



Poder Judiciário
Justiça Federal
Seção Judiciária do Distrito Federal
17ª Vara Federal Cível

AUTOS Nº: 11963-68.2013.4.01.3400
CLASSE: 1100 – AÇÃO ORDINÁRIA/ TRIBUTÁRIA
AUTOR(A): ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL (AJUFE)
RÉU: UNIÃO
CLASSIFICAÇÃO: SENTENÇA TIPO “A”

SENTENÇA

I. Relatório

Vistos etc.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, ajuizada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), em que requer seja reconhecida a não incidência do imposto de renda (IR) sobre o terço constitucional de férias e a condenação da ré “a restituir, com as devidas correção monetária e juros moratórios, os valores indevidamente recolhidos pelos associados representados nesta ação” (fl. 12).

Sustentou, em síntese, que:

- a) “deve-se afastar a incidência do mencionado tributo sobre o terço constitucional de férias, que constitui uma parcela com evidente caráter compensatório, cujo escopo é viabilizar financeiramente o direito do trabalhador ao seu descanso anual” (fl. 9);
- b) “o STF, examinando situações bastante similares à espécie, firmou a orientação de que não incide a contribuição previdenciária sobre o terço de férias, porquanto se cuida de parcela que não integra a remuneração do trabalhador, revestindo-se de conteúdo indenizatório (STF, 1T, AgRg no AI 710.361/MG, relatora Min. Carmen Lúcia, j. 08/05/2009)” (fl. 9);
- c) “o STJ, por sua vez, tendo presente a orientação firmada pelo STF a propósito da matéria, alterou o seu posicionamento anterior e passou a reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço de férias, considerada a natureza indenizatória da referida parcela (EDcl no AgRg no AI 1.212.894/PR, relator Min. Herman Benjamin, j. 22/02/2010; AgRg no REsp 1.116.564/SP, relator Min. Humberto Martins, j. 13/11/2009)” (fl. 9);

d) “[r]evista a orientação de que a referida contribuição não pode ser deduzida do terço de férias, em face do caráter indenizatório desta parcela, idêntico entendimento deverá ser adotado em relação ao imposto de renda, sob pena de grave contradição” (fl. 11).

Acompanham a petição inicial os documentos de fls. 14/43 e o rol de substituídos e respectivas autorizações de fls. 44/199.

Às fls. 202/206, foi apresentada emenda à inicial, a fim de incluir no pólo ativo da demanda mais dois associados.

Por meio da decisão de fls. 207/210, rejeitou-se a referida emenda e deferiu-se o pedido de antecipação de tutela “para determinar à União que se abstenha de proceder à retenção do imposto sobre a renda sobre as parcelas recebidas a título de terço constitucional de férias pelos associados arrolados às fls. 48/199 e determinar a suspensão da exigibilidade do referido imposto até julgamento final desta ação”.

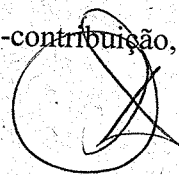
A autora apresentou, às fls. 214/217, aditamento à inicial, que foi rejeitado (fls. 254/255).

Citada, a União ofereceu contestação (fls. 219/228), em que alegou, em sede de preliminar, a ilegitimidade ativa *ad causam* da autora; a ausência da ata da assembléia da propositura da ação e da indicação do endereço dos substituídos; a não comprovação do interesse processual quanto ao pleito de compensação/restituição; e a ausência de prova do fato constitutivo do direito da autora. Suscitou a prejudicial de mérito atinente à prescrição quinquenal e, no mérito, requereu sejam julgados totalmente improcedentes os pedidos da demandante. Asseverou, em suma, que:

a) “qualquer valor pago a pessoa física em virtude de trabalho prestado, com habitualidade, integra o salário-de-contribuição e, conseqüentemente, sujeita-se à incidência de contribuições previdenciárias respectivas” (fl. 226);

b) “as indenizações, em regra, escapam à tributação por não caracterizar aquisição de renda, mas como já dito, mera recomposição de um patrimônio lesado. Mas quando essa suposta recomposição se refere a patrimônio imaterial ou moral, como no caso do terço constitucional, na dicção de HUGO DE BRITO MACHADO, o mesmo raciocínio não deve ser aplicado, pois, para o Direito Tributário, o patrimônio compõe-se apenas de elementos materiais, que não inclui o direito ao lazer, ao descanso e outros benefícios do gênero” (fls. 226v./227);

c) “o período de férias gozadas é considerado tempo de serviço e, portanto, sobre ele incide contribuição previdenciária. Dessa forma, e levando-se em consideração o princípio de que o acessório segue o principal, considera-se que, quando gozadas, as férias integram o salário-de-contribuição, incluindo-se aí o terço constitucional e eventual pagamento” (fl. 227);



d) “a jurisprudência do STJ é amplamente majoritária no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias (1/3 de férias)” (fl. 227);

e) a União é isenta de custas e lhe deve ser aplicado o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil (CPC), em caso de condenação.

Réplica às fls. 262/264.

A requerida e a requerente notificaram a interposição de recursos de agravo de instrumento (fls. 231/239 e 265/277, respectivamente). Em juízo de retratação, as decisões impugnadas foram mantidas por seus próprios fundamentos (fls. 255 e 295), sendo que, em decisão monocrática, a DD. Relatora deu provimento ao agravo de instrumento “para determinar o recebimento das petições de aditamento à inicial” (fl. 303).

A autora requereu a expedição de ofícios às Diretorias de Foro ou a intimação da ré para que comprove o cumprimento integral da tutela antecipada, sob pena de fixação de multa diária (fls. 241, 280/281 e 306/307).

É o breve relatório. Decido.

II. Fundamentação

O processo comporta o julgamento antecipado da lide. Não há cerceamento de defesa, quando o magistrado, em se tratando de questão de mérito unicamente de direito (art. 330, inciso I, do CPC), cumpre o seu dever, enquanto verdadeiro destinatário da prova, de conhecer diretamente do pedido e proferir sentença.

Passo ao exame das preliminares suscitadas pela ré (art. 301 do CPC).

II.1. Questões Preliminares

Quanto à preliminar suscitada de ilegitimidade da parte autora, ressalto que não se cuida, *in casu*, de ação ajuizada por sindicato, submetida ao regramento previsto no art. 8º, inciso III, da CF¹, nem de mandado de segurança coletivo, previsto no art. 5º, inciso LXX, alínea ‘b’, da Constituição

¹ RE 193.503/SP, Pleno, Relator para acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 27/08/2007; RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17/08/2007.

Autos nº 11.963-68.2013.4.01.3400

Página 4 de 13

Federal e objeto do enunciado 629 da Súmula do STF², nem de autorização específica da assembléia geral para a propositura da ação³, nem de execução de sentença pela entidade associativa, na qualidade de substituta processual, independentemente da autorização de cada um dos seus filiados (Tema 82 – Repercussão Geral)⁴.

Cuida-se, isso sim, de módulo processual de conhecimento em que a entidade associativa representa judicialmente seus filiados.

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Rcl 5.215/SP AgRg, Relator o Ministro Carlos Britto, j. em 15/04/2009, assim interpretou as normas constitucionais aplicáveis à legitimação em caso de ação coletiva:

i) Considerou que, de acordo com a norma inserta no **art. 5º, inciso LXX, alínea 'b'**, mandados de segurança coletivos podem ser propostos por sindicato ou associação, independentemente de autorização dos associados, como dispõe o enunciado 629 de sua Súmula de jurisprudência, e que essa regra não pode ser aplicada por analogia às ações em geral;

ii) Com relação às ações em geral:

ii.1) se no pólo ativo figurar sindicato, está-se diante de típica substituição processual, sendo despiciendas as autorizações individuais para a propositura da demanda, nos termos do **art. 8º, inciso III**;

ii.2) por outro lado, se figurar associação, por se tratar de representação, faz-se necessária autorização específica da Assembléia Geral, conforme inteligência do **art. 5º, inciso XXI**.

Reafirmou, dessarte, o tradicional entendimento adotado na **AO 152** e decidiu que a “atuação da associação fundada tão somente em autorização constante do estatuto” “é inviável, pois o STF, nesses

² Súmula 629 do STF: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Cf. RE 193.382, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/06/1996; MS 23.769, Pleno, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 30/04/2004.

³ AO 152/RS, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 03/03/2000.

⁴ Com bem salientou o Ministro Luiz Fux, “o tema objeto daquele recurso [extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida] refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88” (RE 696845 AgR/DF, Primeira Turma, DJe de 16/11/2012).

Autos nº 11.963-68.2013.4.01.3400

Página 5 de 13

casos, exige, além da autorização genérica do estatuto da entidade, uma autorização específica, dada pela Assembléia Geral dos filiados”.

Essa a orientação atual da Suprema Corte sobre o tema⁵. Contudo, com a devida vênua, no citado julgamento, o STF se absteve de enfrentar os fundamentos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence, vencedor quanto ao tema da legitimação das associações na citada AO, que pretendiam dar um passo além. Confira-se:

“No plano constitucional, tal como a legitimação para o mandado de segurança coletivo, a qualificação das associações — mormente as de classe, sindicais, ou não — para postular a tutela coletiva de direitos dos associados visou a atender insistentes postulações dos meios jurídicos, em nome da economia e da efetividade do processo (v.g., Victor Nunes Leal, relatando na OAB indicações de Sérgio Ferraz e Seabra Fagundes, de apoio a projetos de lei de Célio Borja e Flavio Bierrenbach, Rev. OAB/CF, 1984, v. 36/53 e 61).

Certo, enquanto a legitimação para o mandado de segurança coletivo foi outorgada em termos fortes de inequívoca substituição processual, a dispensar a manifestação da vontade dos substituídos — o mesmo ocorrendo, segundo penso, relativamente aos sindicatos, seja qual for a via processual a percorrer — a qualificação das demais entidades associativas, quando não se cuide de mandado de segurança coletivo, deu-se literalmente a título de representação, subordinada a autorização expressa.

Não chego a entender a diferença de tratamento, pois, no sistema pátrio de garantias contra a ação ilegal ou abusiva da Administração Pública, entre o mandado de segurança e outras vias processuais de tutela jurisdicional — que a lei não pode excluir (CF, art. 5º, XXXV) — a distinção é apenas de procedimento.

Não obstante — em respeito aos precedentes a que prestei adesão e sem prejuízo de eventual revisão do tema —, a manifesta diferença literal entre os incisos LXX e XXI da Declaração de Direitos me leva a admitir não bastar a previsão estatutária, para satisfazer à exigência de autorização expressa, contida no último.” (destaquei)

Comungo de semelhante inquietude. Ora, se, para impetração de mandado de segurança, não haveria dúvidas quanto à legitimidade ativa da parte autora, como justificar que, *in casu*, haveria de se extinguir o processo sem resolução do mérito, como pretende a ré? A resposta a essa indagação é dada pelo eminente Ministro:

“A cada dia mais me convenço de que o misonofismo na hermenêutica constitucional — na qual, como notou Barbosa Moreira, RF 304/151,152 — ‘o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente’ — é um dos maiores obstáculos à efetividade da Constituição.” (destaquei)

Assim prossegue:

⁵ Nesse sentido, cf. G. F. Mendes, p. 410.

“Por isso — sem questionar, por ora, a impossibilidade, que ambas as Turmas afirmaram, de emprestar à norma discutida a força de extrair a legitimação extraordinária das associações unicamente de seus próprios estatutos — mas, a mesmo tempo, dar algum efeito útil à inovação constitucional do art. 5º, XXI, não creio se possa ficar aquém de reconhecer presente a autorização expressa nele reclamada pela deliberação do órgão titular da competência estatutária para manifestar a vontade do corpo social da entidade, sempre que — como sucede no caso — os estatutos incluam entre suas finalidades institucionais a defesa em juízo dos direitos de seus filiados.” (destaquei)

Não se pode ficar aquém, é verdade; entretanto, estou em que já é o momento de ir-se além. E o STJ o tem feito. De fato, a sua jurisprudência tende a se firmar pela não diferenciação entre sindicatos e associações:

“1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, seja na fase de conhecimento ou na execução do julgado, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa.” (AgRg no REsp 925.782/RS, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 02/05/2011) (destaquei).

Com base nessas considerações, tenho que a Ajufe tem legitimidade para defender judicialmente interesses de seus filiados, sendo, em tese, dispensáveis a relação nominal dos filiados e a autorização expressa destes ou da assembléia para o ajuizamento de ação. No caso concreto, importa salientar que o artigo 5º, incisos VII e VIII, do Estatuto da Ajufe autoriza a propositura de ações judiciais pela associação em nome dos associados (fl. 24). Logo, não merece acolhida a preliminar.

Acrescento, não obstante, que, a meu ver, a autorização expressa dos associados tem serventia nas hipóteses em que a entidade de classe prefira veicular pretensão de apenas uma parte da respectiva categoria, como aliás o permite a Súmula 630 do STF⁶, tal a hipótese dos autos.

Como salientei na decisão de fl. 255, tenho que não se discute nestes autos se a Ajufe poderia atuar em nome de todos os associados, independentemente de expressa autorização, em face do disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal. Isso porque a autora explicitamente não pretendeu pleitear direito de todos os seus associados. Com efeito, consta expressamente da fundamentação de sua inicial que busca “a concretização do direito subjetivo dos associados cujas”

⁶ Súmula 630: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

Autos nº 11.963-68.2013.4.01.3400

Página 7 de 13

autorizações encontram-se anexas” (fl. 4); e do pedido final que pretende “seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre os associados da autora representados nesta ação e a ré” (fl. 12) e a condenação da União a restituir “os valores indevidamente recolhidos pelos associados representados nesta ação” (fl. 12). Extrai-se também da emenda e aditamento à exordial que pretende sejam incluídos “no pólo ativo da presente demanda os seguintes associados, conforme autorizações em anexo” (fls. 202 e 214).

No que diz respeito à alegação trazida pela ré de que, com base no art. 2º-A, caput e parágrafo único, da Lei 9.494/1997, seria necessária a indicação do endereço dos substituídos, melhor sorte não lhe assiste. Isso porque a competência territorial deste órgão prolator, em causa intentada contra a União, é nacional, conforme o art. 100, §2º, da CF, e, de qualquer sorte, todos os endereços foram devidamente fornecidos (fls. 44/199).

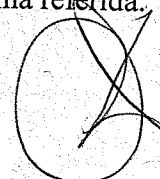
Com relação à pretensa ausência de interesse de agir em face da não comprovação dos recolhimentos indevidos, como todos os substituídos são Juízes Federais, estão submetidos à retenção em folha, conforme inteligência do art. 11 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil 15, de 06/02/2001. Rejeito, pois, a preliminar.

Afastadas as preliminares supramencionadas, debruço-me sobre o exame da questão prejudicial suscitada pela ré.

II.2. Prescrição

Cumpre, de início, salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça havia adotado a tese dos “5+5”, segundo a qual “2. [e]xtingue-se o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação – não sendo esta expressa – somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita” (EREsp 435.835/SC, j. em 24/03/2004).

Entretanto, com a edição da Lei Complementar nº 118/2005, houve mudanças na legislação referente ao prazo prescricional tributário. No julgamento do EREsp 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 06/06/2007, a Corte Especial do STJ acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão “observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional”, constante do art. 4º, segunda parte, da LC acima referida.



Autos nº 11.963-68.2013.4.01.3400

Página 8 de 13

A orientação do Superior Tribunal de Justiça havia se firmado em observância ao regime do art. 543-C do CPC no sentido de que:

“(…) 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. (...) 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002 (...)). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. (...)”. (REsp 1.002.932/SP, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 18/12/2009).

O Supremo Tribunal Federal, em contraponto, adotou entendimento diverso no julgamento do RE 566.621/RS, Plenário, Relatora a Ministra Ellen Gracie, j. em 04/08/2011, sob o regimento do art. 543-B, §3º, do CPC, o que foi acatado por ambas as Turmas de Direito Público do e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“4. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.621/RS, proclamou que o prazo prescricional de cinco anos, previsto na Lei Complementar n. 118/2005, somente se aplica às ações ajuizadas após 9.6.2005.” (EDcl no AgRg no AREsp 8122/RS, PRIMEIRA TURMA, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 30/09/2011).

“7. Este entendimento [adotado no REsp 1.002.932/SP] restou superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.” (REsp 1274551/RS, SEGUNDA TURMA, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 20/10/2011).

Adotando-se, portanto, a orientação da Suprema Corte com relação ao termo e ao critério para incidência da Lei Complementar nº 118/2005, há de se entender "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005", e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da citada LC. Dessa feita, como

Autos nº 11.963-68.2013.4.01.3400

Página 9 de 13

a presente demanda foi ajuizada posteriormente à sua entrada em vigor, o direito de pleitear a restituição extingue-se, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, com o decurso do prazo de 05 (cinco) anos contados do pagamento antecipado de que trata o art. 150 do CTN. Inteligência do art. 168, inciso I, do CTN c/c art. 3º da LC ora citada.

II.3. Mérito

No mérito, assiste razão à parte autora.

Conforme a decisão interlocutória que proferi, às fls. 207/210, o deslinde da controvérsia posta nos autos impõe determinar-se se o terço constitucional de férias constitui fato gerador do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza (IR).

O art. 43 do Código Tributário Nacional dispõe:

Art. 43. 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 como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos como **acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior**.

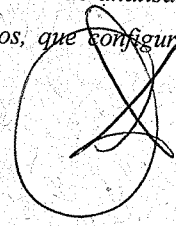
.....
(grifos aditados)

Ora, se proventos de qualquer natureza são *acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (inciso II), a decorrência lógica é que o inciso anterior, qual seja, o inciso I, se refere aos *acréscimos patrimoniais* compreendidos no conceito de renda. Depreende-se, pois, do dispositivo supratranscrito que ambas as hipóteses de incidência se perfazem com a existência de acréscimos patrimoniais, compreendidos ou não no conceito de renda. Vejo, dessarte, que **o elemento nuclear da definição do fato gerador do IR são os acréscimos patrimoniais**.

Nesse ponto, há de se averiguar o que se entende por “acréscimo patrimonial”.

A propósito, Leandro Paulsen ensina que:

“[a]créscimo patrimonial significa riqueza nova (...). Sendo o acréscimo patrimonial o fato gerador do Imposto de Renda, certo é que nem todo o ingresso financeiro implicará a sua incidência. Tem-se de analisar a natureza de cada ingresso para verificar se realmente se trata de renda ou proventos novos, que configurem



*efetivamente acréscimo patrimonial. As indenizações em geral (...) não configuram o fato gerador do Imposto de Renda*⁷.

Comungo do mesmo entendimento. Entendo que, para fins de incidência do IR, acréscimo pressupõe o incremento do patrimônio do sujeito passivo da relação tributária, e não a mera recomposição por uma perda sofrida. Daí a conclusão inexorável de que **uma parcela indenizatória não constitui fato gerador do imposto sobre a renda**. Nesse ponto, a jurisprudência é bastante tranqüila⁸.

A maior dificuldade, entretanto, reside em se determinar a natureza jurídica do adicional de férias.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que “[o]s valores recebidos por servidores públicos federais a título de terço constitucional de férias gozadas possuem natureza remuneratória, por isso, sobre eles incide Imposto de Renda” (REsp 1115996/RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/10/2009). Confira-se ainda: AgRg no REsp 1112877/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2010, AgRg no REsp 1305039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTÍNS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 08/02/2013, REsp 1123760/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010.

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região também se pacificara no sentido ora exposto. Anote-se, a saber: AC 0006935-56.2012.4.01.3400/DF, Relator o Desembargador Federal REYNALDO FONSECA, Relator Convocado o Juiz Federal NAIBER PONTES DE ALMEIDA, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 01/02/2013).

Sucedede que a Segunda Turma do **Supremo Tribunal Federal**, no julgamento do **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 727.958-7/MG**, Relator o Ministro EROS GRAU, entendeu pela não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias, “por tratar-se de verbas indenizatórias” (cf. voto do Relator, à fl. 2378).

A **Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça**, por sua vez, no julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais (Pet nº 7.296/PE, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJe de 10/11/2009), adotou a orientação acima exposta, restando o aresto assim ementado:

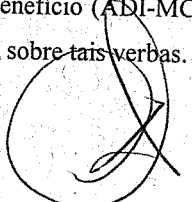
⁷ *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, 15ª ed., Porto Alegre: Livraria

⁸ *Id.*, p. 761.

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que **a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.**
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.
(grifos adotados)

No recente julgamento do REsp 1322945/DF, em 27/02/2013, Relator o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 08/03/2013, a Primeira Seção do STJ, no que interessa, reafirmou o entendimento supramencionado quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Extrai-se da ementa do julgado:

5. **O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória.** O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.
 6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto **nas férias usufruídas**, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, **não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo.** Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.
 7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.
(grifos adotados)
- 

É certo que o caso dos autos diz com a incidência de imposto de renda, e não de contribuição previdenciária. Entretanto, não se pode admitir que a natureza jurídica de uma verba transmude-se a depender do tributo em questão.

Assim é que concluo que o adicional de férias tem natureza indenizatória, forte no entendimento da Primeira Seção do STJ e da Segunda Turma do STF, não havendo, pois, falar-se em acréscimo patrimonial apto a caracterizar o fato gerador do IR.

III. Dispositivo

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, com base no art. 269, inciso I, do CPC, para **declarar** a não incidência do imposto sobre a renda sobre as parcelas recebidas a título de terço constitucional de férias pelos substituídos referidos no rol de fls. 44/47, consoante as respectivas autorizações de fls. 48/199, e para **condenar** a União a restituir os valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda sobre as parcelas recebidas pelos citados substituídos referentes ao terço constitucional de férias, com correção monetária e juros de mora, calculados de acordo com os índices estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal nos moldes do art. 3º da LC 118/2005.

Confirmo a decisão que antecipou os efeitos da tutela para determinar à União que se abstenha de proceder à retenção do imposto sobre a renda sobre as parcelas recebidas a título de terço constitucional de férias pelos associados arrolados às fls. 48/199 e determinar a suspensão da exigibilidade do referido imposto até julgamento final desta ação.

Condeno a ré, isenta de custas, segundo o art. 4º, inciso I, da Lei 9289/1996, a reembolsar as custas efetivamente pagas pela autora e ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), tendo em vista, consoante o art. 20, §§3º e 4º, do CPC, o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Oficie-se, com urgência, à Relatora dos respectivos agravos de instrumento, via maloté digital, se possível.

Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475, inciso I, do CPC).


Decorrido o prazo legal, com ou sem recurso, remetam-se os autos ao e. TRF da 1ª Região.

Autos nº 11.963-68.2013.4.01.3400

Página 13 de 13

P. R. Intimem-se, inclusive a parte ré para cumprimento imediato da decisão antecipatória da tutela, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Brasília, 13 de junho de 2013.


MARIA CÂNDIDA CARVALHO MONTEIRO DE ALMEIDA
Juíza Federal Substituta
no exercício da titularidade da 17ª Vara