda.

A Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 39.160/DF (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 04/09/2013), reafirmou o entendimento adotado no supracitado Recurso Especial repetitivo, conforme consta do voto proferido pelo Ministro MAURO CAMPBELL, nos seguintes termos:

"A controvérsia consiste em saber se incide imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004.

Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, *'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'*.

Em conformidade com o § 1º do referido artigo, incluído pela Lei Complementar 104/2001, e ainda o § 4º do art. 3º da Lei 7.713/88, a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Acrescenta o art. 16 da Lei 4.506/64 que serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do imposto de renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de 'abonos', conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis.

Portanto, sujeitam-se incidência do imposto de renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

É certo que a Primeira Turma desta Corte, ao julgar o AgRg no REsp 1.021.817/MG (Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 1º.9.2008), decidiu pela não-incidência do imposto de renda sobre o abono de permanência de que trata o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, conforme evidencia a ementa do respectivo acórdão, a seguir reproduzida na parte que interessa: *'O constituinte reformador, ao instituir o chamado 'abono permanência' em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional'*.

A Segunda Turma, todavia, ao julgar o REsp 1.105.814/SC, sob a relatoria do Ministro Humberto Martins, decidiu de modo divergente, ou seja, pela incidência do imposto sobre o abono em questão, e o fez com base nas seguintes razões de decidir: *'O abono de permanência trata-se apenas de incentivo à escolha pela continuidade no trabalho em lugar do ócio remunerado. Com efeito, é facultado ao servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para a aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio. O abono de permanência possui, pois, natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional'*.

Transcreve-se, por oportuno, a ementa do citado precedente da Segunda Turma:

- 'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – ART. 43 DO CTN – PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO – ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF – NATUREZA JURÍDICA – VERBA REMUNERATÓRIA – IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA.
1. A Corte Especial deste Tribunal entende não ser necessária a menção explícita aos dispositivos legais no texto do acórdão recorrido para que seja atendido o requisito de prequestionamento.
 2. Discute-se nos autos a natureza jurídica, para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência de imposto de renda, da verba denominada abono de permanência cabível ao servidor que, completado as exigências para aposentadoria voluntária, opte por permanecer em atividade.

3. É faculdade do servidor continuar na ativa quando já houver completado as exigências para aposentadoria voluntária. A permanência em atividade é opção que não denota supressão de direito ou vantagem do servidor e, via de consequência, não dá ensejo a qualquer reparação ou recomposição de seu patrimônio.

4. O abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Recurso especial improvido' (REsp 1.105.814/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 27.5.2009).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes:

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Incide imposto de renda sobre o abono de permanência, por possuir natureza remuneratória e conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário. Precedentes.

2. Recurso especial provido' (REsp 1.178.479/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 29.4.2010).

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE – OFENSA A ATO DECLARATÓRIO DA SRF – NORMA INFRALEGAL – INVIABILIDADE – ART. 43 DO CTN – ABONO PERMANÊNCIA PREVISTO NO ART. 40, § 19, DA CF – NATUREZA JURÍDICA – VERBA REMUNERATÓRIA – IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses quando manifestamente improcedente ou contrário à súmula ou entendimento dominante - e não inteiramente pacífico - na jurisprudência do Tribunal ou de Cortes Superiores, rendendo homenagem à economia e celeridade processual.

2. Eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via de agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A contrariedade a Ato Declaratório da SRF não é passível de análise em sede de recurso especial, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, III, da Carta Magna.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao beneficiário e configura fato gerador do imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido' (AgRg no Ag 1.203.675/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.3.2010).

Com efeito, o abono de permanência é verba decorrente de produto do trabalho do servidor que segue na ativa, caracterizando inegável acréscimo patrimonial, o que enseja a incidência do imposto de renda. Não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito.

A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.192.556/PE, sob minha relatoria e de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que incide imposto de renda sobre o abono de permanência (DJe de 6.9.2010)".

Portanto, nos termos da referida jurisprudência do STJ, "não cabe a alegação de que o abono de permanência corresponderia a verba indenizatória, pois não se trata de ressarcimento por gastos realizados no exercício da função ou de reparação por supressão de direito".

Finalmente, consoante consignado pela Segunda Turma, no julgamento do REsp 1.323.111/DF (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 05/11/2012), "a dicção do art. 543-C, § 8º, do CPC inquestionavelmente prevê a faculdade de as instâncias de origem manterem, no reexame da causa, o acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo. É necessário, entretanto, observar que a interpretação da norma em tela (art. 543-C, § 8º, do CPC) não pode ser feita exclusivamente pelo método literal. A Lei 11.672/2008, ao introduzir a técnica de julgamento do recurso repetitivo, teve por principal objetivo reduzir a grande quantidade de processos idênticos que engessam a prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, sobretudo no STJ. Dessa forma, a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide".

Transcreve-se, a seguir, a ementa do acórdão do retromencionado REsp 1.323.111/DF:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. INTELIGÊNCIA DA EFICÁCIA DO ART. 543-C DO CPC.

1. Se a relação entre empresa e mão de obra é regida pela Lei 6.019/74, o ISS incide sobre prestação de serviços, e não apenas sobre taxa de agenciamento.

2. Entendimento consolidado no julgamento do Resp 1.138.205/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Hipótese em que o Tribunal *a quo* consignou que o ISS deve recair apenas sobre taxa de agenciamento, pois o contrato social demonstra que a recorrida atua na locação de mão de obra.

4. *In casu*, a solução adotada é insuficiente, pois há necessidade de verificação do regime jurídico que disciplina a locação de mão de obra.

5. É improcedente o argumento apresentado no memorial da recorrida, isto é, de que o Poder Judiciário está legislando ao alterar a base de cálculo do ISS. Na realidade, houve apenas interpretação do art. 7º da Lei Complementar 116/2003 (abrangência do termo 'preço do serviço').

6. No mesmo sentido, a informação trazida de que há precedentes atuais dos Tribunais de Justiça dos Estados que contrariam o posicionamento firmado no RESP 1.138.205/PR não surte efeitos no presente julgado.

7. A dicção do art. 543-C, § 8º, do CPC inquestionavelmente prevê a faculdade de as instâncias de origem manterem, no reexame da causa, o acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo.

8. É necessário, entretanto, observar que a interpretação da norma em tela (art. 543-C, § 8º, do CPC) não pode ser feita exclusivamente pelo método literal.

9. A Lei 11.672/2008, ao introduzir a técnica de julgamento do recurso repetitivo, teve por principal objetivo reduzir a grande quantidade de processos idênticos que engessam a prestação jurisdicional nos tribunais brasileiros, sobretudo no STJ.

10. Dessa forma, a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide.

11. Dito de outro modo, se não houver peculiaridade que excepcione entendimento fixado em julgamento de recurso repetitivo, a solução conferida pelo STJ deve ser aplicada ao caso concreto, sob pena de inviabilizar a vigência e o escopo do art. 543-C do CPC.

12. Em conclusão, é inaproveitável a singela afirmação de que há precedentes atuais, oriundos das Cortes locais, que continuam a não aplicar a orientação do STJ. A recorrida não cuidou de demonstrar quais os fundamentos utilizados para o descumprimento da decisão do STJ, tampouco que haja similitude entre o acórdão proferido no caso concreto e os paradigmas citados.

13. **Recurso Especial provido para anular o acórdão hostilizado, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal a quo, de maneira a ser feito o re julgamento da causa** conforme os parâmetros definidos no REsp 1.138.205/PR" (STJ, REsp 1.323.111/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/11/2012).

Não obstante a Segunda Turma, no supracitado REsp 1.323.111/DF, haja adotado a técnica de cassação do acórdão recorrido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem, para re julgamento da causa, em 2º Grau, conforme os parâmetros do paradigmático Recurso Especial repetitivo, no presente caso não se justifica a adoção da mesma técnica, pois os fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem, para manter seu entendimento pela não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência – natureza indenizatória desse abono e inexistência de acréscimo patrimonial –, foram expressamente afastados, pela Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, do REsp 1.192.556/PE.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFERIMENTO DE PENHORA ON LINE POSTERIOR À LEI 11.382/2006. ART. 655-A DO CPC. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. **QUESTÃO APRECIADA EM RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. MANUTENÇÃO DE DECISUM DIVERGENTE PELO TRIBUNAL A QUO. ART. 543-C, § 8º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PECULIARIDADE A EXCEPCIONAR O POSICIONAMENTO CONSOLIDADO NO STJ. ERROR IN JUDICANDO. CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO ART. 655-A DO CPC.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. O Tribunal *a quo*, ao submeter o feito à sistemática de adequação jurisprudencial prevista no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, decidiu por manter o acórdão recorrido, mesmo que divergente do posicionamento consolidado no STJ em recurso especial repetitivo, nos termos do § 8º daquele mesmo dispositivo legal.
2. O STJ já se posicionou no sentido de que, apesar de o § 8º do art. 543-C do CPC respaldar a manutenção, pelo Tribunal *a quo*, do acórdão que diverge da orientação fixada pelo STJ em julgamento de recurso repetitivo, *'a melhor maneira de compatibilizar a ausência de efeito vinculante com o escopo visado pela legislação processual é entender, em abrangência sistemática, que a faculdade de manter o acórdão divergente da posição estabelecida por este Tribunal Superior em julgamento no rito do art. 543-C do CPC somente é admissível quando, no reexame do feito (art. 543-C, § 7º, do CPC), o órgão julgador, expressa e minuciosamente, identifica questão jurídica que não foi abordada na decisão do STJ e que diferencia a solução concreta da lide'* (REsp 1.323.111/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/11/2012).
3. No caso, todas as questões jurídicas abordadas pelo Tribunal *a quo* para entender pela impossibilidade da penhora *on line* na hipótese foram efetivamente tratadas pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial, e do REsp 1.184.765/PA, pela Primeira Seção, restando caracterizado, pois, o *error in iudicando* na manutenção do acórdão recorrido com esteio no § 8º do art. 543-C do CPC, do que resultou afrontado o art. 655-A do CPC.
4. Recurso especial a que se dá provimento para restabelecer a decisão que deferiu a penhora *on line*" (STJ, REsp 1.329.722/AM, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/03/2015).

No caso, a sentença entendeu pela prescrição quinquenal de parcelas, julgou a ação improcedente e condenou os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, arbitrados em R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

A Apelação dos autores postulou a incidência da prescrição decenal de parcelas, a reforma da sentença, no mérito, ou a redução dos honorários de advogado.

O acórdão recorrido deu pela prescrição quinquenal de parcelas, julgou a ação procedente, inverteu os ônus da sucumbência e condenou a ré ao ressarcimento das custas antecipadas pelos autores, ficando, assim, prejudicado o pedido de redução dos honorários de advogado, fixados na sentença de improcedência do feito.

Como a sentença, no mérito, está sendo restabelecida, os autos devem retornar ao Tribunal de origem, apenas para que se prossiga, no julgamento da Apelação, quanto ao pedido de redução de honorários de advogado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial e, nessa parte, dou-lhe parcial provimento, para declarar a incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, e, em consequência, julgar improcedente a ação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, tão somente para que prossiga, no julgamento da Apelação, quanto ao pedido de redução dos honorários de advogado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0277339-7 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.633.353 / DF**

Números Origem: 00173203420104013400 173203420104013400

PAUTA: 18/04/2017

JULGADO: 18/04/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO	: AMILCAR ALMEIDA DE SOUZA LIMA
RECORRIDO	: ARMANDO HENRIQUE GROSS DE ARAÚJO
RECORRIDO	: FERNANDO LUIZ MENESES SILVA
RECORRIDO	: GLADISTON GOMES FILHO
RECORRIDO	: HÉLIO DE ANDRADE CARVALHO
RECORRIDO	: MARCO ANTONIO FERNANDES
RECORRIDO	: NEDIO VENSON
RECORRIDO	: SERGIO LAGOS MOTTA
RECORRIDO	: WILIAM CUNHA MALUF
ADVOGADOS	: MARIA SUSANA MINARÉ BRAÚNA - DF002996
	MIKAELA MINARÉ BRAÚNA - DF018225
	RAFAEL MINARÉ BRAÚNA - DF030607

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor Público Civil - Sistema Remuneratório e Benefícios - Descontos Indevidos

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.