



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5010806-56.2019.4.03.6100 / 2ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) IMPETRANTE: VALERIA REGINA DEL NERO REGATTIERI - SP146248, LAFAIETA ARANTES VENTURA - SP147724, CRISTIANE MADRUCCI BITELLI DRESSER - SP94194, MARISA AUGUSTO DE CAMPOS - SP167044, IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SÃO PAULO - IPESP, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL (SP) DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) IMPETRADO: JOAO CARLOS PIETROPAOLO - SP85524, REBECCA CORREA PORTO DE FREITAS - SP293981

SENTENCIADO EM INSPEÇÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, por meio do qual pretende a parte impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça a inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores pagos aos filiados, em razão do desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, previstos no art. 5º, § 1º, da Lei nº 16.877/2018, determinando-se que as Autoridades Coatoras considerem tais rendimentos como não tributáveis para todos os fins, isto é, seja para retenção pelo IR-fonte, seja para Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-base 2019.

Argumenta sobre o histórico legislativo da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, criada pela Lei nº 5.174/59, gerida pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, a qual era dotada de patrimônio próprio, com objetivo de proporcionar aposentadoria e pensão aos seus beneficiários, cujos benefícios (aposentadoria e pensão) seriam custeados por contribuições individuais, custas processuais e outros recursos previstos.

Aduz que a “Carteira” nunca pode ser enquadrada como um plano de previdência privada, por sua natureza híbrida ou especial, na medida em que beneficiava os advogados, mas era administrada pelo Estado e, parcialmente financiada por recursos públicos.

Relata vários momentos legislativos, até a edição da Lei nº 13.549/2009, que pôs a Carteira em extinção, vedou a inscrição de novos filiados, sujeitou-a ao regime de capitalização (ao invés do regime de repartição), dificultando a concessão da aposentadoria, com a extinção dos benefícios vitalícios, substituindo pelo recebimento fracionado do saldo da conta vinculada do segurado, com a opção de optar por uma das modalidades previstas no art. 11, colocando no mesmo patamar os não aposentados e os já aposentados e pensionistas, mesmo antes da sua entrada em vigor, concedendo, ainda, a opção de desligamento voluntário.

Afirma que, com a entrada em vigor da Lei nº 16.877/2018, houve a supressão súbita dos benefícios previstos (aposentadoria e pensão limitadas à conta individual sem responsabilidade do Estado e, não só para os contribuintes ativos na data de sua publicação, mas também para aqueles que se aposentaram ou se tornaram pensionistas sob a égide da lei de 2009 e, desse modo, os segurados deveriam optar pelo reembolso ou pela transferência de seu saldo individual para plano de previdência complementar (portabilidade).

Aduz que tal situação levou ao resgate compulsório e não alternativo, como a lei havia proposto, porque o que antes seria uma alternativa acabou por se tornar uma medida compulsória de resgate e, assim, se caracterizaria indenização pelo dano consistente na frustração dos direitos previdenciários garantidos pela lei da 2009 e, portanto, não sujeito à incidência de imposto de renda.

Sustenta que a tributação do imposto de renda sobre tais valores é inconstitucional e ilegal dada a natureza Indenizatória.

Em liminar pretende seja determinado às autoridades coatoras que se abstenha de exigir ou efetuar a retenção na fonte do Imposto de Renda sobre os valores pagos aos seus filiados em razão do seu desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo e, em caso de já ter havido a retenção, requer que seja determinado ao Superintendente do IPESP que proceda ao pagamento da diferença, ou no mínimo, adote os procedimentos necessários à retificação da natureza e classificação dos rendimentos, enquadrando-os como não tributáveis, de forma a que os beneficiários possam compensar o tributo retido ou reavê-lo quando da apresentação da declaração do imposto de renda relativo ao ano-base de 2019.

Houve determinação de intimação da pessoa jurídica de direito público para manifestação prévia. A esse respeito a União (Fazenda Nacional) apresentou informações preliminares e arguiu, preliminarmente a perda de objeto, diante do pagamento pelo IPESP em 18.06.2019, com a retenção do imposto, a ilegitimidade das autoridades coatoras indicadas; a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito e a inadequação da via eleita, na medida em que o pleito demandaria dilação probatória e, por fim, requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito.

A parte impetrante se manifestou em seguida.

O IPESP apresentou manifestação. Arguiu a sua ilegitimidade passiva, por se tratar de mero responsável tributário pela retenção do imposto. No mérito, afirmou a inviabilidade prática do pedido liminar e a impossibilidade de antecipação de tutela contra autarquia. Requereu a improcedência do pedido.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). A inicial veio acompanhada dos documentos.

Foram analisadas e afastadas as preliminares.

O pedido liminar foi deferido (id 19110071).

Notificadas, as autoridades coatoras prestaram suas informações:

O IPESP, representado pela Procuradora do Estado, requereu seu ingresso na lide, com fundamento no artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/09 e a juntada das informações prestadas pelo Superintendente do Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo – IPESP. Arguiu preliminar sua ilegitimidade passiva por ser mero responsável tributário; falta de interesse de agir para o manejo de mandado de segurança coletivo – interesse/adequação. No mérito, informa que o IPESP, em 18/06/2019, *procedeu à devolução dos saldos de 8.616 das 17.000 contas individualizadas, bem como os saldos de contas relativos a benefícios concedidos com fundamento na Lei Estadual nº 13.549/2009, totalizando aproximadamente R\$406.000.000,00 (quatrocentos e seis milhões de reais)*. Bate-se pela denegação da segurança – id 19240847

O IPESP requereu a reconsideração da decisão que deferiu o pedido liminar – id 19359474. A decisão foi mantida – id 19378505.

A OAB peticionou, informando que a liminar não fora cumprida, requerendo, ainda, a imposição de multa pelo descumprimento – id 19455235.

Foi determinado que se aguardasse a vinda das demais informações – id 1946771.

Novamente, a OAB peticionou, informando o descumprimento da medida liminar, requerendo o seu cumprimento e imposição de multa diária – 19512648. Juntou documento *no qual o Instituto reconhece expressamente que efetuou a retenção do Imposto de Renda sobre os depósitos realizados em 15.07.2019, em descumprimento à liminar deferida nestes autos* – id 19544749.

Foi determinado no id 19556956 que, *diante do noticiado pela parte impetrante no sentido de que houve o descumprimento da r. decisão liminar (id. 19110071), determino a intimação do impetrado, pessoalmente por mandado, na pessoa do Superintendente do IPESP, para que comprove o cumprimento da decisão atestando: i) a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda sobre os pagamentos realizados em 18.06.2019 e a ii) a ausência de retenção do imposto quanto aos pagamentos realizados em 15.07.2019. Prazo: 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de responsabilização pessoal da autoridade por multa diária, além de eventual responsabilização por improbidade administrativa.*

O IPESP informou a interposição de agravo de instrumento – id 19653795 –, distribuído com o número 5018360-09.2019.4.03.6100, 4ª Turma.

Vieram as informações do delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo – id 19658727. Em preliminar, afirma que *haja vista que a DERPF não tem ascendência sobre os fatos narrados pela impetrante na inicial, pugna-se pela ilegitimidade passiva do delegado da DERPF/SPO no presente feito.* Não adentrou o mérito.

Sobreveio decisão liminar no Agravo de instrumento Nº 5018360-09.2019.4.03.0000 no seguinte sentido: *Data vênia, mas objetivo o tema do que reversível e do que irreversível, fortes os supostos do risco de incontável dano e da jurídica plausibilidade aos invocados fundamentos, inciso XXXV do art. 5º, Lei Maior, enquanto não resolvida, em definitivo, a cognição em torno do cunho indenizatório ou remuneratório da verba em questão, prudente se situa o judicial depósito das importâncias envolvidas, até que a res judicata se opere ao tema, por veemente : parcialmente deferida, assim, a liminar recursal, ordenando-se o judicial depósito das importâncias que assim a deverem ser retidas, pelo Instituto em pauta, até que se opere o oportuno trânsito em julgado da solução jurisdicional que o feito a experimentar.*

A parte impetrante peticionou requerendo a intimação do IPESP para que realize o depósito judicial referido no A.I. – id 19816659.

As informações do Superintendente Regional da 8ª Região Fiscal (SP) da Receita Federal foram apresentadas – id 19932951. Alega ilegitimidade parcial: *ilegitimidade passiva da autoridade impetrada em*

relação aos contribuintes sediados em municípios não situados no estado de São Paulo. Argumenta que as entidades impetrantes, uma federação estadual de sindicatos e uma associação de empresas industriais, não apresentaram a relação de filiados, porém, constata-se a possibilidade de as empresas associadas não estarem sediadas no estado de São Paulo, mas apenas manterem filiais no território administrado pela Superintendência da RFB na 8ª Região Fiscal (São Paulo); que a petição inicial se encontra desacompanhada da relação nominal dos associados das Impetrantes bem como da indicação dos respectivos endereços, restando não atendidas as exigências previstas no parágrafo único do artigo 2º-A da Lei n.º 9.494/1997. Requer a limitação da eficácia subjetiva da sentença aos substituídos que possuam o domicílio tributário nos Municípios sob a jurisdição da 1ª Subseção Judiciária da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. No mérito, bate-se pela denegação da segurança.

Em seguida, o IPESP junta aos autos o comprovante do depósito judicial de R\$ 75.243.509,50 (setenta e cinco milhões, duzentos e quarenta e três mil, quinhentos e nove reais e cinquenta centavos), referente ao imposto de renda retido na fonte dos pagamentos realizados pela Autarquia aos participantes da Carteira de Previdência dos Advogados, filiados da impetrante, nos dias 18.06.2019 e 15.07.2019, bem como lista discriminando os valores individuais de imposto de renda retidos de cada um dos filiados da Entidade impetrante – id 19944446, 19944450 e 19945654.

*A UNIÃO (Fazenda Nacional) se manifestou – id 20046029. Informa que deixa de recorrer da referida decisão, eis que o IPESP logrou obter, junto ao TRF desta 3ª Região, provimento que determina a retenção dos valores devidos a título de imposto de renda até o trânsito em julgado da demanda. Em preliminar, reitera seja extinto o presente feito sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva com relação às autoridades federais, a teor do disposto no Art. 485, inciso VI do Código de Processo Civil; que seja declarada a inviabilidade de processamento do pleito na via mandamental, dada a necessidade de dilação probatória para individualização dos direitos pleiteados. No mérito, requer que **haja manifestação expressa quanto à legislação invocada na presente manifestação e, especialmente, quanto à natureza jurídica (se indenizatória ou não) de todo o montante a ser devolvido.** Pugna pela denegação da segurança.*

O IPESP peticionou – id 21057221. Informou que foram efetuados dois novos depósitos judiciais de R\$ 6.992.378,55 (seis milhões, novecentos e noventa e dois mil, trezentos e setenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos) e R\$ 104.859,90 (cento e quatro mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos), referente ao imposto de renda retido na fonte dos pagamentos realizados pela Autarquia aos participantes da Carteira de

Previdência dos Advogados, filiados da impetrante, no dia 20/08/2019. Juntou lista discriminando os valores individuais de imposto de renda retidos de cada um dos filiados da Entidade impetrante. Ressalta que o depósito de R\$ 104.859,90 (cento e quatro mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e noventa centavos) foi feito aos herdeiros de advogados falecidos.

O Ministério Público Federal se manifestou (id 21382414). Bate-se pela concessão da segurança.

O IPESP peticionou - id 22511539 - informando que fora efetuado novo depósito judicial de R\$ 10.732.371,16 (dez milhões, setecentos e trinta e dois mil, trezentos e setenta e um reais e dezesseis centavos), referente ao imposto de renda retido na fonte dos pagamentos realizados pela Autarquia aos participantes da Carteira de Previdência dos Advogados, filiados da impetrante, no dia 20/09/2019, conforme guia anexa.

A parte impetrante se manifestou no id 22544532, batendo-se pela concessão da segurança.

Novamente, o IPESP peticionou - id 23947417, 25491466, 2721013, 28851926 e 31063615 - informando que fora efetuado novo depósito judicial de R\$ 2.445.962,45 (dois milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil, novecentos e sessenta e dois reais e quarenta e cinco centavos), R\$ 1.017.137,45 (um milhão, dezessete mil, cento e trinta e sete reais e quarenta e cinco centavos), R\$ 577.644,14 (quinhentos e setenta e sete mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e quatorze centavos), de R\$ 470.772,76 (quatrocentos e setenta mil, setecentos e setenta e dois reais e setenta e seis centavos), e R\$ 320.516,59 (trezentos e vinte mil, quinhentos e dezesseis reais e cinquenta e nove centavos), referentes ao imposto de renda retido na fonte dos pagamentos realizados pela Autarquia aos participantes da Carteira de Previdência dos Advogados, filiados da impetrante, nos dias 15 de outubro de 2019, 21 de novembro de 2019, 16 de dezembro de 2019, 20 de fevereiro de 2020 e 8 de abril de 2020, conforme guias anexas. Ressalta que do depósito mencionado o valor de R\$ 59.166,66 (cinquenta e nove mil, cento e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), de R\$ 42.945,86 (quarenta e dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e seis centavos) e de R\$ 17.588,15 (dezessete mil, quinhentos e oitenta e oito reais e quinze centavos) foram feitos aos herdeiros de advogados falecidos.

Há inúmeros pedidos de habilitação de advogados como terceiros interessados.

A parte impetrante requer o julgamento do feito - id 30265795.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Das preliminares.

Inicialmente, indefiro o pedido de participação dos requerentes como terceiros interessados, eis que estão devidamente representados pela parte impetrante, que atua na condição de substituto processual.

A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP tem legitimidade para impetração de Mandado de Segurança Coletivo, na qualidade de substituta processual da sociedade civil de advogados, nos termos da Lei 8.906/94. A parte que pretende a defesa de interesses individuais de seus associados é parte legítima para impetração de mandado de segurança coletivo.

Não obstante, tal qual constou no A.I. nº 5018360-09.2019.403.0000, *a controvérsia está limitada à matéria de direito, razão pela qual não vislumbro qualquer possibilidade dos peticionários fornecerem elementos úteis ou novos para solução do controvérsia.*

Por tais motivos, verifico a viabilidade de processamento do pleito por meio da via mandamental, sendo desnecessária a dilação probatória.

E, por fim, em caso de concessão da segurança, os interessados, individualmente, poderão ingressar com execução de título judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 18413001 SP decidiu que a **decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficia todos os associados, independente da data de filiação, descabendo o cumprimento das exigências descritas no art. 2º-A, da Lei 9.494/1997, aplicáveis apenas às ações ordinárias.**

Nesse sentido:

(...) Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandado de segurança coletivo. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1614030 2016.01.85594-6, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/02/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.34/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI

12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE. OBSERVÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL NO JULGAMENTO DO RESP 1.243.887/PR, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, E PELO STF QUANTO AO ALCANCE DOS EFEITOS DA COISA JULGADA NA TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. NÃO APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RE 612.043/PR (TEMA 499). RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento do Tribunal de origem não está em perfeita consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, é assente na jurisprudência do STJ o entendimento de que, quando em discussão a eficácia objetiva e subjetiva da sentença proferida em ação coletiva proposta em substituição processual, a aplicação do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 deve se harmonizar com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, de forma que o efeito da sentença coletiva nessas hipóteses não está adstrito aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência apenas ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão. 2. In casu nota-se, também, que não se aplica o disposto no RE 612.043/PR (Tema 499), julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Aquela Suprema Corte, apreciando o tema 499 da repercussão geral, desproveu o recurso extraordinário, declarando a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei nº 9.494/1997, fixando a seguinte tese: "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento. 3. Está bem delimitado e evidenciado no referido acórdão do STF que a tese relativa à limitação territorial dos efeitos da decisão coletiva diz respeito apenas às Ações Coletivas de rito ordinário, ajuizadas por associação civil, que agem em representação processual, não se estendendo tal entendimento aos sindicatos, que agem na condição de substitutos processuais, nem a outras espécies de Ações Coletivas, como, por exemplo, o Mandado de Segurança Coletivo. 4. A res iudicata nas Ações Coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 5. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar exdrúxulo da efetividade de decisão judicial em Ação Coletiva. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à "extensão" territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando - por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (hígido neste ponto) - a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 6. Por

força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas, e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 7. Há que se respeitar, ainda, o disposto no REsp 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 8. Na hipótese dos autos, todavia, o Tribunal de origem consignou que a situação tratada e decidida na ação coletiva não é a mesma daquela na qual se insere a parte recorrente. Dessarte, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente de sentença coletiva constante de outros autos e de documentos acostados ao feito, para avaliar se a parte recorrente é alcançada pelos efeitos objetivos e subjetivos da sentença coletiva, incidindo o óbice da Súmula 7/STJ. 9. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1746416 2018.01.37692-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/11/2018 ..DTPB:.) - Destaques são nossos.

Da legitimidade passiva.

Quanto à legitimidade passiva, acolho o parecer do Ministério Público Federal, cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

(...)A Superintendência Regional da 8ª Região Fiscal da RFB possui diversas competências previstas no art. 335 da Portaria MF nº 430/2017, dentre elas corresponde ao gerenciamento dos processos de trabalho de determinada região, in casu, do Estado de São Paulo. Assim, constata-se que a requerida tem o papel de fiscalizar, decidir e liderar no seu domínio territorial, o que justifica a sua legitimidade para integrar neste mandamus.

De outro lado, o Delegado Especial de Pessoas Físicas da Receita Federal do Brasil em São Paulo possui a atribuição de gerir e executar a arrecadação dos tributos no município de São Paulo. Logo, é indispensável a sua participação nesta ação. Nesse entendimento, segue o caput do art. 270 da Portaria MF nº 430/2017:

Às Delegacias da Receita Federal do Brasil (DRF), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes do Rio de Janeiro (Demac/RJO), à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (Derpf) e às Alfândegas da Receita Federal do Brasil (ALF) **competem, no âmbito da respectiva jurisdição**, no que couber, **gerir e executar as atividades** de cadastros, **de arrecadação**, de controle, **de cobrança**, de recuperação e garantia do crédito tributário, de direitos creditórios, de benefícios fiscais, de atendimento e orientação ao cidadão, de comunicação social, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e segurança da informação, de programação e logística, de gestão de pessoas e de planejamento, avaliação, organização e modernização.

Por fim, em relação ao Superintendente do Instituto de Pagamento Especiais do Estado de São Paulo (IPESP), nota-se que este órgão foi a autoridade que produziu o suposto ato ilícito, devendo, portanto, compor o polo passivo do mandado de segurança.

Não havendo outras preliminares e, estando presentes os pressupostos processuais e demais condições da ação, passo ao exame do mérito.

O cerne da controvérsia posta nos autos é dirimir se os valores levantados pelos filiados da impetrante, em decorrência da extinção da Carteira dos Advogados, é ou não indenizatória para fins de atrair a incidência de Imposto de Renda.

Vejamos.

O IR possui como fato gerador as rendas e proventos de qualquer natureza que acresça o patrimônio de pessoas físicas ou jurídicas.

Estabelece o art. 43 do Código Tributário Nacional:

O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

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.

As verbas que estavam em posse do Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo tinham por objetivo custear as aposentadorias e pensões dos contribuintes da Carteira Previdenciária dos Advogados de São Paulo.

É notória a frustração da justa expectativa que detinham os advogados paulistas/paulistanos que aderiram a um plano de previdência e, ao longo dos anos, após sucessivas alterações legislativas, se depararam com o enfraquecimento gradativo da Carteira de Previdência, diante da cessação do aporte estatal, a declaração em regime de extinção (Lei nº 13.549/2009), até a sua efetiva liquidação.

Com a edição da Lei Estadual nº 16.877/2018, houve a extinção do regime previdenciário esperado bem como a impossibilidade dos filiados de migrarem para um sistema de previdência complementar. Foi determinada a cessação das contribuições mensais, a “restituição” dos saldos das contas, facultada a portabilidade dos recursos para entidade de previdência privada, fazendo com que muitos dos futuros beneficiários, não viessem a alcançar a pretensão, qual seja, obtenção de complementação financeira mensal de longa duração, consoante se verifica no artigo 5º da mencionada lei:

Artigo 5º - Aplicam-se as disposições desta lei aos participantes da Carteira dos Advogados a partir da Lei nº 13.549, de 26 de maio de 2009, adimplentes ou inadimplentes, que não tenham completado os requisitos para aposentadoria até 26 de junho de 2009, incluídos os aposentados e pensionistas que tiveram seus benefícios concedidos com base na mesma lei.

§ 1º - Os participantes referidos no “caput” deste artigo terão os saldos de suas contas individuais restituídos em até 180 (cento e oitenta) dias contados da publicação desta lei, conforme cronograma e regramento a serem definidos em decreto, reajustados de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE.

§ 2º - O decreto regulamentador referido no § 1º deste artigo deverá ser editado em até 30 (trinta) dias contados da publicação desta lei.

§ 3º - A partir da entrada em vigor da presente lei, não mais serão devidas as contribuições mensais dos participantes referidos no “caput” deste artigo.

§ 4º - Fica facultada a portabilidade dos recursos restituídos para entidade de previdência privada.

§ 5º - Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo sem a devida restituição dos valores, estes serão acrescidos de multa de 1% (um por cento) ao mês sobre o montante.

Dessa forma, constata-se a perda patrimonial dos substituídos, levando em conta que os aderentes apenas empregaram recursos próprios com a esperança de que o plano se efetivasse futuramente, o que configura dano emergente.

O planejamento futuro para a posteridade restou frustrado para muitos beneficiários, diante da extinção do plano e determinação de levantamento dos valores e, em não sendo possível a portabilidade, o mencionado “resgate”, assumiria um caráter compulsório, não havendo como se desvencilhar da possibilidade de existência de danos aos segurados, diante do desligamento inesperado.

Com efeito, por ocasião do julgamento da ADI nº 4.429 - em que restou declarada a inconstitucionalidade dos § 2º e § 3º do artigo 2º da Lei Estadual nº 13.549/2009 -, o Relator Ministro Marco Aurélio discorreu, brilhantemente, acerca da existência de prejuízo aos participantes da Carteira de Previdência dos Advogados que tiveram a expectativa de direito frustrada, senão vejamos:

A relação jurídico-previdenciária é tipicamente de longa duração. O participante de um plano de previdência, normalmente, só desfruta do benefício após extenso período de contribuição, tornando-se, à medida que corre o tempo, um cliente cativo da carteira. Afirmo isso porque, pressupondo o usual e não o teratológico, a desvinculação de um plano de previdência, depois de determinado período, resulta em prejuízo ao participante quando comparada à permanência, ainda que as contribuições sejam resgatadas. Com o passar dos anos, aumenta a situação de hipossuficiência. Alguém vinculado a um fundo, por vinte e cinco anos, por exemplo, ainda vê largo tempo diante de si para usufruir de qualquer benefício, mas, simultaneamente, terá enorme desvantagem se desvincular-se. Em consequência, a liberdade de escolha – sair ou manter-se no plano em razão da modificação de regras – é reduzida, e o Direito não o pode deixar ao desamparo.

Por outro lado, como toda relação jurídica de longa duração, a previdenciária é, de certo modo, aberta, por ser impossível prever, desde logo, todas as mudanças sociais, econômicas e científicas que poderão desequilibrar o vínculo e exigir adaptação. Ante as inúmeras situações passíveis de alterar o suporte fático sobre o qual a relação jurídica foi criada, a expectativa de alguma modificação de regras para restabelecer o equilíbrio entre direitos e obrigações é implícita, seja a relação de natureza contratual, seja estatutária.

Nestes termos, evidente o caráter indenizatório do levantamento dos valores da Carteira de Previdência dos Advogados e, detendo tal característica, deve ser afastada a exigibilidade do imposto de renda.

Não obstante, tal qual referido pelo Ilustre Membro do Ministério Público Federal no parecer id 21382414, que transcrevo em parte e adoto como razão de decidir, *os filiados devem ser restituídos sem a*

incidência do IR, uma vez que o STJ estabeleceu o entendimento de que os danos emergentes não são considerados como acréscimo patrimonial, conforme o pronunciamento:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 do CTN , os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. (...) 3 . O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material). (...) 7. Recurso especial provido. (REsp n. 748.868/RS , Primeira Turma Rel. para o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.02.2008)- Destaquei.

Neste passo, tendo o presente remédio a função de coibir atos ilegais ou de desvio ou abuso de poder por parte de autoridade, que viole direito líquido e certo de alguém, constata-se que no presente caso a(s) autoridade(s) agiu(ram) fora dos ditames legais, restando caracterizada a violação a direito da parte impetrante, devendo ser concedida a segurança.

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da sua impetração.” (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, editora Revista dos Tribunais, 15ª edição, São Paulo, 1990, p.610).

Ante o exposto, **confirmando a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA**, o que faço com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC, e nos termos da fundamentação supra, afastar em definitivo, a cobrança do Imposto de Renda sobre os valores pagos aos filiados da parte Impetrante, em razão do seu desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, previstos no art. 5º, § 1º, da Lei nº 16.877/2018, determinando-se que as Autoridades Coatoras considerem tais rendimentos como não tributáveis para todos os fins, isto é, seja para retenção pelo IR-fonte, seja para Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-base 2019.

O destino dos depósitos efetuados no processo será decidido após o trânsito em julgado.

Custas na forma da Lei.

Incabível a condenação em verba honorária, em face dos dizeres do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do disposto no artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09. **Oportunamente, encaminhe-se o processo ao TRF da 3ª Região.**

Comunique-se a autoridade impetrada e à pessoa jurídica interessada. (art. 13 da Lei n.º 12.016/2009).

Comunique-se a presente decisão no A.I. nº 5018360-09.2019.4.03.6100, Gab. 12 – 4ª Turma.

Com o trânsito em julgado, e nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos com as devidas formalidades.

P.R.I.C.

São Paulo, data registrada no sistema processual.

ROSANA FERRI

Juíza Federal

gse

Assinado eletronicamente por: **ROSANA FERRI**

06/05/2020 11:00:58

<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **31784677**



2005061100580950000002889851

IMPRIMIR

GERAR PDF