

Consulta-nos a diretoria do SINTUNESP acerca da incidência de Imposto de Renda e Pensão Alimentícia sobre abonos concedidos em substituição a reajustes salariais.

Nosso entendimento é que a retenção do imposto de renda sobre o pagamento do **ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA** concedido por força de negociação coletiva, indeniza uma perda que ocorreu pela redução do poder de compra dos salários e, desta forma, contraria, o que dispõem as Súmulas 125 e 136 do Colendo STJ, o artigo 6º, V da Lei 7713/88 e o art. 43, incisos I e II do CTN.

Para a composição da data base do ano de 2007, houve a concessão de **ABONO** aos servidores da Universidade.

Todo Tributo tem um fato gerador, no caso do IR este fato é a renda. O conceito de “renda” derivado diretamente do artigo 153, III da Constituição Federal é aquele que possibilita um acréscimo patrimonial ou riqueza nova. No caso das indenizações inexistente geração de rendas ou proventos de qualquer natureza pois há, apenas, uma reparação, em pecúnia, para a recomposição do patrimônio ao **status quo ante**.

De outro lado, a indenização na forma de **ABONO**, tem finalidade nitidamente reparatória, afinal existiu em virtude de uma compensação com a impossibilidade de se reajustar ou mesmo recompor as perdas salariais. A retenção é pois, em nosso modo

de ver, indevida e os pagamentos à título de indenização não se inserem no conceito Constitucional de “renda” ou de “proventos”, constituindo-se mera “reparação”.

Além da matéria já estar sumulada existem precedentes variados que indicam a impossibilidade de se tributar aquilo que é de natureza indenizatória. Neste sentido:

IMPOSTO DE RENDA – VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR – AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN – DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO: IR DEVIDO NA FONTE (ART. 43 DO CTN, COMO NO ART. 25 DA LEI Nº 7.713/88, E NO ART. 16, INCISOS II E III, DA LEI Nº 8.134/90) – ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI Nº 7.713/88) – 1. A gratificação natalina (13º salário) – Lei nº 4.090/62 – a ser recebida pelos recorrentes é considerada provento para efeito de incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, pois, resulta em acréscimo patrimonial decorrente da relação de trabalho (art. 7º, VIII, da CF). A exação encontra respaldo tanto no art. 43

do CTN como no art. 25 da Lei nº 7.713/88 e no art. 16, incisos II e III, da Lei nº 8.134/90. Neste tópico, recurso não conhecido. 2. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp nº 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. 3. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88. (STJ – REsp 144.055 – SP – (97/0057092-4) – 2ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 24.08.1998 – p. 53)

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – VERBA PAGA COMO "INDENIZAÇÃO ESPECIAL" PELA DISPENSA DE TRABALHADOR – AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN – INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS – NÃO-INCIDÊNCIA DO IR (SÚMULA Nº 125 DO STJ) – 1.

A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp nº 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. 2. O pagamento da indenização por férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito ao IR (Súmula nº 125 do STJ). 3. Recurso especial não conhecido. (STJ – REsp 170.091 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 23.11.1998 – p. 167)

TRIBUTÁRIO – IMPOSTO DE RENDA – VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR – AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN – ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88) – 1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do

relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN – Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido. 2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88. 4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido. (STJ – REsp 166.703 – SP – 2ª T. – Rel. Min. Adhemar Maciel – DJU 24.08.1998 – p. 61)

Em outro entendimento o STJ editou a seguinte Súmula:

SÚMULA 125.

“O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço está sujeito à incidência do Imposto de Renda.”

Nos passos da melhor doutrina, colhemos na lição do ilustre Paulo de Barros Carvalho, a estrutura da norma jurídica tributária, por ele denominada “regra matriz de incidência”, aqui aplicada a incidência de IR, que assim esquematizaria no caso ora em comento:

HIPÓTESE:

- 1- Critério Material - auferir rendas ou proventos;
- 2- Critério Espacial - Brasil (ou exterior) e
- 3- Critério Temporal - no exercício financeiro.

CONSEQUÊNCIAS:

1- Critério Pessoal - sujeito ativo -
Fazenda Federal;

- sujeito passivo - quem auferir
renda ou proventos;

2 - Critério quantitativo - base de
cálculo - renda líquida

alíquota progressiva.

O que interessa é o critério é a hipótese de incidência do imposto de renda, de competência da União Federal. Para que ocorra a subsunção do fato, mister se faz tenha o sujeito passivo auferido renda ou proventos de qualquer natureza. O abono tem natureza compensatória ou então, indenizatória, não podendo ser definido como renda na acepção jurídica do tema, na verdade compensa uma defasagem salarial.

Em igual sentido, o C. STJ, através de suas Turmas já decidiu:

**“Recurso Especial - Licença
Prêmio não gozada por necessidade do**

Serviço - Pagamento de natureza indenizatória - não incidência do Imposto de Renda. O pagamento da Licença Prêmio, como das férias não gozadas por necessidade do serviço, pela sua natureza indenizatória, não está sujeito à incidência do Imposto de Renda. "(Rec. Esp. 32.829-2, São Paulo, Rel Min. Hélio Monslmann, Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo; Recdo.: José Fernandes Vidal de Souza).

Na concepção de Aurélio Buarque, auferir renda ou proventos, é o mesmo que perceber rendimentos e, este último, equivale a obter lucro ou remuneração pelo resultado do trabalho. Diante do presente texto, torna-se nítida a intenção do legislador constitucional em somente tributar o que representa acréscimo patrimonial.

Assim, também se posiciona o DD. Professor Roque Carraza, o qual se transcreve trecho publicado no repertório de Jurisprudência do IOB, 1ª quinzena de junho p.p., à fl. 190:

“O conceito de renda e proventos de qualquer natureza pressupõe ações humanas que revelam mais valias, isto é, acréscimos na capacidade contributiva (que a doutrina tradicional chama de acréscimos patrimoniais). Só quando há uma realidade econômica nova, que se incorpora ao patrimônio individual pré-existente, traduzindo nova disponibilidade de riqueza é que podemos falar em renda e proventos de qualquer natureza. Vai daí que as indenizações não são rendimentos, nem provimentos de qualquer natureza. Escapam, pois, da tributação por via do Imposto de Renda.” (grifo nosso)

Fixada esta premissa, vê-se que as indenizações, longe estão em ser aumento patrimonial. Representam reposição dos prejuízos advindos em função da redução salarial experimentada.

Por oportuno, cumpre ressaltar, que este tem sido o entendimento adotado pela Justiça, na conformidade das decisões já proferidas, dentre elas merecendo destaque, a r. sentença prolatada pelo ilustre Juiz da 8ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do MS nº 93.0003719-6, em questão similar à apontada nesse caso, na qual menciona-se, trechos elucidativos, transcreve-se:

No caso presente, a legislação do Imposto de Renda (Lei 7.713, de 22/12/88), já isentou deste tributo a indenização paga em razão de despedida ou rescisão de contrato de trabalho (art 6º, inciso V), mas, conforme fundamentação acima toda e qualquer indenização, seja a que título for, não é passível de tributação por via de imposto

de renda, por exemplo, as indenizações especiais pagas pelo empregador ao empregado, despedido sem justa causa, ou em acordo de rescisão trabalhista, e verbas recebidas em razão de desapropriação.”

Razão assiste a plecara Procuradora da República Ana Lúcia Amaral, que em parecer, já teve oportunidade de opinar, em lúcida manifestação, no sentido de que a matéria não comporta muita controvérsia, vez que já assente na doutrina e na jurisprudência que não se compreende na expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, os valores recebidos a título de indenização, seja ela devida em caso de desapropriação e indenização decorrentes da relação de trabalho. Dado o caráter indenizatório dos valores pagos às impetrantes, não representam ele acréscimo patrimonial, mas, tão

somente, a reparação, em pecúnia, da lesão consubstanciada na rescisão de contrato de trabalho. Trata-se de uma compensação. A situação patrimonial do empregado dispensado não é alterada para mais. Muito pelo contrário.

Na mesma posição, doutrina o juiz Yoshiaki Ichiarag, ao doutrinar que “indenização ou reparação de um direito não tipifica com a materialidade do imposto de renda e proventos de qualquer natureza.”

Evidentemente, não pode a lei tributária modificar ou subverter o conceito de direito civil, por exemplo, incluir no conceito de renda uma “reparação jurídica”, que, em outras palavras, se constitui uma indenização”(Ichiara, Yoshiari - “IR” - Férias e Licença-Prêmio Indenizadas pelo Estado, artigo publicado na Revista de

Direito Tributário/RT, 54/202, em especial, págs 204/205, outubro/dezembro de 1990).

Assim, considerando que as indenizações pagas pelo empregador ao obreiro, na rescisão do contrato de trabalho não é passível de imposto de renda, pela ocorrência de não incidência de sua hipótese normativa, por se tratar de indenização, razão não assiste a autoridade coatora, em suas informações sustentando ao contrário.

Do exposto, considerando o que consta nos autos, JULGO IMPROCEDENTE a demanda e concedo a segurança, nos termos da inicial.

Determino a não incidência do imposto sobre a renda na indenização trabalhista recebida pelo impetrante, a

ser obedecido pela autoridade coatora, e, em consequência, autorizo o levantamento da importância depositada em juízo pelo obreiro sem incidência de IOF (Imposto sobre Operações Financeiras) por ser incabível na espécie, por ser tratar de depósito judicial.”

Já a pensão alimentícia dependerá da decisão judicial que a fixou. Genericamente falando, entendemos que não incide, salvo decisão judicial em contrário.

Importante salientar a existência de entendimentos divergentes quanto a natureza indenizatória dos abonos o que, sem sombra de dúvidas, pode representar um óbice, significa dizer, em se tratando de abono, existe divergência quanto a sua natureza indenizatória. Penso que devemos, ainda assim, propor medidas judiciais que tentem evitar a tributação.

s.m.j.

Sérgio Ribeiro
Advogados Associados

SÉRGIO LUIZ RIBEIRO

OAB/SP 100.474