RECURSO EXTRAORDINÁRIO 975.666 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. LUIZ FUX**
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S)	: FABRICIO JOSE CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: VINÍCIUS LOSS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO MORADIA. NATUREZA. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS EM SEDE EXTRAORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMAIS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. RECURSO DESPROVIDO.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, *verbis*:

> *"Examinei os autos e concluí que as razões apresentadas pela recorrente não são suficientes para infirmar o que foi decidido, de modo que a sentença, no tocante aos aspectos impugnados, merece confirmação pelos próprios fundamentos e pelos ora acrescidos, nos termos do art. 46 da Lei n. 9.099/95, combinado com o art. 1º da Lei n. 10.259/2001.*
>
> *Destaco da sentença os seguintes trechos:*
>
> *[…]*
>
> ***1.1. Auxílio-moradia. Não utilização de imóvel funcional. Natureza jurídica indenizatória. Imposto de Renda. Não incidência.***
>
> *O Código Tributário Nacional, ao dispor em seu art. 43 sobre as hipóteses de incidência do imposto de renda, determina*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

que a exação incidirá sobre a renda ou sobre os proventos de qualquer natureza.

Estes últimos são entendidos como acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Desse modo, não se configurando como retribuição pelo produto do capital, trabalho, ou combinação destes, somente incidirá imposto de renda sobre os proventos que representem acréscimo patrimonial.

Nesses termos, o auxílio-moradia, quando pago em substituição à utilização de imóvel funcional, ou seja, substituindo-se a este, tem nítida natureza jurídica indenizatória, não se configurando como renda ou proventos de qualquer natureza.

Sobre o assunto já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

> *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA.MAGISTRADO. AUXÍLIO-MORADIA. ART. 25 DA MP 1.858-9/1999. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. REDUTOR SALARIAL. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACESSÓRIOS SEGUEM A SORTE DO PRINCIPAL.*
>
> *(...).*
>
> *3. Conforme dispõe o art. 25 da Medida Provisória 1.858-9/1999, os valores pagos a funcionários públicos a título de auxílio-moradia não constituem acréscimo patrimonial, possuindo natureza indenizatória, razão pela qual não podem ser objeto de incidência do Imposto de Renda.*
>
> *(...). (REsp 615.625/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006, p. 234)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. AUXÍLIO MORADIA. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

NATUREZA INDENIZATÓRIA. DECADÊNCIA.

(...) 2. As verbas de natureza evidentemente indenizatória, não integram a remuneração e não se incorporam aos proventos da inatividade. O auxílio-moradia, que encerra nítida natureza indenizatória, é parcela vinculada aos gastos inerentes ao exercício das funções institucionais, que não integra o vencimento-base dos servidores da ativa de forma impessoal e generalizada, não podendo, por isso, ser incorporado ao benefício previdenciário. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RMS 29847/MT, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira, 6ª Turma, unân., julg. em 20/08/2013, publ. Em 04/09/2013). (grifo posto)

A 3ª Turma Recursal, da mesma forma, já reconheceu a natureza jurídica indenizatória do auxílio-moradia pago a membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, afastando a incidência do imposto de renda: RECURSO CÍVEL Nº 5011883-23.2014.404.7208/SC, relator Juiz Federal João Batista Lazzari.

Para além disso, a MP n. 2.158-35/2001, ao tratar, entre outros temas, do imposto de renda, em seu art. 25 assim disciplina a incidência do tributo sobre o auxílio-moradia:

Art. 25. O valor recebido de pessoa jurídica de direito público a título de auxílio-moradia, não integrante da remuneração do beneficiário, em substituição ao direito de uso de imóvel funcional, considera-se como da mesma natureza deste direito, não se sujeitando à incidência do imposto de renda, na fonte ou na declaração de ajuste.

Sendo assim, além do que já foi exposto, há claro reconhecimento na legislação federal da natureza jurídica indenizatória da verba, quando devida diante da não utilização de imóvel funcional, o que afasta a incidência do imposto de renda.

Nada obstante, o reconhecimento da natureza indenizatória do auxílio-moradia não importa em infração ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

art. 110 do CTN, pois não se está alterando a definição, alcance ou conteúdo de institutos de direito privado, pelo contrário, há clara ratificação destes elementos ao se reconhecer a natureza jurídica indenizatória do auxílio-moradia.

Da mesma forma, inexiste violação do art. 111, II, do CTN, porquanto não se trata de isenção, mas sim de não incidência face a não conformação do fato gerador à hipótese de incidência do art. 43 do CTN.

1.2. Caso concreto

No caso, o auxílio-moradia pago aos membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina decorre de previsão em norma estadual específica, qual seja, o art. 167, XV, e § 6º, da Lei Complementar Estadual n. 197/2000.

Referido preceptivo replica previsão já contida na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93, art. 50, II):

> *Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens:*
>
> *(...).*
>
> *II - auxílio-moradia, nas Comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;*

Conforme se observa, a verba somente é devida aos membros do Ministério Público que não estejam ocupando residência oficial, sendo devida em substituição a esta e, portanto, possui clara natureza jurídica indenizatória, não se tratando de pagamento irrestrito, razão pela não qual se sujeita à incidência do imposto de renda.

Quanto aos demais argumentos lançados na contestação, tenho que se referem ao direito para recebimento do auxílio-moradia em si, e não com sua natureza jurídica indenizatória.

[…]

Nesse contexto, nego provimento ao recurso da União - Fazenda Nacional."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

Nas razões do apelo extremo, a recorrente sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação aos artigos 2º; 146, II, *a*; 150, II; e 153, III e § 2º, I, da Constituição Federal.

É o relatório. **DECIDO**.

O recurso não merece provimento.

As alegadas ofensas aos artigos 2º; 146, II, *a*; 150, II; e 153, § 2º, I, da Constituição Federal não foram debatidas no acórdão recorrido e também não foram suscitadas em embargos de declaração, a fim de sanar eventual omissão. Falta, portanto, o necessário prequestionamento da matéria, o que inviabiliza seu exame na via estreita do recurso extraordinário, em razão do disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF, *verbis*: "*É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada*" e "*O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*".

A respeito da aplicação das aludidas súmulas, assim discorre Roberto Rosas:

> *"A Constituição de 1891, no art. 59, III, a, dizia: 'quando se questionar sobre a validade de leis ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão for contra ela'.*
>
> *De forma idêntica dispôs a Constituição de 1934, no art. 76, III, a: 'quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado'.*
>
> *Essas Constituições eram mais explícitas a respeito do âmbito do recurso extraordinário. Limita-se este às questões apreciadas na decisão recorrida. Se foi omissa em relação a determinado ponto, a parte deve opor embargos declaratórios. Caso não o faça, não poderá invocar essa questão não apreciada na decisão recorrida. (RTJ 56/70; v. Súmula 356 do STF e Súmula 211 do STJ; Nelson Luiz Pinto, Manual dos Recursos Cíveis, Malheiros Editores, 1999, p. 234; Carlos Mário Velloso, Temas de Direito Público, p. 236)*
>
> *(...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

> *Os embargos declaratórios visam a pedir ao juiz ou juízes prolatores da decisão que espanquem dúvidas, supram omissões ou eliminem contradições. Se esse possível ponto omisso não foi aventado, nada há que se alegar posteriormente no recurso extraordinário. Falta o prequestionamento da matéria.*
>
> *A parte não considerou a existência de omissão, por isso não opôs os embargos declaratórios no devido tempo, por não existir matéria a discutir no recurso extraordinário sobre essa questão* (RE 77.128, RTJ 79/162; v. Súmula 282).
>
> *O STF interpretou o teor da Súmula no sentido da desnecessidade de nova provocação, se a parte opôs os embargos, e o tribunal se recusou a suprir a omissão (RE 176.626, RTJ 168/305; v. Súmula 211 do STJ).*" (*Direito Sumular*. São Paulo: Malheiros, 2012, 14ª Edição, p. 139-140 e 175-176)

Nesse sentido, ARE 738.029-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 25/6/2013, e ARE 737.360-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 24/6/2013, esse último assim ementado:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*
>
> *I - É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF.*
>
> *II - Agravo regimental improvido."*

Outrossim, a controvérsia a respeito da natureza jurídica dos valores recebidos a título de auxílio moradia, para fins de incidência do imposto de renda, demanda a interpretação da legislação infraconstitucional de regência, de forma que eventual ofensa ao artigo 153, III, da Constituição Federal seria meramente indireta e reflexa, o que inviabiliza o exame da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

matéria na via estreita do recurso extraordinário. No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ESTADO DE SANTA CATARINA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS DE SOBREAVISO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. NATUREZA DA VERBA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*
>
> *1. A controvérsia relativa à incidência do Imposto de Renda sobre a importância paga a título de horas de sobreaviso é de natureza infraconstitucional, já que o caráter indenizatório da verba foi decidido pelo Tribunal de origem à luz da legislação estadual pertinente, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada.*
>
> *2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que é ônus do recorrente a demonstração formal e fundamentada de repercussão geral da matéria constitucional versada no recurso extraordinário, com indicação específica das circunstâncias reais que evidenciem, no caso concreto, a relevância econômica, política, social ou jurídica. No presente caso, a alegação de repercussão geral não está acompanhada de fundamentação nos moldes exigidos pela jurisprudência desta Corte.*
>
> *3. A teor do art. 102, III, a , da Constituição, fundamento da interposição do presente recurso extraordinário, não cabe invocar nesse apelo a violação a norma infraconstitucional, razão pela qual não se conhece a alegada violação aos arts. 43, I e II, do CTN, 45, II, e 638, do Decreto 3.000/99.*
>
> *4. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).*
>
> *5. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC."* (ARE 802.082-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 29/04/2014, Tema 720)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

"*TRIBUTÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS GACEN. NATUREZA JURÍDICA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. ATRIBUIÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*" (ARE 784.854-RG, Rel. Min. Presidente, Plenário, DJe de 20/10/2014, Tema 729)

"*TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC).*

1. A controvérsia a respeito da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de abono de permanência é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (ARE 665800 AgR, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe de 20/08/2013; ARE 691857 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe 19/09/2012; ARE 662017 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 03/08/2012; ARE 646358 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 15/05/2012).

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC." (RE 688.001-RG, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, DJe de 18/11/2013, Tema 677)

"***RECURSO. Extraordinário. Incognoscibilidade. Rescisão de contrato de trabalho. Verbas rescisórias. Natureza jurídica. Definição para fins de incidência de Imposto de Renda. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão***

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

geral. Agravo de instrumento não conhecido. *Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que, tendo por objeto a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias (salarial ou indenizatória), para fins de incidência de Imposto de Renda, versa sobre matéria infraconstitucional*." (AI 705.941-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJe de 23/4/2010, Tema 236)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPOSTO DE RENDA. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a controvérsia acerca da incidência do imposto de renda sobre importâncias recebidas a título de conversão de licenças-prêmio em pecúnia demanda a análise de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE 727.022-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 23/6/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O TERÇO DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA TRABALHISTA. OFENSA INDIRETA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do STF está firmada no sentido de que a discussão a respeito do caráter indenizatório ou não de verba, para fins de incidência de imposto de renda, situa-se em âmbito infraconstitucional.

II - Agravo regimental improvido." (RE 609.701-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 11/11/2010)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."* (RE 597.564-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 14/8/2009)

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.*
>
> *1. Para dissentir-se do acórdão impugnado quanto ao caráter da verba percebida --- indenizatória ou remuneratória --- seria necessária a análise da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie.*
>
> *Agravo regimental a que se nega provimento."* (RE 344.021-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe de 1º/8/2008)

> *"Imposto de Renda. 13º Salário. Questão de incidência desse imposto na fonte. - Inexistência de violação dos §§ 4º e 36 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69 que, segundo o recorrente, acarretaria a nulidade do acórdão recorrido. - A alegada ofensa aos arts. 153, § 2º, e 23, § 1º, ambos da Emenda Constitucional nº 1/69, é meramente reflexa, pois, para se chegar a ela, mister será o exame da legislação infraconstitucional. E em se tratando de ofensa reflexa a textos constitucionais não cabe recurso extraordinário. Recurso extraordinário não conhecido."* (RE 117.703, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 8/9/1995)

Ex positis, **DESPROVEJO** o recurso, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 31 de agosto de 2016.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 11603509.