

Procuradoria
Geral do
Estado



ESTADO DE GOIÁS
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Referência: Processo nº 202200041000011

Interessado: TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESTADO DE GOIAS - TJ

Assunto: Consulta

DESPACHO Nº 135/2023/GAB

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. INDEVIDA RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. VERBA INDENIZATÓRIA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. VINCULAÇÃO DO SERVIDOR AO PODER JUDICIÁRIO QUE NÃO AFETA A TITULARIDADE DO PRODUTO DA RETENÇÃO. MATÉRIA ORIENTADA EM CARÁTER REFERENCIAL. PORTARIA Nº 170-GAB/2020-PGE.

1. Os presentes autos dizem respeito ao Ofício nº 65/2020 (PROAD nº [202012000252481](#) – SEI nº 000027103234), de lavra do Juiz de Direito *Murilo Vieira da Silva*, endereçado ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que veicula pedido de devolução de imposto de renda descontado sobre férias indenizadas. O pleito é fundamentado na Súmula nº 386, do Superior Tribunal de Justiça^[1].

2. Consoante consta do PROAD em testilha, a restituição pleiteada diz respeito aos seguintes períodos: 2º período de 2000, 1º período de 2001, 1º período de 2002, 2º período de 2005, 1º e 2º períodos de 2013, 2º período de 2014, 1º período de 2018, 1º e 2º períodos de 2019 e 1º período de 2020.

3. O pedido foi parcialmente acolhido pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (fls. 99/103 – SEI nº 000027103234), respeitado o quinquênio posterior à retenção indevida ou a maior – *ex vi* do art. 168 do [Código Tributário Nacional](#)^[2] –, sendo imputada, ao ensejo, a responsabilidade pela restituição ao Poder Executivo do Estado de Goiás. Houve, portanto, a limitação da atuação do Tribunal de Justiça à retificação da DIRF, na forma da [Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017](#).

4. Em sequência, a Associação dos Magistrados do Estado de Goiás – ASMEGO interpôs recurso administrativo em face do Despacho da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Ratificada a decisão recorrida, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás instou a Procuradoria-Geral do Estado a se manifestar sobre a matéria (fls. 158/162 – SEI nº 000027103234).

5. Ao examinar o assunto, na forma do **Parecer PGE/GECT nº 57/2022** (SEI nº 000035623913), a Gerência do Contencioso Tributário assim concluiu:

14. Ante o exposto, conclui-se pela possibilidade do Poder Executivo Estadual proceder à restituição dos valores retidos indevidamente no terço constitucional de férias, devendo ser observado os termos da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 e do art. 168 do CTN, por força do art. 157, I, da CRFB/88 e da súmula nº 447 do STJ.

6. No substancioso **Despacho nº 35/2023 - PGE/GECT** (SEI nº 000037252434), a Chefia da PTR ratificou, com acréscimos, o **Parecer PGE/GECT nº 57/2022** (SEI nº 000035623913), sintetizando a orientação da seguinte forma:

15. Em conclusão: RATIFICO, COM ACRÉSCIMOS, o PARECER PGE/GECT-05495 Nº 57/2022 (000035623913), na forma seguinte:

a) o requerente tem direito à restituição do valor do imposto de renda retido sobre as férias indenizadas e respectivo terço, devidamente corrigido pela Taxa SELIC, desde a data da retenção indevida, observada a prescrição/decadência quinquenal da verba;

b) o Estado de Goiás é parte legítima para realizar a restituição dos valores;

c) o pagamento do valor reclamado não se enquadra entre as hipóteses vedadas pela Lei Complementar nº. 159/2017, que institui o Regime de Recuperação Fiscal, sendo possível, por isso, o reconhecimento e a quitação da obrigação do Estado em âmbito administrativo, se houver disponibilidade de recurso.

7. Na oportunidade, os autos foram remetidos a este Gabinete, para análise conclusiva da matéria.

8. Breve síntese. Passa-se à orientação.

9. De partida, consigna-se que o objeto da presente consulta reside em aquilatar a possibilidade de que a restituição pleiteada se dê pelo Poder Executivo – e não pelo Poder Judiciário.

10. Em relação à impossibilidade de retenção do IR no caso versado, não há maior indagação: advém da natureza **indenizatória** da importância, tratando-se de entendimento consolidado na Súmula nº 386, do Superior Tribunal de Justiça. Ei-la: *“são isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional”*.

11. Fixada tal premissa, a despeito da competência tributária relacionada ao IR ser dispensada à União (forte no art. 153, III, da [Constituição Federal](#)^[3]) – o que, *prima facie*, lhe conferiria a legitimidade para ser demandada pelo indébito –, tratando-se de servidor público estadual, fato é que incide o regramento ínsito ao art. 157, I, da [Constituição Federal](#)^[4], que dispõe pertencer aos Estados e ao Distrito Federal *“o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituïrem e mantiverem”*.

12. Não por outra razão, no *leading case* REsp nº 989.419^[5], restou fixado o entendimento no sentido de que *“os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte”* – posteriormente, tal tese culminou na edição da Súmula nº 447 do STJ^[6].

13. Tampouco se antevê equívoco na submissão do pleito de restituição do indébito ao quinquênio decadencial/prescricional (pertinente, respectivamente, à via administrativa e à via judicial^[7]) contido no art. 168 do [Código Tributário Nacional](#). Não só: correta a asserção da PTR relacionada à aplicação da Taxa SELIC, desde a data da retenção indevida, *ex vi* do §4º do art. 39 da [Lei federal nº. 9.250, de 26 dezembro de 1995](#)^[8].

14. Quanto ao cerne da consulta, *i.e.*, se a restituição deve ser custeada com recursos vinculados ao Poder Judiciário, igual razão assiste à PTR. A titularidade do produto do IR pertence ao Estado de Goiás, nos termos do já citado art. 157, I, da [Constituição Federal](#). Apenas a retenção é feita pelo Poder Judiciário (em relação aos servidores que lhe são vinculados) – sendo que, em sequência, **a monta retida é repassada ao Poder Executivo, para ingresso no caixa único do tesouro estadual.**

15. É dizer: a atuação do Poder Judiciário se dá em caráter similar à “sujeição ativa auxiliar” – *“episódio raro em que a pessoa que arrecada o tributo não passa de um substituto ex lege do sujeito ativo; ela arrecada o tributo e repassa o produto arrecadado à entidade tributante; o sujeito ativo auxiliar, conquanto arrecade o crédito tributário, possui, apenas, o caráter ancilar que seu nome indica”*^[9]. Nem poderia ser diferente: o Poder Judiciário sequer possui personalidade jurídica, encerrando mero órgão independente que integra o Estado de Goiás.

16. Nesse flanco, válida a ponderação da PTR, no sentido de que entendimento diverso daquele ora externado conduziria à incorreta conclusão que milita pela permissão ao Poder Judiciário de *“se apropriar de todo o imposto de renda retido na fonte de seus magistrados e servidores, ao argumento de que se trata de um recurso que lhe é próprio, sem que houvesse a necessidade do seu repasse ao Poder Executivo para a sua gestão centralizada e posterior distribuição em forma de duodécimos”* – **Parecer PGE/GECT nº 57/2022** (SEI nº 000035623913).

17. A propósito, válido se reportar ao aresto glosado no referido opinativo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA PARTE ILEGÍTIMA. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Na origem, trata-se de Ação de Repetição de Indébito ajuizada contra o Estado do Paraná, na qual a autora, servidora pública, pretende a restituição do imposto de renda retido na fonte, incidente sobre as férias indenizadas acrescidas do terço constitucional (abono pecuniário + 1/3) nos anos de 2006 e 2007. Na sentença, reconheceu-se a prescrição da pretensão. O Tribunal a quo, no entanto, reformou a sentença ao considerar que o anterior ajuizamento de ação contra a União perante a Justiça Federal teria o condão de interromper o prazo prescricional. 2. Todavia, nos termos da jurisprudência do STJ, não há interrupção da prescrição se a citação não obedece a forma da lei processual. Portanto, se a ação é endereçada a parte ilegítima, claramente não foi observada a forma da lei processual e, por conseguinte, não há falar em interrupção do prazo prescricional. 3. Esclareça-se ainda que, no caso dos autos, não há dúvida acerca da parte legítima, porquanto a ação foi proposta apenas contra a União, parte já reconhecidamente ilegítima à época, em razão do julgamento do REsp 989.419/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/12/2009, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 193) e da edição da Súmula 447/STJ: "Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores." 4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para, cassando o acórdão embargado, conhecer do Recurso Especial do Estado do Paraná e dar-lhe provimento, a fim de restabelecer a sentença do primeiro grau, que havia declarado a prescrição da pretensão da autora, com a consequente extinção do processo, com base no art. 269, inciso IV, do CPC/1973. (EDcl no REsp [1895645](#) / PR, RELATOR Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 01/07/2021)

18. Em tempo, igualmente correta a conclusão acerca do não enquadramento da importância reclamada no rol do art. 8º da [Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017](#) – que elenca vedações relacionadas ao Regime de Recuperação Fiscal. Não só: consoante apontado no **Despacho nº 1535/2021 - GAB** (SEI nº 000023771927), a restituição da verba ora pleiteada não encerra hipótese de transação, mas sim de reconhecimento administrativo do indébito, ante a ausência de “*dissenso entre as partes sobre alguma pretensão ou direito*”.

19. Tecidas essas considerações adicionais, verifica-se que a Procuradoria Tributária se manifestou sobre a matéria de forma adequada, identificando os enunciados normativos pertinentes ao caso – que foram corretamente interpretados à luz da doutrina e das orientações pretéritas desta Casa. Não por outra razão, sem prejuízo dos acréscimos consignados nos parágrafos anteriores, é possível a adoção dos fundamentos utilizados pela Especializada, como se aqui estivessem transcritos, valendo-se da técnica de fundamentação *per relationem*, para efeito de assentar o posicionamento da Procuradoria-Geral do Estado acerca da questão jurídica que ora lhe é submetida.

20. Em asserção derradeira – e em linha com o que restou orientado no **Despacho nº 1311/2023/GAB** (SEI nº 50436473) –, “*por prudência, recomenda-se que seja realizada estimativa do impacto financeiro total das propostas de acordo*”, seja – como apontado no despacho alhures – para fins de aquilatar a necessidade de respeito à alçada prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei Complementar estadual nº 58, de 4 julho de 2006, e no §2º do art. 29 da Lei Complementar nº 144, de 24 julho de 2018; seja para avaliar a existência de disponibilidade financeira que permita o reconhecimento e a quitação da obrigação na esfera administrativa.

21. Na confluência do exposto – e em síntese conclusiva –, **aprova-se o Parecer PGE/GECT nº 57/2022** (SEI nº 000035623913), ratificado com acréscimos pela Chefia da Procuradoria Tributária (**Despacho nº 35/2023 - PGE/GECT** – SEI nº 000037252434), dando solução à consulta formulada nos autos, da seguinte forma:

a) a retenção indevida do imposto de renda sobre “indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional”, em desrespeito à Súmula nº 368, do Superior Tribunal de Justiça, gera direito à restituição da importância retida;

b) tendo em vista que o produto do IRRF, objeto do art. 157, I, da [Constituição Federal](#), pertence ao Estado de Goiás – e não ao órgão independente ao qual o servidor está vinculado –, o Estado de Goiás é parte legítima para realizar a restituição do indébito;

c) a restituição do indébito não encontra óbice na [Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017](#), a viabilizar, diante de disponibilidade orçamentária, o reconhecimento e a quitação da obrigação na esfera administrativa; e

d) sugere-se, em linha com a orientação veiculada no **Despacho nº 1311/2023/GAB** (SEI nº 50436473), a realização de estimativa de impacto financeiro das propostas de acordo, para aquilatar eventual necessidade de respeito às alçadas legais de transação e para avaliar a existência de disponibilidade financeira, conforme art. 20 *supra*.

22. Com tais orientações, restitua-se os autos à **Procuradoria Tributária**, para ciência e orientação, e à **Secretaria de Estado da Economia**, para adoção da providência mencionada no item “d” do parágrafo 21 *supra*. Antes, porém, dê-se ciência dessa orientação referencial (instruída com cópia do **Parecer PGE/GECT nº 57/2022** – SEI nº 000035623913 –, do **Despacho nº 35/2023 - PGE/GECT** – SEI nº 000037252434 – e do presente Despacho) aos Procuradores do Estado lotados na Procuradoria Tributária e ao CEJUR (este último, para os fins do art. 6º, § 2º, da Portaria nº 127/2018 GAB). Remeta-se, por fim, cópia da presente orientação ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA

Procurador-Geral do Estado

-
- [1] Súmula 386 - São isentas de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e o respectivo adicional (Data de Publicação - DJe 1-9-2009).
- [2] Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.
- [3] Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] III - renda e proventos de qualquer natureza.
- [4] Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.
- [5] PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESTITUIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DA FEDERAÇÃO. REPARTIÇÃO DA RECEITA TRIBUTÁRIA. 1. Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no pólo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte. Precedentes: AgRg no REsp [1045709/RS](#), Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 818709/RO, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/03/2009; AgRg no Ag 430959/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15/05/2008; REsp 694087/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007; REsp 874759/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 23/11/2006; REsp n. 477.520/MG, rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 21.03.2005; REsp n. 594.689/MG, rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005. 2. "O imposto de renda devido pelos servidores públicos da Administração direta e indireta, bem como de todos os pagamentos feitos pelos Estados e pelo Distrito Federal, retidos na fonte, irão para os cofres da unidade arrecadadora, e não para os cofres da União, já que, por determinação constitucional "pertencem aos Estados e ao Distrito Federal." (José Cretella Júnior, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Forense Universitária, 2a edição, vol. VII, arts. 145 a 169, p. 3714). 3. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - REsp: 989419 RS [2007/0222590-5](#), Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/11/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 18/12/2009 RSSTJ vol. 42 p. 217)
- [6] Súmula 447 - Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores (Data da Publicação - DJ-e 13-5-2010).
- [7] 22. O quinquênio estipulado no art. 168 do CTN para o exercício do direito de pleitear a restituição do tributo pago indevidamente aplica-se tanto no que se refere à prescrição, quanto à decadência. "Como a decadência e a prescrição são matérias que pertencem ao âmbito das normas gerais de direito tributário e reclamam lei complementar para sua disciplina, o referido artigo aplica-se tanto à esfera administrativa quanto à judicial. Na via administrativa, o prazo tem natureza decadencial; na via judicial, tem caráter prescricional" (STJ, voto de relatoria no EDcl no REsp nº 1.089.356/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012). **Despacho nº 1535/2021 - GAB** (000023771927)
- [8] Art. 39 [...] § 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.
- [9] CARRAZZA, Roque Antônio, Curso de Direito Constitucional Tributário.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO



Documento assinado eletronicamente por **RAFAEL ARRUDA OLIVEIRA, Procurador (a) Geral do Estado**, em 14/09/2023, às 11:38, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **000037304332** e o código CRC **B3BA8CDC**.

ASSESSORIA DE GABINETE

RUA 2 293 Qd.D-02 Lt.20, ESQ. COM A AVENIDA REPÚBLICA DO LÍBANO, ED. REPUBLICA TOWER -
Bairro SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74110-130 - [\(62\)3252-8523](tel:(62)3252-8523).



Referência: Processo nº 202200041000011



SEI 000037304332