

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 1644/2003

Tributário. Não incidência de imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de adesão a programas de aposentadoria incentivada.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos.

I

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, com relação às decisões que afastaram a incidência do imposto de renda das pessoas físicas sobre as verbas recebidas em face de adesão a programas de aposentadoria incentivada.

2. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas da Primeira e da Segunda Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de considerar que os valores recebidos em decorrência de adesão a programas de aposentadoria incentivada têm caráter indenizatório, a impedir a incidência do imposto de renda.

II

3. Várias ações foram propostas por pessoas físicas contra a União (Fazenda Nacional) com o objetivo de que o Poder Judiciário declarasse a não incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de adesão a programas de aposentadoria incentivada.

4. Nas instâncias inferiores sucederam-se decisões favoráveis às pessoas físicas, até que essa questão chegou ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde, na esteira do quanto decidido acerca dos planos de demissão voluntária, concluiu-se pelo caráter indenizatório dos valores recebidos a título de adesão a programas de aposentadoria incentivada, não podendo, portanto, ser exigido o imposto de renda.

5. Com efeito, relativamente aos programas de demissão voluntária, foi editada a Súmula nº 215 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

“A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda.”

6. Também no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi elaborado e aprovado o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1278/98, que dispensou a interposição de recursos e autorizou a desistência dos já interpostos, nessa matéria de programas de demissão voluntária.

7. Eis a conclusão do referido Parecer:

“12. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória nº 1.699-38, de 31.7.98, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência ou não de imposto de renda na fonte sobre as indenizações convencionais nos programas de demissão voluntária, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.”

8. Com relação aos programas de aposentadoria incentivada a solução jurídica há de ser a mesma, eis que, na essência, as situações equivalem-se.

9. Com efeito, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é de natureza indenizatória os valores recebidos à título de incentivo à adesão aos planos de aposentadoria, e como tal, violaria o art. 43 do Código Tributário Nacional a incidência do imposto de renda.

10. Não por outro motivo que no Egrégio Superior Tribunal de Justiça as decisões, monocráticas ou colegiadas, têm sido em sentido contrário aos interesses da Fazenda Nacional:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA INCENTIVADA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada não se encontram sob o foco da tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional, ante o caráter indenizatório de que se revestem.

2. Recurso provido.”

(STJ, Primeira Turma, RESP 503921/MT, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 01/09/2003, p. 236).

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS X VERBAS DE NATUREZA SALARIAL - DISTINÇÃO.

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Os contribuintes vêm questionando a incidência do tributo nas seguintes hipóteses:

a) quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

b) sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada - observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e, se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).

c) sobre os valores decorrentes de acordo com o empregador para renúncia ao direito de receber a chamada Aposentadoria Complementar Móvel Vitalícia - ACMV - não é pertinente a tributação, posto se tratar de verba de natureza indenizatória;

d) sobre valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, decorrente de acordo com o empregador, para manter a paridade com o salário da ativa - assemelhando-se a gratificação por inatividade, é devida a cobrança, por se tratar de verba de natureza salarial (conceito de renda, nos termos do art. 43 do CTN).

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para corrigir o erro material e negar provimento ao recurso especial da FAZENDA.”

(STJ, Segunda Turma, EDRESP nº 437998/MG, rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 24/03/2003).

“RECURSO ESPECIAL – ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – MANDADO DE SEGURANÇA – PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS – IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA – DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO – DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.

1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.

2. Recebidas as verbas pela recorrente a título de indenização, há a isenção, porquanto a indenização não é produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos. Sobre não ser fruto do capital, ociosas quaisquer considerações, por falta de relação entre causa e efeito; do capital derivam valores com conteúdo econômico, tais como juros, ações, remunerações, dividendo, utilidades, enfim, riqueza nova, na acepção técnico-financeira do termo; mas, do capital, per se, não se extraem indenizações.

3. Impende evidenciar que o fato de a recorrente receber as férias em pecúnia, e não as ter recebido em consequência de indeferimento por necessidade de serviço, não descaracteriza a natureza de indenização desse pagamento, porquanto, consoante já se decidiu neste Superior Tribunal de Justiça, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

4. Consoante já decidiu este egrégio Sodalício, "a divergência com princípio sumulado há de ser em relação ao que nele estiver disposto, e não quanto ao que virtualmente nele se contenha" (Resp n. 1691-SP, Rel. Min. Nilson Naves, RSTJ 12/313).

5. "O conflito sumular, portanto, há de ser frontal, objetivo, não sendo admissível interpretar-se o enunciado da Súmula editada (Resp 4356-GO, Rel. Min. Barros Monteiro, RT 671/192)." (Ag 276.772-MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ. de 28.02.2000).

6. Recurso conhecido e provido.

7. Decisão por unanimidade.”

(STJ, Segunda Turma, RESP 248672/SP, rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 13/08/2001, p. 94).

III

11. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria.

12. De se notar que a questão é exclusivamente de índole infraconstitucional, não cabendo ao Egrégio Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre a mesma.

13. Por essa razão, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União vem sendo reiteradamente afastados pelas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

14. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

15. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos.”

16. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

17. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a incidência do imposto de renda, como na hipótese objeto deste Parecer, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) os acórdãos, citados exemplificativamente ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não incide imposto de renda sobre os valores recebidos a título de adesão a planos de aposentadoria incentivada.

18. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, acerca da matéria ora abordada.

IV

19. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que versem acerca da incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de adesão a planos de aposentadoria incentivada.

É o parecer.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de setembro de 2003.

FABRÍCIO DA SOLLER

Coordenador-Geral da Representação Judicial da
Fazenda Nacional

De acordo. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 22 de setembro de 2003.

FRANCISCO TADEU BARBOSA DE ALENCAR

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo.

Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 23 de setembro de 2003.

MANOEL FELIPE RÊGO BRANDÃO

Procurador-Geral da Fazenda Nacional