

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 1643/2003

Tributário. Não incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

I

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões que afastaram a incidência do imposto de renda das pessoas físicas sobre as verbas recebidas em face da conversão em pecúnia de abono assiduidade e de ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP.

2. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas da Primeira e da Segunda Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar que a conversão em dinheiro das referidas rubricas têm caráter indenizatório, a impedir a incidência do imposto de renda.

II

3. Várias ações foram propostas por pessoas físicas contra a União (Fazenda Nacional) com o objetivo de que o Poder Judiciário declarasse a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP.

4. Nas instâncias inferiores sucederam-se as decisões favoráveis às pessoas físicas, até que essas questões chegaram ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde, na esteira do quanto decidido acerca das férias e da licença-prêmio, concluiu-se pelo caráter indenizatório dos valores recebidos a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP, não devendo, portanto, ser exigido o imposto de renda.

5. Com efeito, relativamente à licença-prêmio e às férias, foram editadas, respectivamente, as Súmulas nºs 136 e 125 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Com relação ao abono assiduidade e às ausências permitidas ao trabalho para o trato de interesse particular - APIP, não há, ainda, a edição de súmulas, mas já se consolidou jurisprudência pacífica no Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sentido desfavorável à União.

7. O entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é de natureza indenizatória os valores relativos ao não gozo do abono assiduidade e das ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP, e como tal, violaria o art. 43 do Código Tributário Nacional a incidência do imposto de renda.

8. Veja-se as seguintes decisões colegiadas proferidas na Primeira e Segunda Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, acerca da não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FÉRIAS E LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO (APIP). NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. SUSPENSÃO DO DESCONTO. SÚMULAS NºS 125 E 136/STJ.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. Debate desenvolvido no curso da presente ação, ora examinada contra v. Acórdão que entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias de férias, licenças-prêmio não gozadas e ausências permitidas ao trabalho (APIP).

3. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

4. A indenização especial, o 13º salário e as férias não gozadas não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43, do CTN. A referida indenização não é renda, e também não pode ser tida como proventos, pois não representa nenhum acréscimo patrimonial.

5. As ausências permitidas ao trabalho - APIP's -, por guardarem a mesma natureza jurídica da licença-prêmio, também não estão sujeitas à incidência do tributo.

6. Inteligência das Súmulas nºs 125 e 136/STJ.

7. Agravo regimental não provido.”

(STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 359637/SC, rel. Ministro José Delgado, DJ 22/04/2002, p. 167).

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUSÊNCIAS PERMITIDAS PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR (APIP). NÃO INCIDÊNCIA.

Por possuírem caráter indenizatório, as verbas pagas a título de abono pecuniário de férias e de ausências permitidas ao trabalho (APIP) não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

Recurso de Selma Wanderley Porto e Outros provido.

Recurso da Fazenda Nacional improvido.”

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 341321/AL, rel. Ministro Garcia Vieira, DJ 11/03/2002, p. 203).

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PARCELA INDENIZATÓRIA: NÃO-INCIDÊNCIA (ART. 43 DO CTN).

1. Os empregados da Caixa Econômica Federal - CEF, por disposição regulamentar, fazem jus a cinco dias de ausência para tratar de assunto particular.

2. A não-fruição deste direito gera o recebimento de indenização, recebida em pecúnia.

3. Tal quantitativo não é renda, não é riqueza incorporada, não é salário. É o substitutivo de um direito não gozado.

4. A definição do que seja ausências permitidas ao trabalho (APIP) retira-a da base de cálculo do Imposto de Renda, por estar fora da definição constante do art. 43 do CTN.

5. Dissídio jurisprudencial superado pela atual jurisprudência da Corte.

6. Recurso especial improvido.”

(STJ, RESP nº 313017/AL, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 08/10/2001, p. 204).

9. Atualmente, as decisões monocráticas no Egrégio Superior Tribunal de Justiça são as que põe fim aos processos nos quais se discute a incidência do imposto de renda sobre a conversão em pecúnia das ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP:

“RECURSO ESPECIAL Nº 529.324 - PE (2003/0062320-2)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : MARIA HELENA URBANO RIBEMBOIM E OUTROS

RECORRIDO : CARLOS ALBERTO DE ALBUQUERQUE E OUTROS

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO DE SÁ DOWSLEY

DECISÃO

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. DISPENSA INCENTIVADA - AUSÊNCIAS PERMITIDAS PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES - APIPs. - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FAZENDA PÚBLICA - LIMITES DO § 3º DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.

2. No mesmo sentido, as ausências permitidas ao trabalho, tendo previsão no Regulamento de Pessoal da Caixa Econômica Federal, são ausências permitidas pelo próprio empregador e, desta forma, possuem natureza indenizatória, e não salarial, o que afasta a incidência do imposto de renda sobre referidas verbas.

3. O § 4º do art. 20 do CPC, aplicável nos casos em que é vencida a Fazenda Pública, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

4. Recurso especial a que se nega seguimento (art. 557, caput, do CPC).

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas, "a" e "c", do permissivo constitucional, contra acórdão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

‘TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS E AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DO IR.

1. A natureza jurídica da indenização não se confunde com a de rendimento, naquela inexistente riqueza nova, portanto falta de capacidade contributiva, escapando assim a incidência do Imposto de Renda, enquanto nesta há um acréscimo patrimonial e portanto tributável.

2. As férias e licenças-prêmio não gozadas não sofrem a incidência do Imposto de Renda, uma vez que constituem espécie de verba indenizatória.

3. No que se refere a ausências permitidas ao trabalho, prevista no Regulamento de Pessoal da Caixa Econômica Federal, também possui natureza indenizatória e como tal, não deve incidir o imposto de renda na fonte.

4. Tendo o Imposto de Renda fato gerador na aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, e não encontrando-se as verbas indenizatórias das férias, licenças-prêmios não gozadas e ausências permitidas ao trabalho inseridas na referida conceituação, impossível a incidência do Imposto de Renda nas aludidas verbas.

5. Apelação e remessa oficial improvidas.’

A recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 43 do CTN, 20, § 4º, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

Oferecidas contra-razões, pugnando pelo desprovimento do recurso. O apelo foi admitido na instância de origem.

Relatados, decido.

O recurso merece ser conhecido, ante a demonstração da divergência, nos moldes exigidos pelo RISTJ, além do prequestionamento dos dispositivos apontados.

As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença-prêmio não gozada, conversão de 1/3 das férias, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial exatamente por seu caráter indenizatório. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas. Sobre este tema versam as Súmulas 125, 136 e 215 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritas com os comentários do ilustre jurista Roberto Rosas (in Direito Sumular, 10ª Edição, Editora Malheiros):

‘ - 125. O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda. O pagamento, ao empregado, das férias não gozadas, em dinheiro, por necessidade do serviço, não constitui renda, porque é pagamento como compensação pelo não-lazer.’

‘ - 136. O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda. A licença-prêmio é estimulada como estímulo à assiduidade, decorre do trabalho, simples prêmio pela inexistência de faltas ao serviço; e não gozadas porque a administração necessitou dos serviços do beneficiário e, portanto indenização pelo não afastamento do serviço, não significa rendimento do trabalho.’

‘ - 215. A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda. O Poder Público instituiu forma de diminuição dos quadros funcionais mediante indenização da estabilidade do servidor com sua saída do serviço público. Não há renda nessa percepção e, portanto, é hipótese de não incidência, porque a proteção constitucional da relação empregatícia contra a despedida arbitrária é substituída pela indenização compensatória.’

A questão principal da discussão é saber qual a natureza jurídica das verbas recebidas pelo trabalhador por férias em pecúnia, licença-prêmio não gozada e extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada. A respeito disso, ensina-nos Roque A. Carazza:

‘Não é qualquer entrada de dinheiro nos cofres de uma pessoa (física ou jurídica) que pode ser alcançada pelo IR, mas, tão-somente, os acréscimos patrimoniais, isto é, a aquisição de disponibilidade de riqueza nova.

Tudo que não tipificar ganhos durante um período, mas simples transformação de riqueza, não se enquadra na área traçada pelo art. 153, III, da CF.

É o caso das indenizações. Nelas, não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.’ (IR – Indenização – in RDT 52/90).

Assim, as verbas recebidas pelo trabalhador em tais casos são a título de indenização e não podem ser tributadas como se renda fossem. Segue este raciocínio a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULAS Nºs 125, 136 E 215/STJ.

(...)

2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

3. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador quando da extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada têm caráter indenizatório, não ensejando acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda. As referidas indenizações não são renda nem proventos. Disso decorre a impossibilidade da incidência do imposto de renda sobre as mesmas. Inteligência das Súmulas nºs 125, 136 e 215/STJ.

4. Questão que envolve aplicação pura e simples das referidas Súmulas, por conter matéria que dispensa quaisquer comentários em face da uniformização da jurisprudência a respeito.

5. Agravo regimental não provido.

(Resp nº 421881/RJ, 1ª T., Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 29/04/2002).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ART. 535, II DO CPC - OFENSA - INOCORRÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE- VERBAS INDENIZATÓRIAS (FÉRIAS, FOLGAS, ABONOS E LICENÇAS-PRÊMIO) NÃO GOZADAS - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.

(...)

As férias, folgas, abonos e licenças-prêmio, quando não gozadas por necessidade do serviço, tem caráter indenizatório, fato que as torna inalcançáveis pelo imposto de renda. Precedente. Súmulas 125 e 136 do STJ.

Recurso provido.

(Resp nº 331669/SP, 1ª T., Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 25/03/2002).

Por outro lado, no que pertine à incidência do imposto de renda sobre o pagamento em pecúnia das denominadas ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular – APIP por opção de empregado da Caixa Econômica Federal, igualmente não merece acolhida a tese da recorrente, uma vez que esta Corte firmou entendimento no sentido de que as ausências permitidas ao trabalho, tendo previsão no Regulamento de Pessoal da Caixa Econômica Federal, são, por isso, ausências permitidas pelo próprio empregador e, desta forma, possuem natureza indenizatória, e não salarial, o que afasta a incidência do imposto de renda sobre referidas verbas.

Neste sentido confira-se, à guisa de exemplo, os julgados desta Corte, *in verbis*:

‘TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PARCELA INDENIZATÓRIA: NÃO-INCIDÊNCIA (ART. 43 DO CTN).

1. Os empregados da Caixa Econômica Federal - CEF, por disposição regulamentar, fazem jus a cinco dias de ausência para tratar de assunto particular.

2. A não-fruição deste direito gera o recebimento de indenização, recebida em pecúnia.

3. Tal quantitativo não é renda, não é riqueza incorporada, não é salário. É o substitutivo de um direito não gozado.

4. A definição do que seja ausências permitidas ao trabalho (APIP) retira-a da base de cálculo do Imposto de Renda, por estar fora da definição constante do art. 43 do CTN.

5. Dissídio jurisprudencial superado pela atual jurisprudência da Corte.

6. Recurso especial improvido.’

(Resp nº 313.017/AL, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 08.10.2001)

TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3 E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO (APIP). NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. SÚMULAS NºS 125 E 136, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Debate desenvolvido no curso da presente ação, ora examinada contra v. Acórdão que determinou a incidência do Imposto de Renda sobre férias e o respectivo adicional de 1/3, por possuírem natureza salarial, bem como sobre licença-prêmio não gozada na vigência do contrato laboral, diante da não comprovação de que foi indeferida por necessidade de serviço e, por fim, sobre as APIP's, por não serem constituírem em indenização.

2. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

(...)

4. As ausências permitidas ao trabalho estão previstas no Regulamento de Pessoal da Caixa Econômica Federal, sendo, por isso, ausências permitidas pelo próprio empregador, possuindo, desta forma, natureza indenizatória e não salarial.

(...)(Resp nº 425.730/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 09.09.2002)

No mesmo diapasão, destaque-se a decisão no Resp nº 420.484/SC, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 06.08.2002.

Por fim, no que concerne à violação do art. 20, § 4º, do CPC, não merece reparos o acórdão recorrido. O mencionado dispositivo legal, aplicável nos casos em que é vencida a Fazenda Pública, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum. Por isso é que a jurisprudência do STJ é pacífica ao considerar inaplicáveis os limites previstos no § 3º do art. 20 do CPC à hipótese dos autos.

Nesta esteira, o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 295.481/DF, relatado pelo eminente Ministro Franciulli Netto:

‘AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS, ABONO ASSIDUIDADE E LICENÇA-PRÊMIO – VERBA HONORÁRIA ARBITRADA EM PERCENTUAL INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL – POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO AO JULGADOR QUANTO AO LIMITE - EQUIDADE – IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CRITÉRIO ADOTADO PELO TRIBUNAL A QUO, NA FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL .

1 - Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve se restringir o julgador quando do arbitramento.

(...).’

Dessa forma, se não há limites para a fixação dos honorários quando vencida a Fazenda Pública, não afronta qualquer dispositivo legal o acórdão que os estabelece em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por esses fundamentos, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso especial, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003

MINISTRO LUIZ FUX – Relator”

(Primeira Turma, DJ 28/08/2003).

“RECURSO ESPECIAL Nº 516.977 - RN (2003/0047548-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : MARTA SUZI PEIXOTO PAIVA LINARD E OUTROS
RECORRIDO : FRANCISCO MURILO ARAÚJO MONTENEGRO E OUTROS
ADVOGADO : EDUARDO SANTA ROSA DA COSTA E OUTRO

DECISÃO:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - ABONO PECUNIÁRIO - LICENÇA-PRÊMIO - AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO PARA TRATAR DE ASSUNTOS PARTICULARES (APIP) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Trata-se de recurso especial interposto de acórdão do TRF - 5ª Região, que decidiu em torno de isenção de Imposto de Renda em relação a férias convertidas em abono pecuniário, licença-prêmio e APIP.

Alega a FAZENDA NACIONAL, com fulcro nas letras "a" e "c" do permissivo constitucional, violação ao art. 43 do CTN, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, ainda, não se confundir o abono pecuniário de férias, tratado no art. 78 da Lei 8.112/90, com as férias previstas na Súmula 125/STJ, conforme o entendimento do REsp 183.028/CE.

Sem contra-razões, subiram os autos, admitido o especial na origem.

DECIDO:

Prequestionado, ainda que implicitamente, o dispositivo indicado, e configurado o dissídio jurisprudencial, exceto em relação à tese em torno do art. 78 da Lei 8.112/90, não tratada pelo acórdão recorrido (Súmula 282/STF). Passo, pois, à análise do especial:

Em relação a não-incidência do Imposto de Renda sobre as Ausências Permitidas ao Trabalho para Trato de Interesse Particular (APIP), o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte, como demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUSÊNCIA PARA TRATAR DE ASSUNTO DE INTERESSE PARTICULAR INDENIZADA. SERVIDORES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

1 - A ausência permitida ao trabalho para tratar de interesse particular é benefício constante dos estatutos da Caixa Econômica Federal, concedido aos seus empregados previsto nos itens 6.3 e 6.3.1.9, do Regulamento de Pessoal dessa instituição bancária.

2 - A impossibilidade dos recorridos de usufruir desse benefício, criada pelo empregador ou por opção deles, titulares do benefício, gera a indenização, porque, negado o direito que deveria ser desfrutado in natura, surge o substitutivo da indenização em pecúnia.

3 - A natureza indenizatória desse pagamento não se modifica para salarial, diante da conversão em pecúnia desse direito.

4 - O dinheiro pago em substituição a essa "recompensa" não se traduz em riqueza nova, nem tampouco em acréscimo patrimonial, mas, apenas recompõe o patrimônio do empregado que sofreu prejuízo por não exercitar esse direito à folga. Em conseqüência, não incide o imposto de renda sobre essa indenização.

5 - Nada obstante demonstrada a divergência jurisprudencial, encontra-se superado o paradigma colacionado à vista dos mais recentes julgados sobre o tema neste egrégio Sodalício, inviabilizando o conhecimento do recurso especial com fundamento na letra "c".

6 - Recurso especial conhecido e provido parcialmente apenas pela letra "a".

7 - Decisão por unanimidade.

(REsp 295.921/AL, rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, unânime, DJ 11/06/2001, pág. 188)

TRIBUTÁRIO. IRPF. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS. LICENÇA-PRÊMIO. AUSÊNCIAS PERMITIDAS NÃO USUFRUÍDAS. SÚMULAS 125 E 136 DO STJ.

1. Consoante jurisprudência iterativa desta Corte, o Imposto de Renda não incide sobre verbas indenizatórias recebidas pelo empregado.

2. Não se conhece do Recurso Especial quando o acórdão recorrido está em harmonia com entendimento pacífico e Súmulas do STJ.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 226.870/AL, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ 20/11/2000, pág. 287)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. SÚMULA 136 DO STJ. AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO.

1. Consoante entendimento já sumulado desta Corte, a indenização por licença-prêmio não gozada não sofre incidência do imposto de renda.

2. As ausências permitidas ao trabalho estão previstas no regulamento pessoal tendo, também, natureza indenizatória.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 228.976/AL, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, unânime, DJ 21/08/2000, pág. 112)

Há, ainda, precedentes da Primeira Turma:

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - FÉRIAS INDENIZADAS - LICENÇA-PRÊMIO - AUSÊNCIAS PERMITIDAS PARA TRATO DE INTERESSE PARTICULAR.

Por possuírem caráter indenizatório, as verbas pagas a título de férias indenizadas e licença-prêmio não estão sujeitas à incidência do imposto de renda.

As ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular não constituem indenização e estão sujeitas ao imposto de renda.

Recurso parcialmente provido.

(REsp 218.818/AL, rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, unânime, DJ 11/10/1999, pág. 50)

TRIBUTÁRIO. LICENÇA PRÊMIO, UM TERÇO DE FÉRIAS E AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO (APIP). CARÁTER INDENIZATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias recebidas em virtude de licença-prêmio, ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular (APIP) e um terço de férias.

2. (...)

3. (...)

(REsp 302.439/AL, rel. Min. Francisco Falcão, Decisão Monocrática, DJ 30/03/2001)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. AUSÊNCIAS PERMITIDAS AO TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. SUSPENSÃO DO DESCONTO. SÚMULAS NºS 125 E 136/STJ.

1. Debate desenvolvido no curso da presente ação, ora examinada contra v. Acórdão que entendeu pela não incidência do imposto de renda sobre verbas indenizatórias de férias, licença-prêmio não gozadas e ausência permitidas ao trabalho.

2. (...)

3. A indenização especial, o 13º salário e as férias não gozadas não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos imponíveis à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43, do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. Também não pode ser tida como proventos, pois não representa nenhum acréscimo patrimonial.

4. As ausências permitidas ao trabalho estão previstas no Regulamento de Pessoal da Caixa Econômica Federal e, por isso, são ausências permitidas pelo próprio empregador, possuindo, desta forma, natureza indenizatória e não salarial.

5. Inteligência das Súmulas nºs 125 e 136/STJ.

6. Recurso a que se nega seguimento (art. 38, da Lei nº 8.038/90, c/c o art. 557, do CPC).

(REsp 255.625/AL, rel. Min. José Delgado, Decisão Monocrática, DJ 28/06/2000)

No que se refere à não-incidência sobre as licenças-prêmios, não merece qualquer reforma o acórdão, incidindo a Súmula 136/STJ a seguir transcrita:

O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao Imposto de Renda.

(Súmula 136/STJ)

Entendo que, avançando no direito sumular, cristalizado na Súmula 136 do STJ, as licenças-prêmios são direitos do empregado e, se não gozadas por vontade do titular, converte-se em pecúnia.

Ora, a transformação de um direito em pecúnia não muda a natureza das coisas. E como não incide Imposto de Renda sobre os direitos referidos, claro está que a conversão, quando efetivada não se transmuda em salário, ganho de capital. É sem dúvida uma indenização e, como tal, fora do campo da incidência.

Com essas considerações, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Brasília (DF), 17 de junho de 2003

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora”

(Segunda Turma, DJ 27/06/2003).

10. Com relação aos valores recebidos a título de conversão em dinheiro de abono assiduidade, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em ambas as Turmas, também se consolidou no sentido da não incidência do imposto de renda:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA – VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL - DISTINÇÃO.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses:

a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência

do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada - observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV - não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória;

d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa - assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (renda, nos termos do art. 43 do CTN).

5. Recurso especial provido em parte.

(STJ, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, RESP nº 477147/DF, DJ 04/08/2003, p. 275).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ABONO-ASSIDUIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. O abono-assiduidade convertido em pecúnia tem natureza indenizatória, sobre ele não incidindo o Imposto de Renda. Precedentes da Corte.

2. O prazo para que seja pleiteada a restituição do imposto de renda incidente sobre valores referentes a verbas de caráter indenizatório começa a fluir decorridos 5 (cinco) anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio computados desde o termo final do prazo atribuído ao Fisco para verificar o quantum devido a título de tributo.

3. Agravo regimental improvido.”

(STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 463170/DF, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 05/05/2003, p. 231).

III

11. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, contrárias ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria.

12. De se notar que a questão é exclusivamente de índole infraconstitucional, não cabendo ao Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre a mesma.

13. Por essa razão, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União vem sendo reiteradamente afastados pelas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

14. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

15. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.”

16. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

17. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a incidência do imposto de renda, como nas hipóteses objeto deste Parecer, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) os acórdãos e decisões monocráticas, citados exemplificativamente ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP.

18. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, acerca da matéria ora abordada.

IV

19. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que

inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que versem acerca da incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de abono assiduidade e ausências permitidas ao trabalho para trato de interesse particular - APIP.

É o parecer.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de setembro de 2003.

FABRÍCIO DA SOLLER
Coordenador-Geral da Representação Judicial da
Fazenda Nacional

De acordo. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 22 de setembro de 2003.

FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR
Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo.

Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 23 de setembro de 2003.

MANOEL FELIPE RÊGO BRANDÃO
Procurador-Geral da Fazenda Nacional