



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
21ª VARA**

SENTENÇA (TIPO B)

PROCESSO Nº : 3281-27.2013.4.01.3400
CLASSE 1100 : TRIBUTÁRIA
AUTOR : ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DOS CORREIOS EM
BRASÍLIA – ADCAP BRASILIA
RÉU : UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Cuida-se de ação ordinária proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO CORREIOS EM BRASILIA – ADCAP BRASILIA contra a UNIÃO FEDERAL, em que objetiva seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os seus associados a recolher o imposto de renda incidente sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias - Constituição da República, art. 7º, inciso XVII), assim como requer a devolução dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

A autora defende que a referida parcela remuneratória tem natureza indenizatória, motivo pelo qual não deve ser objeto de incidência do imposto de renda.

Em sua contestação (fls. 1.822/1.826), a União Federal argui preliminar de ilegitimidade ativa e, no mérito, suscita prejudicial de prescrição e sustenta que o terço constitucional de férias se enquadra no conceito de renda para fins de incidência do imposto de renda (art. 43 do Código Tributário Nacional), tendo natureza remuneratória.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (fls. 1.828/1.831).

Réplica às fls. 1.835/1.842

As partes não especificaram provas (fls. 1.844 e 1.848).

Decido.

A jurisprudência pátria tem evoluído no sentido de dispensar a autorização expressa ou relação nominal dos associados da autora, como se confere do seguinte precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual.

2. Entretanto, este não é o cerne do presente caso. Trata-se, sim, de violação ao art. 284 do CPC que prevê a possibilidade de o juiz, em observância ao princípio da instrumentalidade do processo, determinar a regularização na representação processual, tendo em vista tratar-se de vício sanável nas instâncias ordinárias, o que se mostra plenamente possível. Precedentes.

3. Agravo improvido. (AGA nº 801822, rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJE de 19/12/2008).

Quanto à prejudicial de prescrição, observa-se que a própria autora restringiu seu pedido às parcelas que não foram atingidas pela prescrição (fl. 13, item 9).

Deve-se, contudo, salientar que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, encerrou a discussão sobre o prazo prescricional na restituição de indébito tributário após a edição da Lei Complementar nº 118/2005.

Com efeito, a Corte Suprema definiu que a prescrição decenal somente se aplica aos processos ajuizados até 09.06.2005, devendo incidir a prescrição quinquenal aos processos propostos após a referida data. Confira-se a ementa do julgamento em questão:

DIREITO TRIBUTÁRIO – LEI INTERPRETATIVA – APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 – DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA – NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS – APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se 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 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (RE 566.621, rel. Min. Ellen Gracie).

Assim, tendo esta ação sido proposta após 9 de junho de 2005, é de se reconhecer a prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos da data do ajuizamento desta ação.

Passa-se, pois, ao exame do mérito propriamente dito.

O adicional de férias (terço constitucional de férias - Constituição da República, art. 7º, inciso XVII) tem natureza indenizatória, o que afasta a incidência do imposto de renda. Deveras, o caráter indenizatório daquela verba salarial foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se confere do seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJe 10/11/09).

2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg na Pet 7207/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 15/09/2010)

Assim, da mesma forma que ocorre com a contribuição previdenciária, não deve também haver a incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias, pois “não se pode admitir que a natureza jurídica de uma verba transmude-se a depender do tributo em questão”, como bem destacado pela magistrada federal que atuou nos autos do Processo nº 18914-83.2010.4.01.3400.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os associados da autora a recolher o imposto de renda incidente sobre o adicional de férias (terço constitucional de férias - Constituição da República, art. 7º, inciso XVII) e, consequentemente, condenar a União Federal a devolver, mediante compensação, os valores indevidamente recolhidos a tal título pelos associados representados nesta demanda, corrigidos monetariamente pela taxa Selic, desde a data de cada recolhimento indevido, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (*"exigência que também alcança as situações em que o STF já tenha declarado a inconstitucionalidade de tributo/contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 739.039/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 301"*), devendo ainda ser efetuada somente com contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, nos termos da Lei nº 11.457/07, art. 26, parágrafo único, mas excluídas as limitações das Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95, e de quaisquer atos infralegais, diante da revogação realizada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Advirta-se que o art. 1º-F da Lei nº 9494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, por ser norma geral, cede diante da regra especial estabelecida no art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, não sendo aplicável, portanto, às ações em que se discute devolução de crédito de natureza tributária. Entendimento este firmado no âmbito da própria Procuradoria - Geral da Fazenda Nacional, que editou o Parecer PGFN/CAT/Nº 1929/2009, o qual consagra que *"a nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, promovida pelo art. 5º da Lei 11.960, de 2009, não modificou a aplicação da Taxa Selic para as repetições de indébito tributário."* (AC 200980000058898, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, 26/08/2010)" (TRF/1ª Região, AC nº 200938000328085, Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, e-DJF1 de 11/10/2012, pág. 491).

Em face da natureza alimentar dos subsídios dos associados da autora e da iminência da incidência do imposto de renda, reconsidero a

decisão de fls. 1.828/1.831 e DEFIRO o pedido de antecipação da tutela para afastar incidência do imposto de renda sobre a parcela remuneratória referente ao terço constitucional de férias (Constituição da República, art. 7º, inciso XVII) recebido pelos associados da autora.

Condeno a União Federal ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Brasília, 27 de agosto de 2013.

CÉLIA REGINA ODY BERNARDES
Juíza Federal Substituta da 21ª Vara Federal/DF

