



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

SENTENÇA

Processo nº: **1009504-72.2018.8.26.0037**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **David Galtarocha**
 Requerido: **"Fazenda Pública do Estado de São Paulo"**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **João Baptista Galhardo Júnior**

Vistos.

Dispensado o Relatório, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.099/95.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e de incompetência da Justiça Estadual. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que compete à justiça estadual processar e julgar ação em que servidor público estadual pleiteia a isenção ou não incidência do imposto de renda retido na fonte, posto competir aos Estados sua retenção, sendo os referidos entes os destinatários do tributo, de acordo com o artigo 157, I, da Constituição Federal.

Este posicionamento, aliás, ensejou a Súmula 447 daquela E. Corte:

"Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores"

No mérito, a pretensão inicial deve ser acolhida em parte.

Pleiteia o autor que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo seja condenada em obrigação de não fazer consistente em se abster de proceder aos descontos de imposto de renda dos seus vencimentos das verbas pagas sob as rubricas de auxílio transporte e ajuda de custo alimentação, bem como à restituição dos valores indevidamente descontados **pelo período que eventualmente tenha recebido**.

A remuneração compõe-se do *vencimento* e das *vantagens pecuniárias*. Estas vantagens podem ser *indenizações, gratificações e adicionais*. As indenizações são



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

extraordinárias, pois objetivam o ressarcimento. As demais são ordinárias, porque apenas pressupõem certa situação jurídica prescrita em lei.

Enquanto as gratificações decorrem do exercício de funções (gratificações de função de direção, chefia e assessoramento) e eventos (como a natalina), e os adicionais de situações especiais de serviço (como insalubridade, atividade perigosa, trabalho noturno, etc), as indenizações se prestam a (...) *ressarcir despesas a que o servidor seja obrigado em razão do serviço*, (MELLO, Celso Antonio Bandeira de, Curso de direito administrativo, 27ª ed., p. 314).

A propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., 2001, ed. Malheiros, p. 460) destaca que:

“Indenizações são previstas em lei e destinam-se a indenizar o servidor por gastos em razão da função. Seus valores podem ser fixados em lei ou em decreto, se aquela permitir. Tendo natureza jurídica indenizatória, não se incorporam à remuneração, não repercutem no cálculo dos benefícios previdenciários e não estão sujeitas ao imposto de renda”.

O artigo 43 do Código Tributário Nacional define o fato gerador do imposto de renda como a *aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial*.

Em recente julgado, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não incide imposto de renda sobre auxílio-alimentação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que não incide imposto de renda sobre o auxílio alimentação por possuí natureza indenizatória. Precedentes: REsp 1.278.076/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/10/2011; AgRg no REsp 1.177.624/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/4/2010. 2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp nº 1.633.932-PR, j. 22.3.2018, 1ª T., relator Min. Benedito Gonçalves).

No caso específico dos autos, o imposto de renda está incidindo sobre a verba denominada *ajuda de custo alimentação plantão superior a 12 horas* (fls. 10/70).

A Lei Complementar nº 660, de 11 de julho de 1991, instituiu o benefício



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

nestes termos:

***Artigo 2º** - Fica instituída a ajuda de custo para alimentação, a ser paga aos policiais civis quando no exercício do cargo ou função em regime de plantão ou em serviços de investigação, por período ininterrupto e superior a 12 (doze) horas diárias, desde que não recebam alimentação em espécie ou qualquer outra indenização a título de alimentação.*

***§ 1º** - Quando a permanência for de duração superior a 8 (oito) horas e inferior a 12 (doze) horas ininterruptas, a ajuda de custo para alimentação corresponderá à metade dos valores a serem fixados nos termos do artigo 3º desta lei complementar.*

***§ 2º** - A ajuda de custo para alimentação não se incorporará aos vencimentos e sobre ela não incidirá qualquer outra vantagem pecuniária.*

Não restam dúvidas, portanto, de que se trata de indenização prestada ao servidor especificamente para reembolsa-lo dos gastos que dispendeu com alimentação durante plantão policial ao qual foi convocado.

Nítida, portanto, a natureza de verba indenizatória do auxílio, o qual não se incorpora à remuneração do servidor e não pode servir como base de cálculo para incidência do imposto de renda.

Há que se ressaltar, entretanto, a **necessidade de comprovação pelo autor**, em eventual cumprimento de sentença, de que **não obteve restituição, em declarações de renda prestadas à Receita Federal**, quanto aos valores reclamados nesta ação.

Ausente o interesse de agir quanto ao pleito para indenização de verbas de auxílio transporte, pois não se verificaram descontos nos demonstrativos de pagamento juntados.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação para determinar que seja cessada, pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a retenção de imposto de renda relativo à parcela dos vencimentos do autor DAVID GALTARROCHA, denominada "*ajuda de custo alimentação plantão superior a 12 horas*" ou "*ajuda de custo alimentação plantão inferior a 12 horas*", bem como condena-la a restituir ao autor os valores indevidamente retidos, não atingidos pela prescrição quinquenal.

Os valores devem ser corrigidos, desde os descontos indevidos, na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, nos termo do Recurso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE ARARAQUARA
FORO DE ARARAQUARA
1º VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA DOS LIBANESES, 1998, Araraquara - SP - CEP 14801-425

Especial nº 870.947, com juros de mora a partir da citação (art. 405 do Código Civil).

Sem condenação em custas ou honorários advocatícios nesta instância, conforme artigo 55 da Lei nº 9.099/95.

Publique-se. Intimem-se.

Araraquara, 29 de agosto de 2018.

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