



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e **Home Page:** www.ampem.org.br

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PROCURADORA GERAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Assunto: O presente requerimento tem o fito de requerer a imediata suspensão da tributação de imposto de renda sobre terço de férias gozadas e ao final pleitear a restituição de valores retidos no pagamento do terço, a título de imposto de renda.

**AMPEM – ASSOCIAÇÃO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO**, entidade classista, inscrita sob o n.º 07.371081/0001-85, com endereço na Rua Duque Bacelar , s/n, Bairro Quintas do Calhau, São Luis, Maranhão, telefones (098) 21076563 / 21076552 / 21076557, e-mail ampem_ma@yahoo.com.br, representada por seu presidente José Augusto Cutrim Gomes, Promotor de Justiça, eleito e empossado em 26 de dezembro de 2011, em conformidade com as disposições estatutárias e na defesa intransigente dos direitos dos associados e na busca incessante de resguardar estes direitos, vem formular, perante Vossa Excelência, este **REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO** pelos fundamentos a seguir expostos:

DO OBJETO DA DEMANDA - SÚMULA FACTUAL

1. A presente demanda reivindica o estancamento imediato do desconto relativo ao imposto de renda sobre o terço de



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br **e Home Page:** www.ampem.org.br

férias gozadas pelos membros do Ministério Público do Estado do Maranhão, medida que se alvitra impositiva para fatos futuros.

2. Tudo isto embasado nas jurisprudências dos Tribunais Superiores que reconheceram o caráter indenizatório desta verba e, por isso, ordenaram a não incidência do imposto de renda sobre o terço de férias.

3. Nessa esteira, requer a imediata retirada da tributação sobre o terço de férias, bem como a devolução dos descontos efetuados na referida verba.

DO DIREITO

a) do caráter indenizatório X remuneratório da verba

4. A questão versa principalmente em definir-se a natureza jurídica das verbas recebidas pelos associados da Requerente, a fim de se apurar a incidência ou não do imposto de renda sobre as mesmas.

5. Na indenização ocorre uma *compensação* em pecúnia pelo dano sofrido, portanto, o patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado ao *status quo ante*.



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

6. Pela legislação tributária, o IR incidirá apenas quando constatado aumento de riqueza por parte do contribuinte. Na indenização não existe aumento de riqueza, mas conforme dito opera-se uma *compensação* por algum dano sofrido. Assim, em síntese, nenhuma verba indenizatória poderá sofrer a incidência do IR.

7. **Não resta qualquer sombra de dúvida de que se está diante, indiscutivelmente, de uma indenização. Sendo assim, a referida conversão não constitui renda muito menos acréscimo patrimonial, não estando portanto, sujeita à incidência de Imposto de Renda, por ausência dos fatos geradores inscritos na norma do artigo 43, I e II, do CTN**

8. A propósito, convém trazer à colação, por bastante elucidativa, parte do voto proferido pelo Ministro Milton Luiz Pereira, do STJ, relator do Recurso Especial n.º 32.753-6-SP, *in* LEX JSTJ, vol. 68, pág. 133/139, que foi acompanhado pelos demais integrantes da 1ª Turma daquela Egrégia Corte:

"Na indenização, como todos aceitam, há compensação em pecúnia, por dano sofrido. Em outros termos, o direito ferido é transformado numa quantia em dinheiro. O patrimônio da pessoa lesada não aumenta de valor, mas simplesmente é repostado no estado em que se encontrava antes do advento do gravame (status quo ante). Em apertada síntese, na indenização inexistente riqueza nova. E, sem riqueza nova, não pode haver incidência do IR ou de qualquer outro imposto de competência residual da União (neste caso por ausência de indício de capacidade contributiva)."



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

E continua:

"Assim, conquanto reinem dúvidas sobre o significado, o conteúdo e o alcance da expressão 'renda e proventos de qualquer natureza', a doutrina e a jurisprudência de há muito vêm entendendo que ela não compreende as importâncias percebidas a título de indenização. A respeito, já se pacificaram as inteligências, motivo pelo qual julgamos dispensável ampliar estas considerações.

Enfim, as indenizações não são - e nem podem vir a ser - tributáveis por meio de IR...(Roque Antônio Carraza, Intributabilidade por Via do Imposto sobre a Renda, in Revista do Direito Tributário, vol. 39/165-166)."

- Grifou-se -

9. Por ilação, deve-se entender que o fato gerador do imposto impõe acréscimo patrimonial, diferente das circunstâncias que presumem a devolução do *status a quo*.

b) da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional e sua natureza indenizatória

10. O Supremo Tribunal Federal tem reiterada jurisprudência reconhecendo a inexigibilidade do recolhimento previdenciário incide sobre o terço constitucional de férias, justamente considerando a natureza indenizatória desta parcela. Dessa forma, não há motivação plausível para se



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

considerar tal parcela como tendo caráter remuneratório, quando se trata de incidência de imposto de renda e considerá-la indenizatória, quando se refere à contribuição previdenciária.

11. Por oportuno cabe trazer a lume trecho da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 545.317-1/DF, de que foi relator o eminente Ministro Gilmar Mendes:

“Esta Corte firmou entendimento segundo o qual é ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras, por se tratar de verbas indenizatórias. Nesse sentido o RE 345.458, 2ª T, Rel. Ellen Gracie, DJ 11.3.2005 e o RE-AgR, 1aT., Rel. Eros Grau, DJ 5.5.2006, cuja ementa assim dispõe: “ AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.IMPOSSIBILIDADE. Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência de contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento.” Assim conheço e dou provimento ao Recurso Extraordinário(art.557,§10-a, do CPC) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre adicional de férias e horas extras dos recorrentes, sem honorários(Súmula 512 do STF)”

- Grifou-se -



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

12. No mesmo sentido a decisão tomada no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 603.537-7/DF, de relatoria do Ministro Eros Grau:

“(...) 2. Quanto à questão relativa à percepção do abono de férias e a incidência da contribuição previdenciária, a jurisprudência deste tribunal é no sentido de que a garantia de recebimento de, pelo mesmo, um terço a mais do que o salário normal no gozo das férias anuais(CB, Art.7º, XVII) tem por finalidade permitir ao trabalhador “ reforço financeiro neste período (férias) -RE n. 345.458, n Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 11.03.05. O que significa dizer que a sua natureza e compensatória/indenizatória.”

- Grifou-se -

13. Após sedimentação desse entendimento no âmbito do STF, o STJ alterou seu entendimento para passar a excluir o terço constitucional da incidência da contribuição previdenciária. Essa modificação interpretativa se deu em razão do julgamento da Petição n 7.296, na qual a Relatora, Eminente Ministra Eliana Calmon, analisou a questão da seguinte forma:

“TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS = CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA = TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS = NATUREZA JURÍDICA =



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

**NÃO-INCIDÊNCIA DA
CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA
JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO
ENTENDIMENTO FIRMADO NO
PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.”

(STJ, Pet 7296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009)

- Grifou-se -

14. Portanto, o terço adicional de férias, constitucionalmente previsto, tem inegável natureza indenizatória, inclusive já



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

com reconhecimento pretoriano, sendo, pois imperioso o reconhecimento da não incidência de Imposto de Renda sobre os valores percebidos a esse título.

c) da natureza indenizatória do terço das férias e não incidência do imposto de renda.

15. Não há qualquer dúvida de que terço acrescido à remuneração de férias dos Membros do Ministério Público, previsto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição Federal está sendo passível de incidência de imposto sobre a renda. Trata-se de fato notório e inconteste.

16. Todavia, tal incidência não deveria ocorrer, pois se trata de parcela que não representa qualquer acréscimo patrimonial. Ao contrário, nada mais é que parcela destinada a indenizar o agente público em momento natural de gastos com direitos fundamentais do lazer, descanso e recomposição mental, evitando desequilíbrio nas finanças pessoais do agente, ao tempo em que reafirma os mandamentos constitucionais de proteção à saúde do trabalhador.

17. Sabe-se que a remuneração, é constituída de parcelas de duas espécies: remuneratória e indenizatória. As parcelas remuneratórias, em regra, constituem em uma retribuição em decorrência de utilização da força de trabalho e são devidas em decorrência da efetiva prestação do labor. Enquanto as verbas indenizatórias não estão diretamente relacionadas com a efetiva prestação do serviço, como no caso de terço constitucional.



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

18. Note-se que o fundamento do pagamento do terço constitucional é estabelecer um reforço financeiro ao agente público, para que seja possível a efetividade de fruição das garantias constitucionais do descanso e do lazer de todo trabalhador, no período de férias, seja ele regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, seja submetido ao estatuto dos funcionários públicos ou a estatuto próprio, como Magistrados e membros do Ministério Público. Tal parcela não está vinculada à remuneração por trabalho e não visa efetivo acréscimo patrimonial.

19. Ainda nesse ponto, avulta salientar não existir habitualidade em relação ao terço em questão que poderia caracterizá-lo como parcela remuneratória, pois este somente é pago quando o trabalhador ou agente público entra em gozo de férias, não podendo ser pago em qualquer outra situação.

20. Ademais, ainda que hipoteticamente se considerasse a habitualidade, esta não é suficiente para caracterizar a parcela como remuneratória. A habitualidade não implica, necessariamente, natureza remuneratória. Como exemplo, evoque-se o pagamento de diária por força de viagens constantes devidas ao empregado/servidor/agente público, ainda que haja habitualidade quanto ao fato gerador consistente em viagens, nem por isso as diárias perdem natureza indenizatória.

21. A jurisprudência pátria reconhece o caráter indenizatório do terço constitucional relativo a férias não gozadas e essa questão, inclusive, é objeto da **Súmula nº 386 do STJ**:



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

“SÃO ISENTAS DE IMPOSTO DE RENDA AS INDENIZAÇÕES DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E O RESPECTIVOS ADICIONAL”.

- Grifou-se -

22. Nesse diapasão, imprescindível deixar bem evidenciado que o terço constitucional de férias não parcela acessória dos vencimentos ou subsídios, ainda que pago juntamente com estes e calculado com base neles. Os fundamentos para o pagamento da remuneração de férias e a parcela indenizatória do terço constitucional são distintos. Logo, constata-se que o terço constitucional de férias é sempre indenizatório, independente de o pagamento das férias se dar a título de remuneração ou indenização pela ausência de fruição.

d) da prescrição decenal

23. No que tange à restituição dos valores indevidamente descontados a título de imposto de renda, é de se atentar para observância do prazo prescricional de 10 anos, conforme entendimento assente no Egrégio Tribunal de Justiça e registrado nas decisões abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTOVÉRIA. ART.543-C, DO CPC.TRIBUTÁRIO.AUXÍLIO CONDUÇÃO.IMPOSTO DE RENDA.TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

HOMOLOGAÇÃO.PRESCRIÇÃO.TERMO INICIAL.PAGAMENTO INDEVIDO.ART.4º DA LC 118/2005.DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA(...)

1. **O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118/2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.**

2. **O advento da LC 118/2005 e suas consequências sobre prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da vigência(que ocorreu em 09.06.05), o prazo para repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, no prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**

3. **Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão “observado, quanto ao art.3º, o disposto no art.106,I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966- Código Tributário Nacional”, constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005”(STJ, AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007)**



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

**“ PROCESSUAL CIVIL E
TRIBUTÁRIO- AÇÃO RESCISÓRIA-
IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS
VERBAS INDENIZATÓRIAS- PRAZO
PRESCRICIONAL- QUESTÃO
CONTROVERTIDA À ÉPOCA DO
JULGADO RESCINDENDO- SÚMULA
343/STF.**

1. **O prazo prescricional decenal para o contribuinte pleitear a repetição de indébito em caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como ocorre com o imposto de renda, restou consagrado nesta corte com julgamento do ERESsp 435.835.2007. Antes disso, portanto, não se pode afirmar que a questão não era de interpretação controvertida, em razão do que correta a extinção de ação rescisória, sem resolução do mérito, com base na Súmula 343/STF. Recurso especial não provido”** (STJ- Resp 987154/DF Rel.Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ.08.09.2008)

- Grifou-se -

24. Ainda no que tange à prescrição decenal é preciso considerar o lapso temporal em que o curso do prazo prescricional estava suspenso em decorrência de requerimento administrativo, na esteira do que preconiza o art. 4º do Decreto nº 20.910/32:

**“Art. 4º NÃO CORRE A PRESCRIÇÃO
DURANTE A DEMORA QUE, NO
ESTUDO, NO RECONHECIMENTO**



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

**OU NO PAGAMENTO DA DÍVIDA,
CONSIDERADA LIQUIDA, TIVEREM
AS REPARTIÇÕES OU
FUNCIONÁRIOS ENCARREGADOS
DE ESTUDAR E APURA-LA.**

**PARÁGRAFO ÚNICO - A SUSPENSÃO
DA PRESCRIÇÃO, NESTE CASO,
VERIFICAR-SE-A PELA ENTRADA
DO REQUERIMENTO DO TITULAR
DO DIREITO OU DO CREDOR NOS
LIVROS OU PROTOCOLOS DAS
REPARTIÇÕES PÚBLICAS, COM
DESIGNAÇÃO DO DIA, MÊS E ANO.”**

-Grifou-se -

25.

Superior Tribunal de Justiça:

Não difere desse entendimento o colendo

**“PROCESSUAL CIVIL E
ADMINISTRATIVO. AGRAVO
REGIMENTAL VIOLAÇÃO AO ART.
535 DO CPC. NÃO OCORRENCIA.
CONTRATO
ADMINISTRATIVO.CONBRANÇA DE
CRÉDITOS. LAPSO PRESCRICIONAL.
DECRETO LEI Nº 20.910/2000.
SUSPENSÃO POR REQUERIMENYO
ADMINISTRATVO. TERMO FINAL,
REINICIO DO PRAZO
PRESCRICIONAL.CONSUMAÇÃO DA
PRESCRIÇÃO.**

(...)



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

4. Quanto à suspensão do prazo prescricional, disse a instância ordinária(fl.113): deve-se ressaltar todavia, que a suspensão da prescrição ocorridas com o requerimento administrativo m novembro de 1995...obstou prazo prescricional apenas até a decisão administrativa que reconheceu a dívida (fls.) em 24/09/96”.

5. Como se nota, a origem seguiu fielmente a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual o art.4º do Decreto nº 20/910/32 defere a suspensão do prazo prescricional apenas até a data de decisão administrativa.

6. Note-se que, ainda segundo a corte a quo e contrariamente ao que sustenta o recorrente no especial, houve reconhecimento da dívida pela administração em 1996(fl.). Rever essa conclusão esbarraria no óbice da Súmula nº 7 do STJ, porquanto requer a revisitação dos fatos e provas.

7. Agravo regimental não provido” (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº1.003.294- SC, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, 2º Turma, DJE 17.02.2009)

26. A despeito do Código Tributário Nacional não disciplinar, de forma expressa, a questão da suspensão do prazo prescricional, em se tratando de repetição de indébito, o CTN promove a integração do ordenamento jurídico por meio do art.108:



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

“Art.108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

- I- A analogia;
 - II- Os princípios gerais do direito tributário;
 - III- **Os princípios gerais de direito público;**
 - IV- A equidade(...)”
- Grifou-se -

DO PEDIDO E DO REQUERIMENTO

27.

Excelência se digne:

Ante todo o exposto, vem requerer a Vossa

- a) a cessar o desconto de imposto de renda sobre a parcela relativa ao acréscimo de um terço de férias dos membros do Ministério Público do Estado do Maranhão;
- b) requer ainda a restituição do imposto de renda retido indevidamente, com juros e correção monetária, respeitando o prazo prescricional de 10 (anos) mantido pela Corte Superior, pagando-se os referidos



**ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO
DECLARADA DE UTILIDADE PÚBLICA PELA LEI Nº 4656 DE 17/07/85**

E-mail: ampem_ma@yahoo.com.br e Home Page: www.ampem.org.br

valores a todos os membros que
sofreram a tributação indevida .

- c) Ciência da presente decisão a todos os membros do Ministério Público do Estado do Maranhão.
- d) Requer ainda a emissão de certidão informando a inexistência de desconto da contribuição previdenciária (FEPA), bem como o momento em que ela cessou.

N. Termos,
E. Deferimento.

São Luís (MA), 19 de janeiro de 2012.

JOSE AUGUSTO CUTRIM GOMES
Presidente da AMPEM