



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1009674-09.2018.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Lucas Figueiredo de Oliveira Matosinho e outros**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **GABRIELA MULLER CARIOBA ATTANASIO**

Vistos.

Dispensado o relatório (art. 38, da Lei nº 9.099/95).

Fundamento e decido.

Procedo ao julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria controvertida não exige instrução probatória.

Não é o caso de incompetência do Juízo, tendo em vista que não se trata de debate acerca de isenção de tributo, mas de enquadramento ou não de certas verbas como indenizatórias.

Igualmente, não há que se falar em ilegitimidade passiva, pois, não obstante o Imposto de Renda seja tributo de competência da União, no caso dos autos, sua retenção foi delegada à Fazenda Pública Estadual.

A controvérsia diz respeito à possibilidade da incidência de imposto de renda retido na fonte sobre auxílio-alimentação e auxílio-transporte, percebidos por servidor em atividade.

Os referidos auxílios têm natureza indenizatória e são pagos em razão da necessidade de alimentação e locomoção do trabalhador para o efetivo exercício, tanto que não são devidos em relação aos dias não trabalhados, nem aos servidores inativos. Como verba que visa a recompor perda patrimonial em razão do exercício da função, não pode ser considerada renda ou acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional.

Aliás, é dessa forma que vem decidindo o STJ, conforme trecho do AgRg


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

no REsp 1177624, julgado em 13/04/2010 pela Segunda Turma, de relatoria do Ministro Humberto Martins: "A apreciação da incidência de imposto de renda sobre auxílio-alimentação e auxílio-transporte envolve a análise da natureza jurídica dessas verbas - se indenizatória ou remuneratória -, pois, conforme o disposto no art. 43 do CTN a incidência do imposto de renda recai sobre o acréscimo patrimonial. Portanto, é indispensável perquirir a natureza jurídica da verba recebida a fim de verificar a inserção de novas riquezas ao patrimônio do contribuinte - se indenizatória, que não caracteriza a hipótese de incidência, ou se remuneratória que dá ensejo à tributação. A pacífica jurisprudência desta Corte é no sentido da não incidência de imposto de renda sobre verbas indenizatórias".

Também nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ABONO PARTICIPAÇÃO EM REUNIÃO PEDAGÓGICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL - INTERPRETAÇÃO DE LEI LOCAL - SÚMULA 280/STF.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN). Dentro deste conceito se enquadram as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria. 2. As verbas indenizatórias, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial. (...) 7. Recurso Especial não conhecido" (REsp 1131884/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.10.2009, DJe 28.10.2009).

Ainda:

"Recurso Inominado Imposto de renda incidência sobre auxílio alimentação e auxílio transporte. Cobranças indevidas, eis que tais verbas não devem ser consideradas como renda - Determinação de restituição que se mantêm. Recurso improvido nesse tópico. Recurso Inominado - Sistema de Correção Monetária de condenações impostas à Fazenda Pública. Utilização, até a expedição do precatório, do índice aplicável às cadernetas de poupança. Recurso a que se dá provimento" (TJSP; Recurso Inominado 1022700-15.2016.8.26.0576; Relator (a): Marcelo Eduardo de Souza; Órgão Julgador: 1ª Turma Cível; N/A - N/A; Data do Julgamento: 09/11/2017; Data de Registro: 10/11/2017).

Entender esses auxílios como renda seria penalizar duplamente o servidor,

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA****RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

uma vez que tais rubricas não se somam à base de cálculo das vantagens incidentes sobre salário/remuneração, mas integrariam base de cálculo para pagamento do imposto. E, por não servirem de reflexo para nenhuma outra verba, dado o seu caráter indenizatório e eventual, não há que se falar em compensação com valores recebidos a outros títulos, não vingando o pedido contraposto.

Por fim, não há que se falar em necessidade de comprovação de que não se obteve a restituição do imposto de renda na fonte aqui discutido. Isso porque não compete à parte autora fazer prova de fato negativo. A Fazenda, aliás, tem pleno acesso a esse meio de prova, porque é ela quem promove os descontos na fonte.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida pelos autores, para determinar à ré que se abstenha de incluir na base de cálculo do imposto de renda os valores recebidos pela parte autora a título de auxílio-alimentação e auxílio-transporte, bem como condená-la a restituir à parte autora os valores indevidamente descontados até a cessação definitiva (apostilamento da base de cálculo correta do imposto de renda), respeitada a prescrição quinquenal, com atualização monetária desde a data dos descontos indevidos, de acordo com o IPCA-E, conforme se decidiu no julgamento do REsp 1.495.146-MG, Tema 905, sob a sistemática de Recursos Repetitivos, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018. Apenas se faz a observação de que, caso haja modulação pelo STF, em sede de cumprimento de sentença, quanto ao RE 870.947, relativo ao Tema 810, d.j. 20.09.2017, deve ser observado no cálculo o que ficar decidido, por se tratar de matéria de ordem pública.

Como se trata de relação jurídica tributária, os juros moratórios, devidos a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do disposto na súmula 188 do STJ: “os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença”, devem ser calculados com base na taxa SELIC, isso porque, em face da lacuna do art. 167, § único do CTN, a taxa dos juros de mora e repetição de indébito deve, por analogia e isonomia, ser igual à que incide sobre os correspondentes débitos tributários estaduais pagos com atraso; e a taxa de juros incidente sobre esses débitos deve ser de 1% ao mês, a não ser que o legislador, utilizando a reserva de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

competência prevista no § 1º do art. 161 do CTN, disponha de modo diverso. Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do STJ considera incidente a taxa SELIC na repetição de indébito de tributos estaduais a partir da data de vigência da lei estadual que prevê a incidência de tal encargo sobre o pagamento atrasado de seus tributos. No Estado de São Paulo, o art. 1º da Lei Estadual 10.175/98 prevê a aplicação da taxa SELIC sobre impostos estaduais pagos com atraso, o que impõe a adoção da mesma taxa na repetição de indébito (REsp nº. 1.111.189/SP, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI)

Sem custas e honorários advocatícios nesta fase, nos termos do artigo 55, caput, da Lei nº 9.099/95.

A presente decisão não se sujeita ao reexame necessário, por expressa disposição legal (artigo 11 da Lei nº 12.153/09).

P. I.

São Carlos, 18 de dezembro de 2018.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**