

RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.409 - PB (2013/0368812-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, contra acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região assim ementado (e-STJ, fl. 286):

TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. IMPOSTO DE RENDA. PRAZO PRESCRICIONAL "CINCO MAIS CINCO". *REFORMATIO IN PEJUS*. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. PRECEDENTES DESTES TRF 5ª REGIÃO. ATUALIZAÇÃO. SELIC. HONORÁRIOS ALTERADOS.

I - Nos casos em que o recolhimento indevido se deu em data anterior ao início da vigência da Lei Complementar 118/2005 deverá ser observada a prescrição decenal, incidindo, em tais hipóteses, a tese dos cinco mais cinco. No caso, não houve apelação da parte autora, sendo impossível a *reformatio in pejus*, pelo que há de ser mantida a prescrição quinquenal conforme dispositivo sentencial.

II - Não configura acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, a verba recebida a título de auxílio pré-escolar, a qual ostenta natureza indenizatória. Precedentes desta Corte (AC 507299; APELREEX 6812; APELREEX 1981).

III - Atualização das quantias indevidamente recolhidas pela taxa SELIC. REsp nº 1.111.175 - SP, processo submetido ao regime de recurso repetitivo. Parecer PGFN/CAT/Nº 1929/2009.

IV - Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em contrariedade ao estipulado na decisão monocrática, qual seja, 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

V - Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

Os embargos de declaração (e-STJ, fls. 291/300) foram rejeitados, nos termos da decisão de e-STJ, fls. 302/305.

Alega a recorrente, nas razões do especial, violação dos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC; 43, 44 e 111 do CTN; 37 e 38 do RIR e 6º da Lei n. 7.713/88.

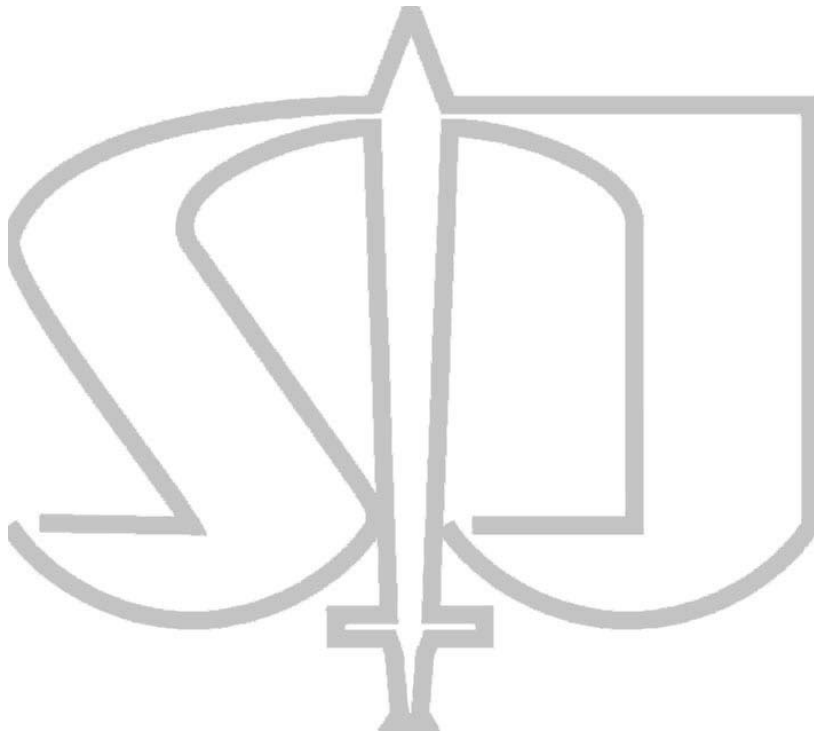
Defende, em síntese, que: a) o Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos declaratórios, omitiu-se a respeito de questões relevantes ao deslinde da controvérsia; e b) a verba recebida a título de auxílio pré-escolar (auxílio-creche) inclui-se no conceito de proventos de qualquer natureza, atraindo a

Superior Tribunal de Justiça

incidência do imposto de renda.

Admitido o recurso especial na origem (e-STJ, fl. 360), subiram os autos a esta Corte de Justiça.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.416.409 - PB (2013/0368812-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Na origem, o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal do Estado da Paraíba - SINDJUF/PB ajuizou ação de conhecimento sob o rito comum ordinário, com pedido de antecipação de tutela, objetivando provimento jurisdicional que declarasse a inexistência de relação jurídico-tributária decorrente da incidência do imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar recebido pelos substituídos, bem como a restituição dos valores descontados a este título, devidamente corrigidos.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão do autor, nos termos do seguinte dispositivo (e-STJ, fl. 233):

(...) julgo procedente o pedido para determinar à União que se abstenha de promover a incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos pelos Substituídos do Sindicato Autor a título de auxílio pré-escolar, bem como que proceda à devolução das quantias indevidamente recolhidas do imposto de renda sobre o auxílio pré-escolar pago aos Substituídos do Sindicato Autor, observando-se a prescrição quinquenal e aplicando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito de juros moratórios e correção monetária.

O Tribunal de origem, por sua vez, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional, por entender, em síntese, que "a verba em questão - auxílio pré-escolar - não configura acréscimo patrimonial nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, sendo visível a sua natureza indenizatória, de sorte que resta claro inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores recebidos a este título" (e-STJ, fl. 282).

A recorrente, em sede de recurso especial, sustenta violação do art. 535, I e II, do CPC, bem como a existência de contrariedade aos arts. 43, 44 e 111 do CTN; 37, 38 do RIR e 6º da Lei n. 7.713/88

Inicialmente, afasta-se a alegada contrariedade ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais à solução da controvérsia, concluindo pela não incidência do imposto de

renda sobre o auxílio pré-escolar, tendo em vista a natureza indenizatória dessa verba (e-STJ, fls. 282/283).

Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador a solução por ele considerada pertinente ao caso concreto, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CRIAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA DO CHAUÁS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. EFICÁCIA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ASPECTOS RELACIONADOS À EXATA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL E À ALEGADA OFENSA À COISA JULGADA. NECESSIDADE DO REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Não se admite recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. A conclusão adotada pelas instâncias ordinárias, de que o imóvel dos autores não foi atingido pela criação da Estação Ecológica do Chauás, resultou da análise de uma complexa prova pericial, cujo reexame é vedado na via do recurso especial, consoante o disposto na Súmula 7/STJ.

4. O mesmo óbice impede a aferição da alegada ofensa à coisa julgada formada em anterior ação discriminatória, na medida em que as instâncias de origem não delimitam os exatos termos do referido título.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1203035/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA. EXCLUSÃO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTO DO JULGADO REGIONAL INATACADO. SÚMULA 283. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as

questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Aplica-se a Súmula 283/STF, quando o recurso especial não impugna fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido.

3. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia relativa à inaptidão do candidato, amparou-se em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer um deles apto a manter inalterado o acórdão recorrido. Portanto, a ausência de interposição de recurso extraordinário atrai a incidência da Súmula 126/STJ ("É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.").

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 28.318/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 12/06/2013)

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à Fazenda Nacional, pois a percepção de auxílio pré-escolar (ou auxílio-creche) não se ajusta à hipótese de incidência tributária do imposto de renda consistente na obtenção de acréscimo patrimonial decorrente da aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza (CTN, art. 43).

Esclarece-se que a proteção à maternidade é um direito previsto na Constituição Federal (art. 6º, *caput*) e se estende nas relações de emprego (ou equiparadas) mediante a "assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas" (art. 7º, XXV).

Desse modo, a assistência pré-escolar corresponde a direito do trabalhador, ou seja, faz parte do seu patrimônio jurídico desde o momento em que ostenta tal qualidade.

Contudo, na impossibilidade de fornecer meios físicos e de gestão para assegurar referida assistência, o empregador poderá, em substituição, adotar sistema de reembolso, de forma pecuniária. Eis aqui a origem da verba denominada auxílio pré-escolar ou auxílio-creche.

Note-se que referida verba, longe de incrementar o patrimônio de quem a recebe, refere-se a compensação (reembolso) efetuada pelo empregador com vistas a efetivar um direito que já se encontrava na esfera patrimonial do trabalhador, qual seja, o direito à assistência em creches e pré-escolas.

Superior Tribunal de Justiça

Nesse sentido, precedente desta Corte Superior, cuja ementa segue abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS. REVISÃO DA VERBA FIXADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A SERVIDOR PÚBLICO A TÍTULO DE AUXÍLIO-CRECHE. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES.

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

2. No caso, os valores recebidos a título de "auxílio-creche", possuem natureza indenizatória e não representam acréscimo patrimonial, já que constituem simples reembolsos de despesas efetuadas pelos servidores por conta de obrigação legalmente imposta à Administração Pública.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 1019017/PI, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 29/04/2009)

Desse modo, tem-se por cristalina a não ocorrência do fato gerador do imposto de renda quando do recebimento, pelo trabalhador, de verba a título de auxílio pré-escolar ou auxílio-creche, uma vez que essa tem natureza compensatória e de reembolso.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.