SINTRAJUD

DOC. 01

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO-SP.

P. 1397

CÓPIA

23 NOV 1953 01 000006

DISTRIBUIÇÃO

2001.61.00.029647-2

SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINTRAJUD, entidade sindical devidamente registrada e reconhecida de conformidade com o que prevê a Constituição Federal, inscrita no CNPJ sob nº 01.202.841/0001-44, sediada à rua Antônio de Godoy, nº 88 – 16º andar, Centro – neste ato representado por seus diretores, por sua advogada, adiante assinada, **(docs. 01/04)**, vem, respeitosamente, à presença de V.Exa., propor a presente

AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

contra à **UNIÃO FEDERAL** a ser citada nesta cidade na Avenida Paulista n.º 1804 São Paulo/SP, tendo em vista as seguintes razões de fato e de direito:

SINTRAJUD

I. DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Sindicato Autor, entidade representativa da categoria dos servidores do Judiciário Federal, atua na presente ação na condição de substituto dos **servidores ativos , inativos e pensionistas, SÓCIOS DO SINDICATO,** uma vez que, nos termos do disposto no artigo 240, letra "a" , da Lei 8.112/90, tem-se que:

> **"Art.240 - Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação Sindical e os seguintes direitos ,entre outros, dela decorrentes:**
> **a) - de ser representado pelo Sindicato, inclusive como substituto processual."**

No mesmo sentido temos o artigo 8º da Constituição Federal que estabelece :

> **I.** .....
> **II.** .....
> III. **– ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou coletivas.**" (grifos nossos).

A legitimidade do Sindicato, ora REQUERENTE, para propor a presente ação, convalidou-se com **a Assembléia Geral Ordinária,** realizada em 08 de Maio de 2001 na sede desta entidade sindical, na qual a Assembléia **autorizou** o Sintrajud até o final do corrente ano a promover ações de interesse da categoria.(doc.5).

O Estatuto dos servidores do Poder Judiciário Federal tem como prerrogativa além da defesa dos direitos e interesses da categoria, também:

SINTRAJUD

> Art. 5º - O SINTRAJUD tem por prerrogativas e deveres:
>
> .....
>
> .....
>
> h)- "Colaborar e defender a solidariedade entre os povos na luta pela defesa das liberdades individuais e coletivas, pelo respeito à justiça social e pelos **direitos fundamentais do homem;**
>
> .....
>
> e)- Propor ações que visem a defesa da preservação da saúde do meio ambiente;
>
> .....
>
> .....
>
> k)- **Defender a legalidade e a moralidade na Administração Pública colaborando com os órgãos fiscalizadores do Estado e da sociedade civil, em defesa da categoria profissional e com os trabalhadores em geral."** (grifos nossos)

Apresente ação é ajuizada na defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos dos servidores públicos do Poder Judiciário Federal – ativos, inativos e pensionistas – **sócios** do ora REQUERENTE – no que se refere à obrigação de pagamento de imposto conforme a melhor noção da norma constitucional e de justiça social, tudo aliás conforme entendimento dos próprios Tribunais como aliás já proclamou o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> "Há certos direitos e interesses individuais homogêneos que, quando visualizados em seu conjunto, de forma coletiva e impessoal, passam a representar mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, mas verdadeiros interesses sociais, sendo cabível sua proteção pela ação civil pública." (RESP 95.347/se – 1999.00.299080 – 5º Turma – Re. Min. Edson Vidigal, julg. De 24.11.98 – DJU 01.02.99 – página 221)

A ação visa especialmente atender o **princípio da economia processual, evitando o ajuizamento**

de incontáveis demandas com o mesmo objetivo, assim, evitando decisões discrepantes sobre questões jurídicas idênticas.

Esse, aliás, o entendimento exarado pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA em recente acórdão, proferido no Mandado de Segurança nº 5.187-DF (97/0027182-0) – relator Ministro Humberto Gomes de Barros – cuja ementa transcreve-se a seguir:

> *"I – As ações coletivas foram concebidas em homenagem aos princípio da economia processual. O abandono do velho individualismo que domina o direito processual é um imperativo do mundo moderno. Através dela, com apenas uma decisão, o Poder Judiciário resolve controvérsia que demandaria uma infinidade de sentenças individuais. Isto faz o Judiciário mais ágil. De outro lado, a substituição do indivíduo pela coletividade torna possível o acesso dos marginais econômicos à função jurisdicional. Em a permitindo, o Poder Judiciário aproxima-se da democracia.*
>
> *II – O Sindicato está legitimado para requerer Mandado de Segurança coletivo em favor de uma parcela da categoria profissional, ameaçada pela liquidação do respectivo órgão de previdência complementar."*

2. DA LEGITIMAÇÃO PASSIVA

O mestre professor Arruda Alvim ensina, que a "*legitimado ad causam*" é a atribuição, pela lei ou pelo sistema, do direito de ação do autor, possível titular de uma dada relação ou situação jurídica, bem como a sujeição do réu aos efeitos jurídico-processuais e materiais da sentença", ou como prefere Humberto Theodoro Júnior, a legitimação passiva cabe ao "*titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.*" (na obra "Manual de Direito Processual Civil, v.1, Parte Geral, São Paulo, Ed. RT, 1979, p.226/227 – e na obra Curso de Direito Processual Civil, volume I, 3ª Edição – pagina 60).

Na espécie, a **UNIÃO FEDERAL**, em função dos atos praticados pelos Diretores dos Tribunais é que arcará com os efeitos da sentença e será ela a se opor à pretensão do REQUERENTE.

Por sua vez, a **UNIÃO** figura no pólo passivo enquanto sujeito ativo da relação jurídico tributária concernente ao imposto sobre a renda.

A responsabilidade pelo pagamento dos valores referentes aos 11,98% é da UNIÃO FEDERAL e se foi procedido o indevido desconto sobre a renda, no caso tendo como referência o montante atinente aos 11.98% lesou-se o direito dos servidores de perceberem os rendimentos totais a que faziam jus.

II. DOS FATOS

Os ora substituídos, servidores do Judiciário Federal em São Paulo, por força do disposto no artigo 168 da Constituição Federal[1], mês a mês, recebem seus estipêndios entre os dias 20 e 22 de cada mês. Por outro lado, o "Plano Real", que instituiu mecanismo para a conversão dos salários dos trabalhadores, nos moldes da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, estabelecia que os salários dos trabalhadores em geral seriam convertidos em URV no dia 1º de março de 1994, ".dividindo-se o valor nominal vigente em cada um dos quatro meses imediatamente anteriores à *conversão, pelo valor em cruzeiros reais do* ***equivalente em URV, na datado efetivo pagamento, de acordo com o Anexo I desta Medida Provisória;"***

Já para os servidores públicos a sistemática de conversão seria efetuada nos seguintes moldes:

> ***I - dividindo-se o valor nominal, vigente em cada um dos quatro meses imediatamente***

anteriores à conversão, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia do mês de competência, de acordo com o Anexo I desta Medida Provisória".

A medida provisória de n. 434/94 ao não lograr aprovação no seu prazo de vigência, foi substituída por nova MP, a de nº 457, de 29 de março de 1994, a qual, em nova redação, em seu art. 21, estatuiu:

"Art. 21 - Os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas de funções de confiança e gratificadas dos servidores civis e militares e membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e do Ministério Público da União serão convertidos em URV em 1º de março de 1994:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, independentemente da data do pagamento, de acordo com o Anexo I desta Medida Provisória;"

(grifos nossos).

Finalmente adveio a lei 8.880, de 27 de maio de 1994, positivando, definitivamente, os termos da MP 482, e, finalmente o

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL determinou em favor de seus funcionários **que a conversão se operasse pelo equivalente em URV na data do efetivo pagamento, ou seja pela URV do dia 20**, em obediência à determinação do artigo 168 da Constituição Federal (dia 20 de cada mês para pagamento).

Contudo, os Tribunais em que estão lotados os substituídos não procederam do mesmo modo sinalizado pelo STF, efetuando a conversão dos vencimentos e proventos em data posterior a data do efetivo pagamento (art. 18 - I - Lei 8.880/94), realizando assim, mês a mês, pagamentos que não correspondiam como não correspondem à sua expressão real, ou seja, em função do erro da União, defasados em de **11,98%** , mês a mês.

Finalmente, os Tribunais começaram SETE ANOS APÓS a data devida para pagar a verba devida, em função da pressão política dos servidores, mas também e sobre tudo em função de milhares de ações em curso no Judiciário a efetuar o pagamento das diferenças devidas,sendo inegável o caráter já não mais salarial e **sim indenizatório** da verba que por ora está sendo paga. sendo certo que os valores agora pagos de uma só vez,ultrapassam o valor de isentos do recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, que é de R$ 900,00 (novecentos reais), e por ter sido assim, os substituídos sofreram descontos, de Imposto de Renda, nos depósitos referentes às diferenças da URV, o que, se tivesse sido satisfeito na devida ocasião para tanto, haveria certamente isenção do tributo, ou no mínimo numa tabela que abrangesse menor índice de desconto.

Tendo ocorrido tal demora, visa a presente ação obrigar a Ré, no caso a UNIÃO FEDERAL, **a restituir os descontos a titulo de imposto de renda** sobre os montantes acumuladamente recebidos pelos servidores, relativos aos 11,98%, em função de que tais verbas são indenizatórias, e sobre elas, não pode recair impostos.

III. DO DIREITO

1. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO: NÃO PODE SER CONVERTIDO EM PENA PARA O SERVIDOR

Dispõem os artigos 3º e 12 da Lei nº 7.713/88 (legislação do Imposto sobre a Renda):

"Art. 3º. O imposto incidirá sobre o rendimento bruto...

§ 1º. Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda a dos proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados".

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês de recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

O Decreto nº 1.041/94, que aprova o regulamento para a cobrança do Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer natureza, reproduz em seu artigo 61 a norma da Lei nº 7.713/88, nos seguintes termos:

"Art. 61. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713/88, artigo 12).

Parágrafo único: Para efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713/88, artigo12)".

Uma primeira leitura dos dispositivos legais acima transcritos poderia levar o intérprete à conclusão de que os descontos

referentes ao Imposto sobre a Renda cobrado sobre os valores recebidos em atraso, acumuladamente, pela via judicial ou administrativa, seriam legítimos, o que, definitivamente não é.

No caso em análise a cobrança ocorrida, além de injusta, **acabou por penalizar o servidor que não deu causa ao atraso no pagamento/recebimento da verba**. Fica caracterizado que caso tivesse sido cumprido o prazo legal para a concessão das prestações, primeiramente a verba recebida na época própria seria mesmo salário e, como tal, sujeito, conforme o valor, ao pagamento de imposto sobre a renda, e , secundariamente, se recebido em época própria, poderia estar no limite da isenção, sem incidência sobre a remuneração ou proventos, ou ainda sujeito a sofrer desconto menor por estar em outra tabela. Então ,por qualquer ângulo que se veja a questão, logo se verifica da impossibilidade de hoje, ser cobrado imposto sobre tais verbas recebidas.

Neste sentido vejamos as seguintes decisões do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

> PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI 8541/92.
>
> EMENTA
> **"Os rendimentos pagos acumuladamente serão considerados em relação aos meses a que se referirem, para incidência do imposto de renda. A cobrança na fonte sobre o total recebido configura lesão ao princípio da isonomia jurídica em relação aos contribuintes que receberam rendimentos mensalmente na época devida. Ademais, que o imposto de renda na fonte incide sobre o total dos rendimentos recebidos no mês proporcionaria ao Fisco aproveitar-se da torpeza do mal pagador em prejuízo do credor, o que não é admissível. O fato do pagamento ser feito de uma única vez não representa "discrimen" que possa ser juridicamente desconsiderado."**

(Apelação cível nº 97.04.06124-2/SC, Sexta Turma do TRF 4ª Região, por maioria de votos)

É o caso em tela, a verba que foi paga completamente fora da época para tanto, fruto de um **erro** de entendimento por parte da Administração Pública e, tendo o servidor, sido forçado a buscar o reconhecimento do seu direito ao crédito através da via administrativa e/ou judicial, obtém o ressarcimento dos atrasados em prestação única compreensiva das importâncias acumuladas. Nesse momento, a Ré faz incidir, mediante retenção na fonte, o Imposto sobre a Renda que, repita-se, caso tivessem sido as prestações recebidas no temo certo, mês a mês, estariam livres da incidência do tributo.

2.DO CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA RECEBIDA

A **natureza jurídica** dessa verba recebida acumuladamente pela via judicial e/ou administrativa **é de indenização, com caráter de mera reposição patrimonial**, pois, como visto, o seu pagamento acumulado decorre de ato ilícito, reconhecido publicamente como tal, como um erro da Administração.

Ao satisfazer seu débito junto aos servidores a União nada mais fez do que reparar o dano, pagando-lhes de uma só vez importâncias que eram devidas mês a mês. **Com esse pagamento atrasado não experimenta o servidor qualquer acréscimo patrimonial, mas mera reposição dos benefícios que lhe eram devidos.**

Assim, a União Federal, ao fazer incidir o IR sobre os valores de benefícios recebidos acumuladamente, **acaba por considerar renda algo que não o é**, em frontal incompatibilidade com a competência legislativa a ela conferida pelos artigos 145, § 1º e 153, inciso III, ambos da Constituição Federal, e em dissonância com o conceito de fato gerados do tributo traçado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Consectário do estado de direito, **o princípio da legalidade** se insere, de modo geral, na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso II, e, em particular, no capítulo da Ordem Tributária (Seção II – Das limitações do Poder de Tributar -), impondo os limites da estrita legalidade, conceito segundo o qual todos os critérios da hipótese tributária devem estar previstos em lei. Assim temos :

"Art.150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União:

I- exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça"

É certo ainda que cabe à União Federal a criação do imposto sobre a renda e os proventos de qualquer natureza. Neste sentido e incisivo o artigo 153, inciso II da nossa Constituição Federal:

Art.153 - "Compete à União instituir imposto sobre:

.....

III - renda e proventos de qualquer natureza"

Coube ao legislador ordinário definir e/ou conceituar **renda** bem como **proventos de qualquer natureza.** A conceituação é límpida no Código Tributário Nacional, senão vejamos:

Art.43- "O imposto, de competência da União sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de **disponibilidade econômica ou jurídica** .(grifos nossos).

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior;"

Neste sentido, vejamos as seguintes jurisprudências:

EMENTA
"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETENÇÂO NA FONTE PROMOVIDA POR ESTADO-MEMBRO. AÇÃO DE REPETIÇÃO PASSIVA DA UNIÃO. **VERBAS DE NATUREZA**

SINTRAJUD

INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Tendo em vista o disposto no art. 153, III, da Constituição Federal, imposto de renda é tributo instituído pela União, razão pela qual deve figura no pólo passivo da relação processual em que se busca a repetição de indébito, mesmo na hipótese em que o produto da arrecadação pertence ao Estado. (CF, art. 157, I)

2. Incidência da Súmula nº 54 desta Corte.

3. Apelação parcialmente provida."(Apelação cível nº 96.04.26560-1 RS, 1ª Turma do TRF 4ª Região, unânime)

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **PAGAMENTO DE VALORES DECORRENTES DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. EFEITO DA DECISÃO LIMINAR PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.** LIMITE DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Decisão agravada prolatada pela comarca de Laguna/SC, com base no deferimento de tutela antecipada, em caráter liminar, na ação civil pública nº 1999.61.00.003710-0, que tramita na 19ª Vara Federal de São Paulo, capital, proposta pelo Ministério Público Federal contra o INSS e à União Federal.

2. **A decisão que deferiu a tutela antecipada na referida ação civil pública determinou que o INSS e a União Federal abstenham-se de efetuar o desconto na fonte de imposto de renda, nas hipóteses de pagamento realizado a destempo e de forma acumulada, administrativa ou judicialmente, de benefícios**

ou pensões previdenciários ou assistenciais, com valores originais inferiores ao limite de isenção tributária, bem como impôs multa diária de dez mil reais em caso de descumprimento.

3. A decisão proferida em sede de ação civil pública está limitada à competência territorial do órgão prolator (art.16, da Lei nº 7.347/85, com nova redação dada pela Lei nº 9.494/97).

4. Hipótese em que, no caso concreto, a decisão da MM. Juíza Federal da Circunscrição Judiciária de São Paulo/SP foi proferida com alcance nacional, de modo que deve ser cumprida também no Estado de Santa Catarina, competindo ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região a apreciação de eventual recurso que contra ela possa ser interposto.

5. Agravo de instrumento improvido."

(Agravo de Instrumento nº2000.04.01.105973-4/SC, Sexta Turma do TRF da 4ª Região, decisão unânime).

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DASAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. JUROS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Sobre os juros compensatórios e moratórios pagos a título de indenização decorrente de ato expropriatório não incide imposto de renda.

2. Porque integram a indenização e não constituem renda, os juros não podem ser tributáveis.

3. Agravo de instrumento e agravo regimental improvidos (Agravo de instrumento nº 2000.04.01.014017-7/RS, Terceira Turma do TRF da 4ª Região, decisão unânime).

Compreende-se como legais as retenções do imposto de renda sobre algumas verbas ligadas à remuneração, tais como saldo salarial, o 13º Salário , etc., não apenas porque previstas em lei, mas também, porque tais valores estão em perfeita consonância com o conceito

legal de renda. E, é mestre ALIOMAR BALEEIRO, quem confirma o conceito correto do cabimento da retenção ou não do imposto sobre a renda :

> Em principio do ponto de vista jurídico tributário, a existência de renda pressupõe a) - **fonte permanente,** como a casa, a fábrica, a atividade física ou intelectual do indivíduo b) - o decurso de **um período de tempo**, geralmente de um ano, o caráter periódico ou regular das utilidades. (obra – Direito Tributário Brasileiro – 10ª Edição –Editora Forense – paginas 181/182) – (grifos nossos).

Fácil compreender então a retenção em relação a algumas verbas relacionadas com o fruto do trabalho, dia a dia, mês a mês. Entretanto, de total incompreensão quando se trata de verbas recebidas por conta de uma luta no Judiciário e no campo Administrativo, que têm um **caráter eminentemente indenizatório, seja o nome que se dê a tal verba recebida.** Conforme demonstrado acima, através do conceito que a doutrina e jurisprudência têm de "renda" na verba que os servidores estão recebendo referente à diferença dos 11% , **onde esta o caráter periódico das mesmas?**

Por outro lado, proventos também não representam, porque de qualquer forma **não representam um acréscimo patrimonial no sentido tributário da expressão.** Na verdade o valor recebido pelos servidores representa uma reparação do dano que se causou em 1994 quando se errou nos cálculos do pagamento dos servidores referente à URV seis anos sem aumento salarial quase que se pode falar que a verba recebida – no atual contexto político – e há que se refletir sobre isto – representa uma reparação do dano que se causou em 1994 quando se errou nos cálculos do pagamento dos servidores referente à URV. **São verbas meramente meramente repositárias e, como tal, não podem ser tributadas.**

Novamente a doutrina se manifesta sobre a questão da não incidência do imposto de renda sobre este tipo de verba. O mestre ROQUE ANTONIO CARRARA categoricamente afirma:

> *"... não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie .**Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações , em pecúnia , por perda de direitos.***

> *Na indenização, como é pacífico e assente,* ***há compensação por dano sofrido.****(na Revista de Direito Tributário – "IR- Indenização " – vol 52/79 –1790 – (grifos nossos).*

De se chamar à atenção ainda o fato de que, por se tratar de caso típico de **não incidência tributária ,**não se pode falar em limites de valores para retenção ou não do tributo sobre tais verbas, o que se fez acima, por mera questão de argumentação.

De fato, o beneficiário do recebimento, praticamente quase sete anos depois, e, após demanda judicial e administrativa, não experimenta nenhum acréscimo patrimonial em face do recebimento acumulado das importâncias a que tinha direito. Na verdade, ao perceber de uma vez o que não lhe foi pago oportunamente, ele obtém tão somente uma reposição do seu patrimônio, que fora desfalcado pela demora ou erro da Administração Publica em pagar a prestação devida.

Há, ainda, as Súmulas nº 125 e 136 do Superior Tribunal de Justiça, relacionadas com não incidência do imposto sobre a renda no caso de férias e licenças-prêmio indenizadas no seguinte sentido:

> **Súmula nº 125.** *O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está.sujeito à incidência do Imposto de Renda.*

> **Súmula nº 136.** *O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade de serviço não está sujeito ao Imposto de Renda.*

Com efeito, tudo aquilo que tem **natureza indenizatória não há de ser confundido com riqueza nova ou acréscimo patrimonial**, porquanto não passa de recomposição do patrimônio desfalcado pelo dano, fazendo-o retornar ao "*status quo* " anterior.

3. DA INTRIBUTABILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL

De lembrar, mais uma vez, que originariamente os valores percebidos inseriam-se no "limite de isenção" do tributo, justamente pela não representação de acréscimo patrimonial, mas sim de importância assecuratória do **mínimo existencial.**

Conforme bem observado pelo jurista RICARDO LOBO TORRES:

"Algumas imunidades estão implícitas no texto maior. Sendo o seu fundamento pré-constitucional, não as prejudica a falta de declaração expressa

.....

O imposto de renda não incide sobre o mínimo existencial familiar, podendo a imunidade se expressar sob a forma de isenção da faixa mínima de renda, abatimento para os filhos e de isenção para os velhos. Essas imunidade funcionam freqüentemente como mecanismo de compensação das prestações positivas estatais representadas pelas subvenções ou pela entrega de bens. A imunidade do mínimo existencial familiar também se estende ao imposto territorial rural, que não incide sobre as pequenas glebas rurais, quando as explore, só ou com a sua família, o proprietário que não possuía outro imóvel (art. 153, § 4°, CF).

O imposto de renda não incide sobre o mínimo ***imprescindível à sobrevivência do declarante.*** *Cuida-se imunidade do mínimo existencial, embora apareça na lei ordinária, posto que remonta às fontes constitucionais."* (na obra : Os Direitos Humanos e a Tributação. Imunidade e Isonomia. Renovar, 1995, p. 140-2.) – (grifos nossos)

Resta assim demonstrado que não houve qualquer sentido nos descontos ocorridos a título de imposto sobre a renda, na medida em que não dá para caracterizar como renda a reparação de um **dano decorrente do não pagamento de uma prestação pecuniária que originalmente era imune ao Imposto sobre a Renda.**

Ora, se a própria prestação original não era tributável, o que dizer da indenização que tem origem na reparação do seu inadimplemento.

Através da tributação dessa prestação correspondente aos benefícios não pagos oportunamente, está o Estado atingindo a esfera do mínimo existencial do cidadão, ou seja, a sua própria **dignidade.**

Nem seria necessário registrar que o **direito à dignidade** é um dos fundamentos do Estado de Direito, conforme, aliás, consagra o artigo 1°, inciso III da Constituição de 1998.

Assim, qualquer norma que atente contra a dignidade do cidadão, particularmente no que se refere a sua própria subsistência, e mais ainda se infra-constitucional que atente contra a dignidade do cidadão, não pode ser acolhida.

Incabível, pois, a cobrança do imposto sobre a renda relativamente a importâncias recebidas em decorrência do ressarcimento dos 11,98% não recebidos oportunamente pelos trabalhadores, no caso os servidores públicos do Poder Judiciário Federal ora substituídos, **seja porque caracterizada tal verba como mera indenização, seja porque correspondente a verba importante para a sobrevivência do cidadão, seja , porque eventualmente nem fosse tributável se paga na devida época, mês a mês.**

4. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IGUALDADE

A cobrança de imposto de renda sobre a parcela recebida a título diferença sobre os 11,98%, fere ,inegavelmente, ainda, o princípio da isonomia, ao tratar contribuintes de igual capacidade contributiva diferentemente.

O princípio da isonomia está consagrado no artigo 150, inciso II e artigo 145, § 1°, ambos da Constituição Federal, sendo que o primeiro mencionado sobre a matéria assim dispõe :

> "Art.150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios :

.....

> II - instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos , títulos ou direitos."

A isonomia e a igualdade não podem ser positivadas apenas no sentido formal, de igualdade perante a lei, conforme, aliás, começou por fazê-lo o constituinte brasileiro, quando definiu no caput do artigo 5º da Constituição Federal :

"Todos são iguais perante a lei"

A igualdade formal não satisfaz. Pelo contrário, o tratamento igualitário **perante a lei e somente perante a lei é a perfeita justificativa para o efetivo tratamento não isonômico**. De fato, a administração, vinculada à legalidade, concretizará o comando abstrato da norma. E, se residir neste critério posto na lei o cerne da discriminação, o agente cuidará tão somente de, *perante a lei,* aplicá-lo igualitariamente, ou seja, discriminar conforme a lei.

Assim é que o princípio proíbe tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Ela permite a diferenciação em razão da desigualdade, procurando assim equilibrar os efeitos gerados pela situação diferenciada. Então a capacidade contributiva atua como instrumento de igualdade posto que objetiva identificar e tratar igualmente os iguais, e, os desiguais, desigualmente, na medida de suas desigualdades. Este elemento informador está claro no artigo 145 da Constituição Federal, senão vejamos:

> *"Art.145- Sempre que possível os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte"*

O Jurista JOSÉ AFONSO DA SILVA adverte que, no Brasil, ao contrário do estrangeiro, a doutrina e a jurisprudência já antes da Constituição de 1988 **não distinguiam a igualdade *perante a lei* da igualdade *na lei:***

> *"Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque a doutrina como a jurisprudência já firmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem sentido que, no estrangeiro, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei." (José Afonso da Silva, Curso ... cit., p.197).*

Não há, pois, dúvida sobre o alcance do princípio da isonomia no Brasil: ele abrange tanto o processo de criação e instituição das normas como o de aplicação. Ou, como prefere CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

> "... o alcance do princípio não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia." (Celso Antônio Bandeira de Mello na obra " Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade " - página 9)

O próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL registra a existência de conteúdo no princípio, que, inclusive, implica na inconstitucionalidade da norma infra-constitucional dele inobservadora:

> "O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa.

Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador

SINTRAJUD

I. DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Sindicato Autor, entidade representativa da categoria dos servidores do Judiciário Federal, atua na presente ação na condição de substituto dos **servidores ativos , inativos e pensionistas, SÓCIOS DO SINDICATO,** uma vez que, nos termos do disposto no artigo 240, letra "a" , da Lei 8.112/90, tem-se que:

> **"Art.240 - Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação Sindical e os seguintes direitos ,entre outros, dela decorrentes:**
> **a) - de ser representado pelo Sindicato, inclusive como substituto processual."**

No mesmo sentido temos o artigo 8º da Constituição Federal que estabelece :

> **I.** .....
> **II.** .....
> III. **– ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou coletivas."** (grifos nossos).

A legitimidade do Sindicato, ora REQUERENTE, para propor a presente ação, convalidou-se com **a Assembléia Geral Ordinária,** realizada em 08 de Maio de 2001 na sede desta entidade sindical, na qual a Assembléia **autorizou** o Sintrajud até o final do corrente ano a promover ações de interesse da categoria.(doc.5).

O Estatuto dos servidores do Poder Judiciário Federal tem como prerrogativa além da defesa dos direitos e interesses da categoria, também:

princípio da isonomia é postulado geral, expressamente consagrado mediante uma regra de limitação ao poder de tributar e uma de imposição de gradação dos encargos segundo a capacidade econômica."

O artigo 150, inciso II é tido pela doutrina como o princípio da isonomia tributária propriamente dito e está vazado nos seguintes termos:

"Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
II – instituir tratamento desigual entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos."

Esse dispositivo representa, todavia, apenas uma face da isonomia, consistente na vedação do arbítrio.

Dessa forma, a real isonomia não é apenas um princípio de vedação à arbitrariedade, mas também de imposição de um tratamento igual ou desigual conforme sejam as situações confrontadas.

Depara-se o intérprete, nesse particular, com a maior dificuldade na aplicação do princípio, consistente em identificar o critério legítimo de diferenciação.

De fato, o princípio da igualdade impõe que, muitas vezes, se desiguale para que se o observe. Ao contrário, aplicar o mesmo tratamento a situação distintas também é antiisonômico.

Todavia, no campo do direito tributário a tarefa não é tão difícil, pois o próprio constituinte fixou o critério de desigualação geralmente aplicável: o da capacidade econômica. Determina a Constituição de 1998 que **"os impostos serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte"** (art. 145, § 2º).

Cumpre esclarecer finalmente que o recolhimento do Imposto de Renda na fonte e o valor apurado na declaração anual de ajuste observam as tabelas progressivas ainda a partir do ano de 1996 e por ela estão isentos os rendimentos ate R$ 900,00. De R$ 900,00 até R$ 1.800,00 o recolhimento é de 15%, deduzida a parcela de R$ 135,00 e os rendimentos acima de R$ 1.800,00 são tributados pela alíquota de 27,5%, R$ 360,00. No segundo caso estão isentos os rendimentos de até R$ 10.800,00. DE R$ 10.800,00 a R$ 21.600,00 sujeita-se a tributação pela alíquota de 27,5%, deduzindo-se a parcela de R$ 3.780,00, lembrando que **essas tabelas bem como as deduções permitidas não são reajustadas há quase setembro anos.**

Podemos citar como exemplo os servidores da Justiça Federal e do Tribunal Regional Federal que receberam os atrasados dos 11,98 % de janeiro a setembro de 2000, em duas parcelas e com isso acabaram sofrendo descontos do Imposto de Renda, pois ultrapassaram o limite de R$ 900,00 (novecentos reais) sendo certo, que se tivesse sido incorporado à época dos fatos os substituídos não teriam sofrido tal desconto do Imposto de Renda.

A verdade é que **os servidores não receberam em uma só data, e nem mesmo de uma única forma.** Se assim foi é certo que alguns, conforme o valor recebido, não tiveram descontado o imposto outros por terem recebido posteriormente e, conseqüentemente por força do tempo/acúmulo, com maior valor, estes então, por mero acaso, tiveram então desconto. Fica demonstrado assim, que o princípio da isonomia foi absolutamente desobedecido

No mesmo sentido temos o que ocorreu com os servidores da Justiça Militar receberam os atrasados de janeiro a outubro de 2000 no ano passado e mesmo os servidores da Justiça Federal e Tribunal Regional Federal, que receberam verbas indenizatórias de janeiro a setembro que acabaram sofrendo descontos do Imposto de Renda, o que, certamente não teria ocorrido se tivesse sido incorporado desde à época dos fatos.

5. DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O Imposto de Renda tem um caráter de atenção para com o pessoal, o individual: leva em conta, ou ao menos deveria

levar em conta o caráter pessoal de cada situação: se o contribuinte é ou não assalariado, se tem ou não filhos, se estes estudam e em caso afirmativo, quanto pagam para tanto. No fundo, o que está a se pesar na situação de cada cidadão é se este tem ou não renda e, uma vez tendo, há que se analisar ainda a situação pessoal do cidadão e aí sim então descontar ou cobrar ou devolver valores. Enfim, é analisado ainda depois tudo o que afeta esta renda percebida (pois afinal é sobre ela que recai o imposto...) no universo macro-econômico, levando-se em conta a inflação periodicamente medida, custos dos serviços publicos e privados. É disso que trata **a capacidade contributiva sendo certo, quanto ela, que, sempre que possível, a iguais capacidades econômicas corresponderá igual carga tributária.**

Nesse particular, e adotando-se a classificação dos impostos em pessoais e reais, os impostos pessoais, cujo maior expoente é o Imposto sobre a Renda, sempre permitem e, por conseguinte, atraem insuperavelmente a graduação segundo a capacidade econômica.

O professor ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, a propósito do tema afirma:

> *" O princípio da capacidade contributiva que informa a tributação por meio do imposto – hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar , no campo tributário, os ideais democráticos. Realmente é justo e jurídico que quem, em termos econômicos , tem muito pague proporcionalmente, mais imposto do que quem tem menos riqueza." (obra – Curso de Direito Tributário Constitucional – 2ª Edição – Editora Revista dos Tribunais – Editora RT – S.P. – 199/10)*

Ou ainda nas palavras de HECTOR VILLEGAS:

> " Uma coisa é a eficácia operativa da capacidade contributiva, que pode tropeçar em dificuldades para sua aplicação concreta e outra distinta, é negar-lhe relevância jurídica sob o pretexto de que é um conceito econômico e indefinido." (obra – Curso de

Direito Tributário – Editora RT 1980 – páginas 88/89).

A verdade é que não pode o Poder Público ignorar a capacidade econômica do cidadão, ignorar, aqui, no caso concreto em análise, que os servidores estão sem reajuste salarial há cerca de seis anos e sobretudo que durante anos reivindicaram uma diferença que deveria ter constado de suas remunerações e proventos desde 1994, o que, não ocorreu . Em havendo desconto do Imposto de Renda haverá claramente um aumento real da carga tributária sem que tenha havido a contrapartida necessária, a saber, aumento ou acréscimo de patrimônio. Este dado, o acréscimo de patrimônio, é que na verdade corresponderia ao fato gerador do tributo denominado de renda. **Ocorreu então um grave erro na medida em que tributou-se valores nominais independentemente da existência de riqueza nova. Onde tal acréscimo em um recebimento como este se não houve renda?**

Neste sentido assevera a doutrina, assim como o mestre JOSÉ ARTHUR LIMA GONÇALVES :

"Para que haja renda, deve haver um acréscimo patrimonial – aqui entendido como incremento (material ou imaterial, representado por qualquer espécie de direitos ou bens, de qualquer natureza – o que importa é o valor em moeda do objeto desses direitos) – ao conjunto líquido de direitos de um dado sujeito". (obra – Imposto sobre a Renda : Pressupostos Constitucionais – Editora Malheiros – 1997 – página 180).

Ou ainda conforme ensinamento do mestre GERALDO ATALIBA :

" ... a real possibilidade de diminuir patrimonialmente o contribuinte , sem destruir-se e sem perder a possibilidade de persistir gerando riqueza com lastro à tributação". (obra – Progressividade e Capacidade Contributiva – Congresso Brasileiro de Direito Tributário – S.P. –Revista dos Tribunais – 1991-página 50).

Qualquer economista minimamente informado sobre a matéria diria que a cobrança acentua esta questão da desobediência ao

princípio da capacidade contributiva na medida em que certamente se recebida mês a mês, aqueles que ganham menos certamente estão sendo prejudicados em relação àqueles que têm remuneração maior, uma vez que se tivesse sido recebida paulatinamente a remuneração, na época devida, certamente não haveria nem mesmo imposto sobre tal importância a recolher.

6. PAGAMENTO ACUMULADO NÃO SIGNIFICA MAIOR CAPACIDADE ECONÔMICA .

O pagamento acumulado dos benefícios não implica em maior capacidade econômica e, portanto, o tratamento desigual viola o princípio da isonomia.

No caso concreto, ainda que se considere o pagamento dos atrasados como fonte de acréscimo patrimonial – o que a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já repudiou, conforme demonstrado acima -, ou se admita a tributação do mínimo existencial pelo imposto sobre a renda, há clara afronta ao princípio da isonomia tributária.

Com efeito, o mero pagamento acumulado dos benefícios não expressa aquisição de capacidade econômica **superior** àquela que teria o contribuinte caso tivesse auferido mês a mês as importâncias correspondentes às prestações a que tem direito. Isso porque o Imposto sobre a Renda é graduado conforme o montante dos rendimentos mensais do contribuinte, de acordo com a tabela progressiva.

Nessa sistemática, a maioria dos benefícios pagos no País, quando recebidos mensalmente, gozam de isenção do imposto, pois se situam em montante inferior ao de incidência do tributo. No entanto, quando pagos acumuladamente, alcançam muitas vezes a faixa de tributação mais onerosa da tabela, fazendo com que a **mesma importância** seja tributada diferenciadamente.

Salta aos olhos, nesse particular, a violação à isonomia tributária. **Cidadãos com a mesma capacidade econômica são tratados distintamente, tão somente porque uns receberam seus benefícios mês a mês e outros o perceberam – por culpa do Estado – com atraso, em prestação única.**

Não há fundamento para essa diferenciação, mormente por ter o constituinte acolhido o critério da capacidade contributiva como elemento de discriminatório na distribuição dos encargos tributários. E, com toda evidência, **o simples fato do pagamento dos atrasados se dar em prestação única não indica aumento de capacidade econômica e, em conseqüência, não autoriza tratamento tributário desigual.**

Destaque-se, aliás, que justamente aqueles lesados pelo não-pagamento oportuno dos benefícios é que sofrem a incidência do tributo, enquanto os que receberam no momento correto nada devem ao erário. Patente, pois, a desigualação infundada, reveladora de profunda injustiça e de violação ao preceito da igualdade.

DO PEDIDO

Ante o exposto, o Autor requer seja, ao final, julgado totalmente procedente o pedido para o fim de:

a-) reconhecer a inexistência de relação jurídico tributária entre a União Federal e os beneficiários do recebimento de verbas que deveriam ter sido pagas anteriormente, relativamente ao Imposto sobre a Renda que é exigido pelo recebimento **dessas indenizações**, pagas acumuladamente em decorrência de processo administrativo ou judicial.

b-) condenar a União à obrigação de restituir a todos os substituídos ativos e inativos e pensionistas do Poder Judiciário Federal e Ministério Público, sócios do Autor, os valores monetariamente atualizados e acrescidos de juros de mora, desde a época da ocorrência do desconto, recolhidos a título de Imposto sobre a Renda incidente sobre as **prestações indenizatórias** recebidas em atraso e acumuladamente, em virtude de procedimento administrativo ou processo judicial.

Por derradeiro, requer-se a citação da **União Federal**, para, querendo, oferecer resposta no prazo facultado pela lei, devendo ao final a presente ação ser **julgada procedente** com a condenação da União Federal, aos pagamentos acima mencionados, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, protestando provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos.

SINTRAJUD

Atribui-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Termos em que,
P. e A Deferimento.
São Paulo, 19 de novembro de 2001.

pp. mercedes lima – oabsp. 29.609