



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 336881 RN (2002.84.00.009095-4/02)**

**APTE : FAZENDA NACIONAL**

**APDO : GILSON TORRES**

**ADV/PROC : GILSON TORRES**

**ORIGEM : 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (COMPETÊNCIA PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E EXEC. PENAL) - RN**

**RELATOR : DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI**

**- Pleno**

**RELATOR P/ ACÓRDÃO: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. MULTA MORATÓRIA DE 75%. ART. 150, IV DA CF/88. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE. ACATAMENTO. JULGAMENTO ANTERIOR DO PLENÁRIO EM IDÊNTICO INCIDENTE.

1. Argüição de incidente de inconstitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, face à regra do art. 150, IV, da CF/88, suscitado por determinação do Supremo Tribunal Federal, para fins de cumprimento da cláusula de reserva de plenário (art. 97, da Carta Magna).
2. Deve ser acatada a preliminar de prejudicialidade da argüição de inconstitucionalidade, tendo em conta o julgamento levado a feito pelo Pleno desta Corte Regional, exatamente sobre a mesma questão, em idêntico incidente (ARGINC 303007/RN, j. em 11.04.2007), de modo que a solução já encontrada pelo plenário se estende ao caso concreto em consideração, sob pena de repetição infundável de julgamentos acerca da mesma matéria, em desprestígio mesmo da celeridade processual.
3. Não é inconstitucional o inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, mas se deve exigir, em sua aplicação, uma apreciação ponderada, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – e tal prescinde de declaração de (in)constitucionalidade, sendo uma decorrência do próprio exercício de subsunção normativa. Assim, mostra-se constitucional a incidência da multa em questão, considerado o percentual de até 75% (setenta e cinco por cento), a ser definido, casuisticamente, a partir das características da situação concretamente posta.
4. Prejudicado o incidente de argüição de inconstitucionalidade.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

**VOTO**

**O JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI:** GILSON TORRES, empregado da PETROBRÁS, ajuizou ação ordinária contra a FAZENDA NACIONAL, objetivando o reconhecimento da natureza indenizatória da verba recebida a título de IHT – INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS, pagas em função de folgas não gozadas, extinguindo-se a exigência de crédito tributário correspondente a imposto sobre a renda.

O MM. Juiz Federal *a quo* julgou procedente o pedido, do que decorreu a interposição de apelação. A Quarta Turma desta Corte Regional, analisando os recursos de ofício e voluntário, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. DIREITO TRABALHISTA. CONTEÚDO INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA.

1. Horas extraordinárias são pagas quando o empregado trabalha além da jornada normal e, como tais, têm natureza salarial, representando acréscimo pecuniário.
2. Assim, por tratar-se de pagamento de direito trabalhista, sem conteúdo indenizatório, está correta a cobrança de imposto de renda sobre o mesmo.
3. Redução da multa em observância ao princípio da vedação do confisco.
4. Aplicabilidade da taxa SELIC como critério de atualização monetária e juros.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, que não foram providos, segundo a ementa que se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição ou omissão no julgado.
2. Hipótese em que o Embargante pretende a rediscussão do mérito da demanda, o que é incabível em sede de embargos de declaração, inexistindo no acórdão a contradição apontada.
3. Não há que se falar em omissão quando os fundamentos expostos na decisão embargada são suficientes para embasá-la, não necessitando o órgão julgador, nesse caso, emitir pronunciamento acerca de todas as alegações da parte.
4. Embargos de declaração improvidos.

A Fazenda Nacional, então, interpôs recursos especial e extraordinário, que restaram admitidos.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha negado seguimento ao recurso especial, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário, “para reformar o acórdão recorrido e determinar a remessa dos autos ao Tribunal *a quo*, afim de que seja realizado novo julgamento nos termos do artigo 97 da Constituição Federal”.

Em respeito ao entendimento assentado pelo Pretório Excelso, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator deu por argüida a inconstitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, em face do art. 150, IV, da CF/88, determinando a adoção das providências de praxe.

Ouvido, o Ministério Público opinou pelo reconhecimento da inconstitucionalidade.

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora votou, no sentido de “dar ao art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 interpretação conforme o art. 150, IV da Constituição Federal, apenas para reduzir de 75% (setenta e cinco por cento) para 20% (vinte por cento) o limite da multa moratória por ele instituída”. No entanto, referiu julgamento anterior, sobre a mesma matéria, em sessão plenária de dias atrás.

Penso que deve ser acatada a preliminar de prejudicialidade da argüição de inconstitucionalidade, tendo em conta o julgamento levado a feito pelo Pleno desta Corte Regional, exatamente sobre a mesma questão, em idêntico incidente, de modo que a solução já encontrada pelo plenário se estende ao caso concreto em consideração, sob pena de repetição infundável de julgamentos acerca da mesma matéria, em desprestígio mesmo da celeridade processual.

Nesse sentido, reporto-me ao entendimento que restou agasalhado pelo órgão plenário deste Tribunal, nos autos da Argüição de Inconstitucionalidade da AC nº 303.007/RN, que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 44, I DA LEI Nº 9.430/96. MULTA MORATÓRIA DE 75%. ART. 150, IV DA CF/88. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO.

I. A suposta natureza confiscatória da multa de 75% (setenta e cinco por cento), prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/96, não pode ser atestada em sede de controle abstrato de constitucionalidade, devendo tal exame ser realizado nos casos concretos.

II. Risco de anomia pela supressão da referida multa do ordenamento jurídico, além do que é impossível adotar interpretação conforme à Constituição em controle abstrato.

III. Argüição rejeitada. Manutenção da constitucionalidade do art. 44, I da Lei nº 9.430/96.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

Realço que, segundo penso, a norma jurídica em questão não é inconstitucional, mas se deve exigir, em sua aplicação, uma apreciação ponderada, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – e tal prescinde de declaração de (in)constitucionalidade, sendo uma decorrência do próprio exercício de subsunção normativa. Assim, mostra-se constitucional a incidência da multa em questão, considerado o percentual de ATÉ 75% (setenta e cinco por cento), a ser definido, casuisticamente, a partir das características da situação concretamente posta.

Com essas considerações, acolho a preliminar de prejudicialidade da arguição de inconstitucionalidade.

É como voto.

**JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**  
Relator p/ o Acórdão



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

**ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 336881 RN**  
**(2002.84.00.009095-4/02)**

**APTE : FAZENDA NACIONAL**

**APDO : GILSON TORRES**

**ADV/PROC : GILSON TORRES**

**ORIGEM : 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE (COMPETÊNCIA PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E EXEC. PENAL) - RN**

**RELATOR : DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI -**  
**Órgão Julgador**

**RELATOR P/ ACÓRDÃO: JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

**EMENTA**

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. MULTA MORATÓRIA DE 75%. ART. 150, IV DA CF/88. PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE. ACATAMENTO. JULGAMENTO ANTERIOR DO PLENÁRIO EM IDÊNTICO INCIDENTE.

1. Argüição de incidente de inconstitucionalidade do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, face à regra do art. 150, IV, da CF/88, suscitado por determinação do Supremo Tribunal Federal, para fins de cumprimento da cláusula de reserva de plenário (art. 97, da Carta Magna).
2. Deve ser acatada a preliminar de prejudicialidade da argüição de inconstitucionalidade, tendo em conta o julgamento levado a feito pelo Pleno desta Corte Regional, exatamente sobre a mesma questão, em idêntico incidente (ARGINC 303007/RN, j. em 11.04.2007), de modo que a solução já encontrada pelo plenário se estende ao caso concreto em consideração, sob pena de repetição infundável de julgamentos acerca da mesma matéria, em desprestígio mesmo da celeridade processual.
3. Não é inconstitucional o inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, mas se deve exigir, em sua aplicação, uma apreciação ponderada, segundo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade – e tal prescinde de declaração de (in)constitucionalidade, sendo uma decorrência do próprio exercício de subsunção normativa. Assim, mostra-se constitucional a incidência da multa em questão, considerado o percentual de até 75% (setenta e cinco por cento), a ser definido, casuisticamente, a partir das características da situação concretamente posta.
4. Prejudicado o incidente de argüição de inconstitucionalidade.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**  
**GABINETE DO JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima identificadas, DECIDE o Pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, vencidos os eminentes Desembargadores Federais Margarida Cantarelli (Relatora), Luiz Alberto Gurgel de Faria e Edílson Nobre Júnior, acolher a preliminar de prejudicialidade da arguição de inconstitucionalidade, levantada pelo eminente Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, nos termos dos votos, da ementa e das notas taquigráficas constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Recife, 09 de maio de 2007 (data do julgamento).

**JUIZ FRANCISCO CAVALCANTI**  
Relator p/ o Acórdão