RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.000.073 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
RECDO.(A/S)	: CLAUDIA MARA NOLLI
ADV.(A/S)	: VINICIUS LOSS
ADV.(A/S)	: CICERO ANTONIO FAVARETTO

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão da 3ª Turma Recursal de Santa Catarina, ementado nos seguintes termos:

> "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AUXÍLIO-MORADIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. ART. 25 DA MP 2.158-35/2001. ARTS. 110 E 111, II, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1. O imposto de renda, nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional somente incide sobre valores que representam acréscimo patrimonial. 2. O auxílio-moradia somente é pago aos membros do Ministério Público do Estado de Santa catarina 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. 3. Ademais, o art. 25 da MP n. 2.158-35/2001 prevê que 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. 4. O reconhecimento da natureza indenizatória do auxílio-moradia não importa em infração ao 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

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 748045540.

> de isenção, mas sim de não incidência face a não conformação do fato gerador à hipótese de incidência do art. 43 do CTN." (eDOC 24, p. 1)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 2º; 146, II, "a"; 150, II; e 153, § 2º, I , do texto constitucional.

Nas razões recursais, alega-se:

> *"A violação à Constituição está em considerar indistintamente o auxílio-moradia verba indenizatória e qualquer valor recebido a esse título excluído no âmbito de incidência do IR, ou seja, sem considerar o contexto fáctico-probatório, como o acórdão recorrido estabeleceu. No caso em exame houve autuação da SRFB que concluiu pela natureza remuneratória da verba recebida. Entretanto, a Turma Recursal ignorou as provas nos autos e adotou a postura simplista de que todo auxílio-moradia tem natureza indenizatória, ao contrário da jurisprudência desse tribunal que tem remetido ao contexto fácticoprobatório."* (eDOC 26, p. 5)

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

O Tribunal de origem consignou que o auxílio-moradia percebido de recorrido tem natureza indenizatória, motivo pelo qual não incidiria imposto de renda. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

> "O Código Tributário Nacional, ao dispor em seu art. 43 sobre as hipóteses de incidência do imposto de renda, determina 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,

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 748045540.

> 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." (eDOC 23, p. 2-3)

Inicialmente, registro meu desconforto com essas questões referentes ao pagamento do auxílio moradia indistintamente a todos os membros de terminadas carreiras. Já me manifestei diversas vezes em Plenário acerca da necessidade de adentrarmos mais fundo nessa seara para discutirmos em que consistiria efetivamente essas verbas indenizatórias, que acabam funcionando mecanismos de burla ao teto constitucional.

Entretanto, por ora, me curvo aos precedentes desta Corte firmados no sentido de que a discussão acerca da natureza de verbas para fins de incidência de imposto de renda restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a definição da natureza jurídica do terço constitucional de férias, para fins de incidência de Imposto de Renda, cinge-se ao âmbito infraconstitucional, o que inviabiliza o processamento do recurso extraordinário. Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (ARE-AgR 818684, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, DJe 1.10.2015)

> "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo.

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 748045540.

> Tributário. Imposto de renda. Terço de férias. Natureza jurídica da verba. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1.Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da natureza jurídica da verba (se indenizatória ou salarial) para a verificação da incidência de imposto de renda. Eventual ofensa ao texto constitucional seria, caso ocorresse, apenas indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido." (ARE-AgR 888108, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 24.09.2015)

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TERÇO DE FÉRIAS: NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE-AgR 851.677, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 13.02.2015)

Relaciono também as decisões proferidas no RE 929.444/SC, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 2.12.2015; e RE 933097, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 14.12.2015.

Ademais, em controvérsia semelhante, ressalte-se que esta Corte assentou a ausência de repercussão geral da temática posta em juízo, por se tratar de matéria infraconstitucional, tema 236, AI-RG 705.941, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 23.04.2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, VIII, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF).

Publique-se.

Brasília, 22 de agosto de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

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 748045540.