



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
4ª Vara Federal de Florianópolis

Rua Paschoal Apóstolo Pitsica, 4810, 3º andar - Bairro: Agrônômica - CEP: 88025-255 - Fone: (48)3251-2545 -
Horário de atendimento: das 13h às 18h

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 5031653-26.2014.404.7200/SC

IMPETRANTE: ASSOCIACAO CATARINENSE DO MINISTERIO PUBLICO

ADVOGADO: VINÍCIUS LOSS

ADVOGADO: CÍCERO ANTÔNIO FAVARETTO

IMPETRADO: delegado da receita federa - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - Florianópolis

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ESTADO DE SANTA CATARINA

SENTENÇA

I - Relatório

Cuida-se de ação de mandado de segurança de caráter preventivo, em que pretende a impetrante, inclusive em sede liminar, seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de proceder ao lançamento de imposto de renda (multa fiscal e alíquota do imposto) sobre os valores auferidos por seus associados, membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, a título de auxílio-moradia, sob o argumento de tratar-se de verba indenizatória, nos termos do disposto no artigo 167, XV, e §6º, da Lei Complementar nº 197/2000; no artigo 25 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e no artigo 1º, §2º, da Lei Estadual nº 15.939/2012.

A impetrante relata que, não obstante a declarada natureza indenizatória do auxílio-moradia, tratando-se, portanto, de hipótese de não-incidência tributária, a autoridade impetrada vem emitindo intimações aos seus associados, com o escopo de analisar *contratos de locação e recibos de pagamento de aluguel*, além de, inclusive, já haver emitido notificação de lançamento do tributo em questão em relação a alguns de seus associados.

Sustenta não haver previsão legal que obrigue a apresentação de comprovante de gastos com aluguel. Ademais, refere que o auxílio-moradia é pago aos membros do Ministério Público não porque têm gastos diversos com moradia, mas ante à inexistência de residência oficial, independentemente de possuírem ou não imóvel próprio.

Após afirmar estarem presentes os requisitos necessários à concessão da ordem liminar, finaliza postulando:

a) em atendimento ao princípio da celeridade, eficiência, economia processual, com base no art. 5º, LXXVIII, bem como diante da natureza preventiva do writ, considerando, ainda, a iminência da atuação ilegal da autoridade impetrada, a concessão, em liminar, da ordem pleiteada, para que a autoridade coatora se abstenha de lançar a tributação atinente ao imposto de renda (multa fiscal e a alíquota do Imposto) sobre os rendimentos percebidos pelos associados da impetrante a título de auxílio-moradia, em virtude de ser verba indenizatória, nos termos da fundamentação;

(...)

e) como provimento final, a confirmação da decisão liminar, para que a autoridade coatora se abstenha de lançar a tributação atinente ao imposto de renda (multa fiscal e a alíquota do Imposto) sobre os rendimentos percebidos pelos associados da impetrante a título de auxílio-moradia, em virtude de ser verba indenizatória, nos termos da fundamentação; (os

grifos são do original).

Junta documentos.

O pedido liminar foi deferido, em decisão contra a qual a União - Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 5026856-73.2014.404.0000, tendo o TRF da 4ª Região indeferido a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (eventos 4 e 18).

A impetrante requereu que os efeitos da decisão liminar fossem estendidos a todos os seus associados, o que foi deferido (eventos 14 e 19).

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, rechaçando todos os argumentos expendidos na petição inicial (eventos 21 e 32).

A impetrante noticiou o descumprimento da ordem liminar e a União - Fazenda Nacional peticionou nos autos requerendo a juntada de documento comprobatório do cumprimento da medida liminar (eventos 23 e 33).

O Ministério Público Federal emitiu parecer e, sem adentrar no mérito da causa, afirmando não haver interesse público que fundamente sua intervenção no feito, por se tratar de direito individual da impetrante, pugnou pelo prosseguimento do feito (evento 29).

Vieram os autos conclusos para sentença.

II - Fundamentação

Por ocasião da análise do pedido liminar, foi proferida decisão de deferimento, cuja fundamentação foi consignada nos seguintes termos (evento 4):

Nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza.

Malgrado a ampla definição, doutrina e jurisprudência são unânimes no entendimento de que o recebimento de indenização não configura fato gerador do referido tributo. Neste sentido versa a lição do eminente Leandro Paulsen:

Verbas efetivamente indenizatórias apenas reparam uma perda, não constituindo acréscimo patrimonial. Não dão ensejo, pois, à incidência de imposto de renda. (Direito Tributário, 2004, p. 746)

Nesse passo, a discussão acerca da incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos pelos associados da impetrante a título de auxílio-moradia paira especificamente sobre a distinção entre verbas indenizatórias e não-indenizatórias.

No que tange ao auxílio-moradia pago aos membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, assim preceitua o artigo 167, XV, e §6º, da Lei Complementar nº 197/2000, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público (na redação dada pelo artigo 12 da Lei Complementar nº 368/2006):

Art. 167. Os membros do Ministério Público farão jus, ainda, às seguintes vantagens e indenizações:

(...)

XV - auxílio-moradia, nas Comarcas em que não haja residência oficial condigna para o membro do Ministério Público;

(...)

§ 6º As vantagens previstas nos incisos XV e XVI deste artigo, de natureza indenizatória, não poderão exceder, respectivamente, a dez por cento do subsídio, conforme critérios estabelecidos em ato do Procurador-Geral de Justiça, ouvido o Colégio de Procuradores de Justiça.

A Medida Provisória nº 2.158-35/2001 que, dentre outras providências, altera a legislação das Contribuições para a Seguridade Social - COFINS, para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e do Imposto sobre

a Renda, preceitua, em seu artigo 25, o seguinte:

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.

De outro lado, a Lei Estadual nº 15.939/2012 que, dentre outras providências, dispõe sobre a simetria do valor do auxílio-moradia, assim estabelece:

Art. 1º O valor do auxílio-moradia de caráter indenizatório devido aos membros ativos do Poder Legislativo, Poder Judiciário, Ministério Público e Tribunal de Contas, do Estado de Santa Catarina, terá como base de cálculo o valor de idêntico benefício concedido aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, nos termos da ata da Quinta Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal, de 21 de setembro de 2011, com efeitos a partir daquela deliberação.

(...)

§ 2º O benefício constitui parcela fixa mensal indenizatória decorrente do exercício de cargo público, é de caráter permanente e será auferido sempre que o integrante do Poder ou Órgão não ocupe residência oficial.

Como visto, a natureza indenizatória do auxílio-moradia pago aos associados da impetrante, membros do Ministério Público do Estado de Santa Catarina não ocupantes de residência oficial, decorre de expressa previsão legal, de modo que, como tal, não é fato gerador do imposto de renda.

A concessão de liminar em mandado de segurança requer a coexistência de dois pressupostos normativos, consubstanciados no artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009, quais sejam, a relevância do fundamento alegado pela parte impetrante, cabendo-lhe comprovar a violação do seu direito líquido e certo ou a sua iminente ocorrência - *fumus boni juris* -, assim como a possibilidade de ineficácia da medida se concedida apenas ao final - *periculum in mora* -, em segurança definitiva, evitando seu perecimento.

Revelando-se manifesto o caráter indenizatório da verba em comento, e considerando que, de fato, não há previsão legal na legislação pertinente a respeito da necessidade da apresentação de contratos de locação e recibos de pagamento de aluguel, a fim de demonstrar que os representantes do Parquet Estadual associados à impetrante efetivamente fazem jus à não retenção de imposto de renda sobre o valor que recebem de pessoa jurídica de direito público (no caso, do Estado de Santa Catarina) auferido a título de auxílio-moradia, pago em substituição ao direito de uso de imóvel funcional, verifica-se que, aparentemente, encontra-se presente a relevância do fundamento jurídico alegado pela parte impetrante.

Quanto ao *periculum in mora*, cabe aqui referência ao fato de que o suposto crédito tributário encontra-se na iminência de ser objeto de lançamento, com incidência de sanções e penalidades administrativas (evento 1, INT5).

Ante o exposto, **defiro a liminar pleiteada**, a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de proceder ao lançamento tributário atinente ao imposto de renda (multa fiscal e a alíquota do referido imposto) sobre os rendimentos auferidos pelos associados da impetrante (ANDREAS EISELE, DÉBORA WANDERLEY MEDEIROS SANTOS, DEIZE MARI OECHLSLER, MARIO VIEIRA JÚNIOR, PEDRO SÉRGIO STEIL, RAUL ROGÉRIO RABELLO e THIAGO CARRIÇO DE OLIVEIRA), a título de auxílio-moradia, nos termos da fundamentação.

Notifiquem-se a(s) autoridade(s) impetrada(s) para prestar(em) informações no prazo de 10 (dez) dias e a(s) pessoa(s) jurídica(s) interessada(s) para que tome(m) ciência da impetração e da faculdade de a qualquer tempo promover(em) seu ingresso no feito.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Na sequência, venham autos conclusos para sentença.

Impende acrescentar, à guisa de ilustração, que o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 13, de 21/03/2006, que dispõe sobre a aplicação do teto remuneratório constitucional e do subsídio mensal dos membros da magistratura, expressamente qualifica o *auxílio-moradia* como verba de *caráter indenizatório*. Confira-se:

Art. 8º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

I - de caráter indenizatório, previstas em lei;

(...)

b) auxílio-moradia;

(...) - Grifei.

Ainda sobre o tema, confira-se, outrossim, o teor da Resolução nº 199, de 07/10/2014, do Conselho Nacional de Justiça, abaixo transcrito, *verbis*:

Resolução n. 199, de 07 de outubro de 2014

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ), no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO a notificação deste Colegiado para cumprimento de decisão proferida em 2 de setembro de 2014 na Medida Cautelar da Ação Originária 1.773-DF, em trâmite no Supremo Tribunal Federal;

CONSIDERANDO o caráter nacional do Poder Judiciário, a unicidade da magistratura e a necessidade de se estabelecer parâmetros seguros ao cumprimento da aludida decisão;

CONSIDERANDO que a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979) prevê o direito à "ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do magistrado" (art. 65, II);

CONSIDERANDO que a referida ajuda de custo vem sendo paga por diversos tribunais em patamares díspares, acarretando injustificável tratamento diferenciado entre magistrados;

CONSIDERANDO o conteúdo da Resolução 13, de 21 de março de 2006, do Conselho Nacional de Justiça, que exclui da incidência do teto remuneratório constitucional a ajuda de custo para moradia, entre outras verbas (art. 8º, I, "b");

CONSIDERANDO o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.783-RO, que reconheceu o caráter indenizatório da ajuda de custo para moradia, desde que não haja residência oficial, e, ainda, o decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar da ADI 3854-1 e na ADI 3.367;

CONSIDERANDO a deliberação do Plenário do CNJ no Pedido de Providências 0004500-56.2011.2.00.0000 e o que consta no Pedido de Providências 0001110-78.2011.2.00.0000;

CONSIDERANDO o disposto no Processo de Comissão 0006164-25.2011.2.00.0000, reunido ao Processo de Comissão 0005452-35.2011.2.00.0000;

CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça, na 196ª Sessão Ordinária, realizada em 7 de outubro de 2014;

RESOLVE:

Art. 1º A ajuda de custo para moradia no âmbito do Poder Judiciário, prevista no art. 65, II, da Lei Complementar 35, de 14 de março de 1979, de caráter indenizatório, é devida a todos os membros da magistratura nacional.

Art. 2º O valor da ajuda de custo para moradia não poderá exceder o fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. O valor devido a título de ajuda de custo para moradia não será inferior àquele pago aos membros do Ministério Público.

Art. 3º O magistrado não terá direito ao pagamento da ajuda de custo para moradia quando:

I - houver residência oficial colocada à sua disposição, ainda que não a utilize; II - inativo; III - licenciado sem percepção de subsídio;

IV - perceber, ou pessoa com quem resida, vantagem da mesma natureza de qualquer órgão da administração pública, salvo se o cônjuge ou companheiro(a) mantiver residência em outra localidade.

Art. 4º A ajuda de custo para moradia deverá ser requerida pelo magistrado, que deverá:

I - indicar a localidade de sua residência;

II - declarar não incorrer em quaisquer das vedações previstas no art. 3º desta Resolução;

III - comunicar à fonte pagadora da ajuda de custo para moradia o surgimento de quaisquer dessas vedações.

Art. 5º As despesas para o implemento da ajuda de custo para moradia correrão por conta do orçamento de cada Tribunal ou Conselho, gerando a presente Resolução efeitos financeiros a partir de 15 de setembro de 2014.

Art. 6º A percepção da ajuda de custo para moradia dar-se-á sem prejuízo de outras vantagens cabíveis previstas em lei ou regulamento.

Art. 7º Ficam revogadas as disposições regulamentares em contrário.

Art. 8º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro Ricardo Lewandowski - Grifei e sublinhei.

Portanto, em que pesem os respeitáveis posicionamentos em sentido contrário, a jurisprudência atual caminha no sentido de que a natureza indenizatória da verba questionada decorre "*ex lege*", bastando que o recebedor do auxílio moradia não tenha à disposição residência oficial.

Ao contrário do que alegou a impetrada, não se trata de caso de isenção, que demandaria interpretação restritiva, mas sim de hipótese de não incidência tributária ante o caráter indenizatório da verba prevista expressamente em lei. Assim, entender diferente seria desrespeitar o princípio constitucional da legalidade estrita, o que é vedado ao administrador, mormente na seara tributária.

Por conseguinte, entendo que os substituídos da impetrante não precisam apresentar comprovante de pagamento de aluguel para não se sujeitarem à cobrança de imposto de renda sobre recebimento do auxílio moradia, concluindo-se pela procedência da pretensão inaugural.

III - Dispositivo

Ante o exposto, confirmando a medida liminar, **concedo a segurança** pleiteada para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de lançar a tributação atinente ao imposto de renda (multa fiscal e a alíquota do imposto) sobre os rendimentos percebidos pelos associados da impetrante a título de auxílio-moradia, por tratar-se de verba de natureza indenizatória, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº. 12.016/2009 e Súmulas nº 105 do STJ e 512 do STF).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009).

Interposto recurso voluntário e atendidos seus pressupostos, considere-se recebido no efeito devolutivo, com intimação da parte contrária para contrarrazões e posterior remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Publique-se.

Intimem-se.

Considerando a manifestação apresentada no evento 29, desnecessária a abertura de vista ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

Documento eletrônico assinado por **ADRIANO JOSÉ PINHEIRO, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **72000079699v30** e do código CRC **088b8ef3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ADRIANO JOSÉ PINHEIRO
Data e Hora: 03/12/2014 13:41:16

5031653-26.2014.404.7200

720000079699 .V30 CVR© AJP