



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: **1011165-51.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Procedimento do Juizado Especial Cível - Obrigação de Fazer / Não Fazer**
 Requerente: **Antonio Marcos Falvo e outros**
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **DANIEL FELIPE SCHERER BORBOREMA**

Dispensado o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

A fazenda estadual é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, porque o produto da arrecadação do imposto de renda relativo a rendimentos pagos pela administração direta ou indireta estadual é ao Estado destinado, nos termos do art. 157, I da Constituição Federal, o que inclusive deu ensejo a precedente repetitivo do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido, RESP 989.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ªS, j. 25/11/2009.

Como simples decorrência lógica da legitimidade passiva da fazenda estadual, a Justiça Estadual, e não a federal, é a competente para o processo e julgamento da presente causa.

A(s) parte(s) autora(s) pede(m) que a ajuda de custo para a alimentação e o auxílio-transporte não sejam objeto de retenção de imposto de renda, entretando, examinando os holerites que instruíram a inicial, verifique que inexistente qualquer pagamento a título de auxílio-transporte, nem demonstração de que (a)s parte(s) autora(s), com base na legislação vigente, faça(m) jus a esse benefício. Inexistente então interesse processual em relação ao pedido pertinente ao auxílio-



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

transporte, que não será, pois, conhecido.

Passo ao julgamento do mérito, relativo à ajuda de custo para a alimentação.

A Lei Complementar nº 660/1991 instituiu, em seu art. 2º, para os policiais civis, a ajuda de custo para alimentação, com a seguinte sistemática (a) a vantagem somente é paga aos policiais civis em efetivo exercício na atividade profissional (b) desde que não recebem alimentação em espécie ou qualquer outra indenização a título de alimentação (c) somente é paga se o tempo de exercício da atividade profissional, no dia, é superior a 08 horas (d) não se incorporará aos vencimentos e sobre ela não incidirá qualquer outra vantagem pecuniária.

A regulamentação acima evidencia o caráter indenizatório da verba, pois depende do efetivo exercício, é excluída se a administração pública fornece alimentação *in natura* ou outra sorte de indenização, não é paga quando o servidor trabalha poucas horas no dia, e não se incorpora aos vencimentos.

Consequentemente, são inteiramente aplicáveis ao caso os fundamentos que levaram o Superior Tribunal de Justiça a pacificar a orientação segundo a qual não incide imposto de renda sobre o auxílio-alimentação dos servidores federais, ao considerar que "o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN)" e que, por isso mesmo, "não incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização", entre as quais o "auxílio-alimentação" (AgRg no REsp 1.177.624/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 2ªT, DJe 23/04/2010).

No mesmo sentido: REsp 1.278.076/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ªT, DJe 18/10/2011; AgInt no REsp 1633932/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ªT, DJe 12/04/2018.

Como verba indenizatória, ou seja, que visa recompor perda patrimonial em razão do exercício da função, a ajuda de custo para alimentação não pode ser enquadrada como renda ou acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional. Sendo assim, impõe-



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

se o acolhimento dos pedidos de que seja excluída da base de cálculo do imposto de renda, assim como repetição do indébito tributário.

Quanto aos valores a serem restituídos, incidem juros moratórios desde o trânsito em julgado, nos termos do art. 167, § único do Código Tributário Nacional, com aplicação da Taxa Selic, conforme previsto para o imposto de renda, no art. 13 da Lei nº 10.522/2002, em aplicação ao decidido pelo STJ no REsp 1.495.146/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ªS, j. DJe 02/03/2018.

Tendo em vista que a Taxa Selic exerce a função de atualização monetária e juros moratórios, tanto que não pode ser cumulada com outros índices (Súm. 523, STJ), a partir do trânsito em julgado não incidirá qualquer outro índice a título de atualização monetária.

Por outro lado, no período entre cada desconto indevido e o trânsito em julgado, deve incidir índice tão-só de atualização monetária. A propósito, determino a aplicação do IPCA-E, em aplicação dos Temas 810 do Supremo Tribunal Federal e 905 do Superior Tribunal de Justiça, mesmo porque não consta dos autos e é desconhecida qualquer taxa exclusiva de atualização monetária para créditos tributários federais.

Em relação aos Temas 810 do Supremo Tribunal Federal e 905 do Superior Tribunal de Justiça, a despeito do efeito suspensivo atribuído pelo Rel. Min. Luiz Fux aos embargos declaratórios opostos contra o acórdão no RExt 870.947, calha referir que a inconstitucionalidade do índice de correção previsto na Lei nº 11.960/09 já havia sido proclamada, por arrastamento, nas ADIs 4357 e 4425.

Em parte não resolvo o mérito e, na parte remanescente, julgo procedente a ação movida por Antonio Marcos Falvo, Dalva Elisa Fasanelli, Geraldo Souza Filho e Odair Gaspar contra Fazenda Pública do Estado de São Paulo, para condenar esta última nas seguintes obrigações:

(A) obrigação de não fazer: abster-se de descontar imposto de renda sobre o valor



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

da ajuda de custo para alimentação da(s) parte(s) autora(s);

(B) obrigação de pagar quantia: ressarcir à(s) parte(s) autora(s) todos os valores descontados a título de imposto de renda sobre ajuda de custo para alimentação, respeitada a prescrição quinquenal contada retroativamente desde a propositura da ação, até o cumprimento da obrigação de não fazer indicada no item "A" acima, com atualização monetária desde a data de cada desconto, pelo IPCA-E ou parâmetro que venha a prevalecer no RExt 870.947, até o trânsito em julgado, e, a partir daí, incidência apenas da Taxa Selic, tendo como termo inicial (1) o próprio trânsito em julgado em relação aos descontos efetivados antes deste (2) a data de cada desconto, em relação aos efetivados posteriormente ao trânsito em julgado.

Quanto à obrigação de fazer, após o trânsito em julgado será a fazenda estadual intimada, pelo Portal Eletrônico, a cumpri-la no prazo de 60 dias úteis, sob pena de multa equivalente ao valor indevidamente descontado, sem prejuízo da obrigação de ressarcimento.

Quanto à obrigação de pagar quantia, a presente sentença é líquida, mas para o cumprimento da obrigação, após implementada a prestação de fazer, deverá a parte autora instruir o requerimento de cumprimento de sentença, organizadamente, com todos os holerites alcançados pela condenação, e, com base neles, demonstrativo de cálculo do valor indevidamente retido, mês a mês, observando-se que somente o imposto de renda descontado sobre a ajuda de custo para alimentação é ressarcível, o sobre outras verbas não.

Sem verbas sucumbenciais, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95.

P.I.

São Carlos, 12 de dezembro de 2018.

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



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