



ACORDÃO:

PROCESSO Nº 2014.3.006236-9

ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: MÁRIO ANTONIO LOBATO DE PAIVA, OAB/PA 8.775

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – AÇÃO COLETIVA ORDINÁRIA DE SUSPENSÃO E REPETIÇÃO DE INBÉDITO – 1/3 DE FÉRIAS – IMPOSTO DE RENDA – JUÍZO DE PISO QUE DEFERIU A TUTELA ANTECIPADA, DETERMINANDO QUE O ESTADO SE ABSTENHA DE RETER NA FONTE O IMPOSTO DE RENDA SOBRE O 1/3 DE FÉRIAS - OS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS POSSUEM, A PRINCÍPIO, NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DAR ENSEJO A INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE – PRECEDENTES DO STJ – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos trinta e um dias do mês de julho do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Mutran.
Belém, 31 de julho de 2017.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha

Relatora

ACORDÃO:

PROCESSO Nº 2014.3.006236-9

ORGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PARÁ

ADVOGADO: MÁRIO ANTONIO LOBATO DE PAIVA, OAB/PA 8.775

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA



RELATÓRIO

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, contra decisão proferida pela MM. Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública de Belém, nos autos da **AÇÃO COLETIVA ORDINÁRIA DE SUSPENSÃO E DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** (Processo nº 0050858-87.2013.8.14.0301), ajuizada pela **ASSOCIAÇÃO DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DO PARÁ** em face do **ESTADO DO PARÁ**, que deferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) Pelas razões expostas, defiro a tutela antecipada requerida na inicial, com fundamento no art. 273 do CPC para determinar que o requerido de imediato suspenda o desconto do Imposto de Renda sobre o 1/3 (terço) constitucional de férias dos associados até julgamento do mérito da presente ação. (...)

Historiando os fatos, a Associação dos Defensores Públicos do Estado do Pará ajuizou Ação Coletiva Ordinária de Suspensão e Repetição de Indébito em face do Estado do Pará, visando a suspensão do desconto de imposto de renda sobre o terço constitucional de férias de seus associados, sendo deferida a liminar conforme acima transcrito.

Irresignado, o Estado do Pará interpôs o presente recurso.

Em suas razões (fls.02/17), aduz o agravante que a Associação dos Defensores, ao fundamentar suas alegações, colacionou jurisprudências cuja matéria de fundo em nada se relaciona com a incidência ou não do Imposto de Renda sobre 1/3 de férias, arestos este que embasaram a decisão ora recorrida.

Assevera que, nas hipóteses em que as férias não são gozadas, como nos casos em que o vínculo jurídico da relação de trabalho é rompido antes do gozo das férias, o valor do salário proporcional e o respectivo adicional, tem natureza indenizatória, mas somente nesses casos. Por outro lado, afirma que, quando as férias são gozadas normalmente, o valor do salário e o respectivo adicional possuem clara natureza remuneratória, concluindo-se pela incidência do imposto.

Afirma que não há como considerar o adicional de 1/3 de férias como verba de natureza indenizatória, pois lhe falta as características básicas para ser considerada como tal, esclarecendo que parcela indenizatória tem como objetivo ressarcir um dano ou recompor um bem jurídico ou um patrimônio perdido pelo destinatário da indenização, enquanto que a verba de natureza remuneratória, não tem vinculação nenhuma com dano ou prejuízo.

Alega que o adicional de 1/3 de férias é devido em razão do trabalho desenvolvido durante o período aquisitivo; que após 12 meses de trabalho, e em razão dele, o servidor adquire o direito a 30 dias de férias, e ao recebimento de um adicional de 1/3 para o gozo desse período, ressaltando que é devido em razão do trabalho, e, portanto, é remuneração.

Colaciona jurisprudência para corroborar sua tese.

Aduz que este é o posicionamento adotado pelo TRF e pelo STJ sobre a incidência do IR sobre o adicional de 1/3 de férias, quando devidamente gozadas, como no presente caso, uma vez que caracterizam sim acréscimo patrimonial, tendo caráter remuneratório e, portanto, configuram fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e no mérito, pelo



conhecimento e provimento do agravo.

Juntou os documentos de fls. 18/44.

O feito fora inicialmente distribuído a relatoria da Desembargadora Helena Percila de Azevedo Dorneles (fls.45), que em decisão monocrática de fls. 47, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

O Juízo a quo prestou informações (fl. 52/53).

Nessa Instância, o representante do Parquet emitiu parecer se manifestando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em contrarrazões (fls.76/80), o agravado refuta os argumentos apresentados e pugna pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Em decorrência da aposentadoria da eminente relatora, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, cabe esclarecer que, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso de agravo de instrumento sob a vigência da antiga lei processual.

Ressalto que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

Por outro lado, para o deferimento da tutela antecipada ou recursal devem estar presentes os requisitos autorizadores para a sua concessão, quais sejam: fundamento relevante/existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Sem que ocorram esses dois requisitos, que são necessários, essenciais e obrigatoriamente cumulativos, não se admite a concessão da medida liminar.

O presente recurso visa a reforma da decisão interlocutória proferida pelo juízo da 6ª Vara da Fazenda de Belém, que, nos autos da Ação Coletiva Ordinária de Suspensão e Repetição de Indébito (Processo nº 0050858-87.2013.8.14.0301), movida pela Associação dos Defensores Públicos do Estado do Pará, concedeu a tutela antecipada no sentido de determinar que o Estado do Pará se abstenha de cobrar o imposto de renda sobre o terço constitucional de férias até o julgamento de mérito da ação principal.

Dessa forma, cinge-se a controvérsia recursal em saber se o terço constitucional recebido pelos agravados, relativo a férias efetivamente gozadas, constitui ou não parcela remuneratória a configurar acréscimo às suas rendas a ensejar o desconto do imposto de renda.

Analisando minuciosamente os autos, porém, sem adentrar no mérito da demanda, por tratar-se de agravo, e a partir da análise do art. 7º, XVII e art. 39, §3º, ambos da CF/88, conclui-se que o terço constitucional de férias possui, num exame perfunctório, caráter remuneratório, constituindo-se em acréscimo patrimonial, constituindo fato gerador do desconto de



imposto de renda.

O desconto de imposto de renda sobre o adicional de 1/3 de férias, mostra-se, a princípio, cabível, tendo em vista que o comando constitucional não revela sua natureza indenizatória, caso em que não haveria a incidência do referido imposto.

A decisão agravada vai de encontro com o entendimento já pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o adicional de um terço da remuneração das férias gozadas tem natureza salarial e por isso sujeita-se à incidência do imposto de renda, visto que configura acréscimo patrimonial e não está beneficiado por nenhuma regra de isenção tributária (AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014).

O STJ dirimiu a controvérsia, através da sistemática do Recurso Repetitivo (Tema 881), em julgado cuja ementa transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. A jurisprudência tradicional do STJ é pacífica quanto à incidência do imposto de renda sobre o adicional (1/3) de férias gozadas. Precedentes: Pet 6.243/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 13/10/2008; AgRg no AREsp 450.899/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/03/2014; AgRg no AREsp 367.144/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2014; AgRg no REsp 1.112.877/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/12/2010; REsp 891.794/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/03/2009; entre outros.

2. A conclusão acerca da natureza do terço constitucional de férias gozadas nos julgamentos da Pet 7.296/PE e do REsp 1.230.957/RS, por si só, não infirma a hipótese de incidência do imposto de renda, cujo fato gerador não está relacionado com a composição do salário de contribuição para fins previdenciários ou com a habitualidade de percepção dessa verba, mas, sim, com a existência, ou não, de acréscimo patrimonial, que, como visto, é patente quando do recebimento do adicional de férias gozadas.

3. Recurso especial provido, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator.

(REsp 1459779/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 18/11/2015)

No mesmo sentido, jurisprudência dos tribunais pátrios:

Apelação Cível. Contribuição previdenciária e imposto de renda sobre o terço constitucional das férias gozadas. Imposto de Renda retido na fonte (...) - Legalidade da exação tributária do imposto de renda com relação ao terço constitucional das férias gozadas, ante o perfil de acréscimo patrimonial, diferentemente daquelas não gozadas e, portanto, indenizadas. Ilegalidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional das férias gozadas, ante a ausência de previsão na regra matriz de incidência tributária Procedência nesta parte, com adequação dos juros (arts. e do). Sucumbência recíproca. Dá-se provimento parcial ao recurso voluntário. (Apelação nº 0015776-32.2010.8.26.0053, Relator Des. Ricardo Anafe, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 14/08/2013) (grifei)



TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAL DE UM TERÇO SOBRE REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS E ABONO PECUNIÁRIO. 1- Há incidência de imposto de renda, em razão do caráter salarial, sobre o adicional de um terço sobre férias gozadas e sobre o décimo terceiro salário. 2- Não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono pecuniário de férias não gozadas (conversão em pecúnia de um terço do período das férias), em virtude do caráter indenizatório do aludido valor (Incidência da Súmula nº. 125/STJ). 3- Apelações da União Federal e do Estado do Espírito Santo, bem como a remessa necessária, parcialmente providas (TRF-2 - AC: 370244 RJ 2000.50.01.001675-9, Relator: Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, Data de Julgamento: 25/03/2008, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::26/05/2008 - Página::149) (grifei)

Por todo exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Estado do Pará, para reformar a decisão agravada, cassando a liminar deferida pelo juízo de piso, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 31 de julho de 2017.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora