

P A R E C E R
PGFN/PGA/Nº 1888/2008

Tributário. Imposto de Renda. Parcela indenizatória devida aos parlamentares. Convocação para sessão legislativa extraordinária. Não incidência.

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 contestar, 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 judiciais que fixam o entendimento de que não incide imposto de renda sobre o pagamento da parcela indenizatória devida aos parlamentares em face de convocação para sessão legislativa extraordinária.**

2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522/2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional, bem como de impedir que a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB constitua o crédito tributário relativo à presente hipótese, obrigando-a a rever de ofício os lançamentos já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

3. Este estudo é feito em razão da existência de decisões reiteradas de ambas as Turmas de Direito Público que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que se não incide imposto de renda sobre o pagamento da assim chamada parcela indenizatória devida aos parlamentares em face de convocação para sessão legislativa extraordinária.

II

4. Várias ações foram propostas por parlamentares, em especial deputados estaduais, contra a União (Fazenda Nacional) com o objetivo de que o Poder Judiciário reconhecesse a não incidência do imposto de renda sobre essas parcelas, eis que a RFB vinha efetuando lançamentos para constituir o crédito tributário quando não havia a retenção do tributo pela fonte pagadora.

5. A interpretação dada pelo fisco federal é no sentido de que haveria acréscimo patrimonial dos parlamentares ao receberem tais parcelas, pagas pelas casas legislativas quando da convocação para sessão legislativa extraordinária, motivo pelo qual deveria incidir o imposto de renda.

6. Ocorre que o Poder Judiciário entendeu diversamente, tendo sido pacificado no âmbito do STJ a não incidência do imposto de renda nessa hipótese.

7. Veja-se julgados daquele Sodalício nesse sentido, os quais expressam a pacífica jurisprudência do STJ:

TRIBUTÁRIO. PARLAMENTARES. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO E AJUDA DE CUSTO REFERENTE A COMPARECIMENTO EM SESSÕES LEGISLATIVAS EXTRAORDINÁRIAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. CÂMARA LEGISLATIVA.

1. O responsável tributário é aquele que, sem ter relação direta com o fato gerador, deve efetuar o pagamento do tributo por atribuição legal nos termos do artigo 121, parágrafo único, II, c/c 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. (Precedentes 1ª e 2ª Turmas).

2. O contribuinte não pode responder pelo erro se o tributo não foi retido na fonte, posto que o responsável principal é o substituto legal tributário que, à luz da lei, deveria ter recolhido o imposto de renda, ressalvado eventual regresso, in casu, inexistente.

3. A Constituição Federal, no § 7º do art. 57, incluiu o pagamento referente à sessão extraordinária no conceito de verba indenizatória, revelando a "vontade constitucional", na expressão de Konrad Hesse, sobre o regime jurídico aplicáveis à referida parcela.

4. Deveras, a ajuda para participação em sessão extraordinária, implica em que a referida verba não seja usual, por isso que, carecendo do requisito da habitualidade, sequer integra o salário.

5. As verbas indenizatórias não estão sujeitas ao imposto de renda, posto não caracterizarem acréscimo patrimonial lato sensu.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 502739/PE, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/11/2003, p. 212)

TRIBUTÁRIO. PARLAMENTARES. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO E AJUDA DE CUSTO REFERENTE A COMPARECIMENTO EM SESSÕES LEGISLATIVAS EXTRAORDINÁRIAS.

1. A Constituição Federal, no § 7º do art. 57, incluiu o pagamento referente à sessão extraordinária no conceito de verba indenizatória, revelando a "vontade constitucional", na expressão de Konrad Hesse, sobre o regime jurídico aplicável à referida parcela.

2. Deveras, a ajuda de custo para participação em sessão extraordinária, implica em que a referida verba não seja usual, por isso que, carecendo do requisito da habitualidade, sequer integra o salário.

3. As verbas indenizatórias não estão sujeitas ao imposto de renda, posto não caracterizarem acréscimo patrimonial lato sensu.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 689893/PE, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/06/2005, p. 190).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PARLAMENTAR ESTADUAL. VALOR NÃO RETIDO NA

FONTE. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - A Fazenda Nacional ajuizou execução contra o ora recorrente (parlamentar), em razão da exigência de imposto de renda relativo a verbas por ele declaradas erroneamente como não tributáveis, referentes a: Auxílio Transporte, Auxílio Moradia, Telefone, Telex, Correspondência, Materiais de Expediente e Sessões Extras.

II - No entanto, nos termos de inúmeros precedentes jurisprudenciais deste eg. Superior Tribunal de Justiça, não incide imposto de renda sobre verbas de natureza indenizatória percebidas por parlamentares no exercício do respectivo mandato: EDcl no REsp nº 689.893/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 13/06/05; REsp nº 641.243/PE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 27/09/04; REsp nº 689.052/AL, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 06/06/05.

III - Recurso provido.

(REsp 828571/RJ, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25/05/2006, p. 202).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARLAMENTARES. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO E AJUDA DE CUSTO REFERENTE A COMPARECIMENTO EM SESSÕES LEGISLATIVAS.

1. A ajuda de custo para participação em sessão extraordinária implica em que a referida verba tenha o caráter indenizatório que lhe empresta textualmente a Constituição Federal de 1988.

2. As verbas indenizatórias não estão sujeitas ao imposto de renda, posto não caracterizarem acréscimo patrimonial lato sensu.

3. A legislação tributária, reclamada pelo princípio da legalidade, é composta por normas secundárias na dicção do artigo 96 c/c artigo 100 do CTN.

4. À época dos fatos, mercê da definição constitucional, o próprio Regimento Interno da Casa Legislativa regulava a não-incidência na forma dos artigos 24, 27 e 28 da Resolução 156, de 10 de dezembro de 1991, e o Decreto Regulamentador do Imposto de Renda.

5. Deveras, em tutela satisfativa antecipada, à unanimidade, reconheceu o presente órgão julgador a natureza indenizatória da ajuda de custo in foco, esvaziando a discussão sobre a responsabilidade da fonte pagadora.

6. A título de argumento obiter dictum, impõe-se destacar que o Egrégio STF, nos autos do Mandado de Segurança n.º 25.641-9/DF, Rel. Ministro Eros Grau, publicado no DJE de 22 de fevereiro de 2008, assim enumerou os requisitos para que o contribuinte restituísse o que não foi cobrado pelo responsável, verbis: presença de boa-fé, ausência de interferência para a concessão da vantagem questionada, existência de dúvida plausível sobre a interpretação da norma que autorizou o pagamento e interpretação razoável, ainda que errônea, pela Administração.

7. O imposto de renda não incidente é questão prejudicial em relação à responsabilização da fonte pagadora na forma do artigo 121 do CTN, por isso que inexistente o tributo, inócurre a responsabilidade.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Recurso especial da Assembléia Legislativa do Estado de Pernambuco prejudicado.

(REsp 952038/PE, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/06/2008).

TRIBUTÁRIO. DEPUTADOS ESTADUAIS. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS PERCEBIDAS A TÍTULO DE AJUDA DE CUSTO E

INDENIZAÇÃO PELO COMPARECIMENTO A SESSÕES LEGISLATIVAS EXTRAORDINÁRIAS.

1. As verbas "Ajuda de Custo" e "Indenização pelo Comparecimento a Sessões Extraordinárias", que visam, respectivamente, restituir custos de transporte e a recomposição do prejuízo sofrido por parlamentar em razão de labor em períodos considerados pela lei como de descanso, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física.

2. O responsável tributário, quando não cumpre com sua obrigação de recolher na fonte o imposto devido, deve efetuar o pagamento do imposto.

3. Desservem a demonstrar divergência jurisprudencial acórdãos paradigmas e paragonado do mesmo tribunal.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, Improvido.

(REsp 641243/PE, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27/09/2004, p. 348).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AJUDA DE CUSTO POR COMPARECIMENTO A SESSÃO LEGISLATIVA EXTRAORDINÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO PELA FONTE PAGADORA. QUESTÃO PREJUDICADA.

No que toca à natureza da ajuda de custo parlamentar recebida pelo comparecimento a sessões legislativas extraordinárias, todavia, este Sodalício manifestou-se outrora tratar-se de indenização, em face da recomposição patrimonial que ostenta.

Dessarte, não configura hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do Código Tributário Nacional, sobretudo pelo reconhecimento expresso no Texto Constitucional da natureza indenizatória da verba percebida pelo parlamentar em função de comparecimento a sessões legislativas extraordinárias (art. 57, § 7º, CF/88).

Recurso especial improvido.

(REsp 672723/CE, Segunda Turma, rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005, p. 269).

III

8. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do STJ, contrária ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria, que sempre foi no sentido da incidência do imposto de renda sobre essa parcela.

9. De se notar que a questão não tem natureza constitucional, pois se trata de indiscutível interpretação de norma infraconstitucional (art. 43 do CTN), motivo pelo qual não caberá ao Supremo Tribunal Federal manifestar-se sobre ela.

10. Por essas razões, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo STJ nessa matéria, circunstância que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

11. 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.

12. Outrossim, deve-se buscar evitar a constituição de novos créditos tributários que levem em consideração interpretação diversa daquela adotada pelo STJ nessa matéria.

13. 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, bem como a dispensa de apresentação de contestação. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, 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. ”

14. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexista outro fundamento relevante, 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.

15. 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 (art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993); e II) as decisões, citadas ao longo deste Parecer, manifestam a reiterada Jurisprudência do STJ no sentido da não incidência do imposto de renda sobre as parcelas indenizatórias recebidas pelos parlamentares em face de convocação para sessões legislativas extraordinárias.

16. 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, bem como de apresentar contestação, acerca da matéria ora abordada.

17. Por fim, merece ser destacado que a atual redação do § 7º do art. 57 da Constituição da República de 1988, dada pela Emenda Constitucional nº 50, de 2006, estabelece a vedação de

pagamento de parcela indenizatória pelo Congresso Nacional, em face de convocação para sessão legislativa extraordinária.

IV

18. 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 apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem obter a declaração de que **não incide imposto de renda sobre o pagamento da parcela indenizatória devida aos parlamentares em face de convocação para sessão legislativa extraordinária.**

É o parecer.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de agosto de 2008.

FABRÍCIO DA SOLLER

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. Após, publique-se o respectivo Ato Declaratório. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer à Senhora Secretária da Receita Federal do Brasil, para as finalidades previstas nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 28 de agosto de 2008.

LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS

Procurador-Geral da Fazenda Nacional