

Natureza remuneratória do abono de permanência (art. 40, §19, CF/88) e consequente incidência de imposto de renda*.

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA.

1. Consubstanciando verba de natureza remuneratória o abono de permanência, o acréscimo patrimonial que resulta de sua percepção é condição necessária e suficiente para a incidência do imposto de renda (art. 43, CTN). Precedente do STJ em sede de Recurso Especial submetido à sistemática dos repetitivos (art. 543-C, CPC/73).

2. A Administração possui o dever de proceder ao ajuste, na competência de 2017, quanto ao recolhimento do montante devido a título de imposto de renda sobre parcelas indevidamente isentas, não se submetendo essa reposição ao campo de incidência do art. 122, §4º, da Lei Estadual 9.826/74, correspondente estadual ao art. 46 da Lei Federal 8.112/90. Precedente do STJ.

3. Necessidade de instauração de sindicância para apuração de autoria de fato.

I

1. Trata-se de Consulta a esta Procuradoria Jurídica, cuja gênese formal se deu com a elaboração da Comunicação Interna 164/2017 (f. 1), pela Diretoria Administrativa e Financeira – Remuneração, em 21 de novembro de 2017.

2. O excerto da aludida Comunicação Interna resume a

*Parecer 1367/2017 (Processo 06378/2017-2)

celeuma da seguinte forma:

“Considerando que, nesta Corte de Contas, tem-se aplicado a incidência de desconto de imposto de renda sobre o abono de permanência dos servidores que têm esse direito e, que, no extinto TCM/CE, não se tem adotado;

Considerando, portanto, a discrepância de procedimentos praticados e a necessidade de uniformidade dos mesmos;

Esta Diretoria solicita que a Secretaria de Administração encaminhe à consideração superior consulta a respeito de qual o procedimento correto a ser adotado por este Tribunal.”

3. Colacionou-se aos autos Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 24 (f. 2), de 04 de outubro de 2004; Despacho da Secretaria de Administração (f. 3), encaminhando os fólios à Presidência para que o feito seja submetido à análise da Procuradoria Jurídica; Despacho da Presidência (f. 4), encaminhando os autos para análise e pronunciamento desta Procuradoria Jurídica.

É o Relatório.

II

4. Passo a opinar.

5. A corrente Consulta versa acerca da incidência de Imposto de Renda no Abono de Permanência. O Imposto de Renda está previsto constitucionalmente no art. 153, III, que segue:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...).

III - renda e proventos de qualquer natureza;

6. Por sua vez, o Código Tributário Nacional – CTN discorre sobre os conceitos de renda e proventos de qualquer natureza, para fins de Imposto de Renda, nos termos da redação do art. 43:

Art. 43. 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.

7. Ainda sobre o Imposto de Renda, o parágrafo único, do art. 45, do CTN, positiva o instituto da Retenção na Fonte pelo Responsável Tributário, sob os seguintes termos:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

8. Paralelamente, o abono de permanência é devido ao servidor estatutário que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária (art. 40, § 1º, inc. III, “a”, CF/88) e que opte por permanecer em atividade. Seu regramento está encartado no art. 40, § 19, da CF/88:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o

equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

(...).

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

9. Objetivamente, a incidência do Imposto de Renda *in casu* será devido a depender da resposta que se dê à seguinte pergunta: o Abono de Permanência possui natureza jurídica indenizatória – de modo a não incidir IR – ou remuneratória?

10. Visando por termo à controvérsia, no **Recurso Especial 1.192.556/PE**, o **Superior Tribunal de Justiça** (STJ) prolatou Acórdão, na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73), sujeitando o Abono de Permanência à incidência do Imposto de Renda. Segue a Ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.

1. Sujeitam-se incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004. Não há lei que autorize considerar o abono de permanência como rendimento isento.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.192.556/PE, Min. Rel. Mauro Campbell, 1ª Seção, Tema de Recurso Repetitivo 424, Julgado em 25 de agosto de 2010, DJe de 06/09/2010)

11. Desde a fixação deste Tema de Recurso Repetitivo 424, o Superior Tribunal de Justiça já exarou diversas decisões entendendo

que a percepção de Abono de Permanência é fato gerador do Imposto de Renda.

12. Em igual sentido foi o posicionamento adotado tanto pela Primeira quanto pela Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRRETROATIVIDADE DE MUTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRIBUTÁRIA. O entendimento adotado no REsp 1.192.556-PE (DJe 6/9/2010), em que a Primeira Seção do STJ, segundo a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, definiu que é válida a incidência do IRPF sobre abono de permanência, não alcança fatos geradores pretéritos ao referido julgado. Inicialmente, deve-se registrar que a Primeira Turma do STJ, no julgamento do AgRg no REsp 1.021.817-MG (DJe 1/9/2008), adotou o posicionamento de que: “O constituinte reformador, ao instituir o chamado ‘abono permanência’ em favor do servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, em valor equivalente ao da sua contribuição previdenciária (CF, art. 40, § 19, acrescentado pela EC 41/2003), pretendeu, a propósito de incentivo ao adiamento da inatividade, anular o desconto da referida contribuição. Sendo assim, admitir a tributação desse adicional pelo imposto de renda, representaria o desvirtuamento da norma constitucional”. Posteriormente, por ocasião do julgamento do REsp 1.105.814-SC (DJe 27/5/2009), a Segunda Turma do STJ reformulou repentinamente a orientação que fora traçada no supracitado precedente. **Essa situação de confronto perdurou até meados de 2010, quando a controvérsia consistente na natureza jurídica do abono de permanência para fins de incidência ou não de Imposto de Renda foi submetida pela Primeira Seção do STJ ao procedimento dos recursos repetitivos (REsp 1.192.556-PE, DJe 6/9/2010), ocasião em que prevaleceu o ponto de vista defendido pela Segunda Turma, ou seja, de que o abono de permanência possui natureza remuneratória por conferir acréscimo patrimonial ao**

beneficiário, sujeitando-se à incidência de Imposto de Renda. Nesse contexto, sustenta-se que aquela orientação da Primeira Turma deve ter eficácia até o julgamento do Repetitivo, e, somente desse ponto para adiante, por amor ao precedente firmado sob a égide do art. 543-C do CPC/1973, a diretriz então adotada deverá ser observada. De fato, por se tratar de novo posicionamento que agrava o encargo tributário do contribuinte, não se pode aplicá-lo a situações passadas, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, que, diante de sua importância inarredável, deve ser aplicado no intuito de impedir a retroação de critérios jurídicos supervenientes a fatos geradores passados quando maléfica ao sujeito passivo da obrigação tributária, de modo a preservar as expectativas legítimas do contribuinte, além de conferir segurança aos processos decisórios. Relativamente à segurança jurídica e à irretroatividade de novo entendimento jurisprudencial para alcançar situações pretéritas, há doutrina no viés de que a irretroação de regra nova se aplica, inclusive, à jurisprudência, e não apenas às leis, quando capaz de prejudicar situação consolidada. Nessa perspectiva, a mutação jurisprudencial tributária de que resulta oneração ou agravamento de oneração ao contribuinte somente pode produzir efeitos a partir da sua própria implantação, não alcançando, portanto, fatos geradores pretéritos, consumados sob a égide da diretriz judicante até então vigorante. Essa orientação apoia-se na tradicional e sempre atual garantia individual de proibição da retroatividade de atos oficiais (ou estatais) veiculadores de encargos ou ônus: sem esse limite, a atividade estatal tributária ficaria à solta para estabelecer exigências retrooperantes, desestabilizando o planejamento e a segurança das pessoas. Diante dessas colocações, em que pese à força de uma decisão pela sistemática do Recurso Representativo da Controvérsia, soa claro que seu alcance não se poderia operar de maneira retroativa, dado o longo intervalo de tempo relacionado à consolidação da jurisprudência do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.192.556-PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, datado de 25/8/2010.

Postas essas premissas, conclui-se pela incidência

do IRPF sobre o abono de permanência apenas a partir de 2010, quando se consolidou entendimento pela sistemática do representativo da controvérsia. (REsp 1.596.978-RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, julgado em 7/6/2016, DJe 1/9/2016; Informativo 589 – STJ, 1º a 15 de setembro de 2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ABONO DE PERMANÊNCIA. **Incide IR sobre os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem os arts. 40, § 19, da CF; 2º, § 5º, e 3º, § 1º, da EC n. 41/2003; e 7º da Lei n. 10.887/2004. O abono possui natureza remuneratória e confere acréscimo patrimonial ao beneficiário, não havendo lei que autorize a isenção.** Precedente citado: REsp 1.192.556-PE, DJe 6/9/2010. (AgRg no AREsp 225.144-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 09/11/2012; Informativo 508 - STJ, 5 a 14 de novembro de 2012).

13. Em fechamento à tratativa da jurisprudência Superior Tribunal de Justiça, coleta-se, de consulta ao sítio eletrônico da mesma Corte, os seguintes Acórdãos, todos no sentido da natureza remuneratória do Abono de Permanência:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **CONTROVÉRSIA ACERCA DA INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA.** AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 97, VI, 111, 175 E 176 DO CTN, 6º DA LEI 7.713/88, 7º DA LEI 10.887/2004 E 462 DO CPC/73. PREQUESTIONAMENTO CONFIGURADO, QUANTO À QUESTÃO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL EM TORNO DOS ARTS. 43 DO CTN E 543-C DO CPC/73. **ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIVERGE DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ, EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.** RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.
I. Recurso Especial interposto contra acórdão publi-

cado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária na qual se postula o reconhecimento da não incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, bem como a restituição dos valores pagos, a título desse tributo. Julgada improcedente a demanda, foi interposta Apelação, na qual os contribuintes insurgiram-se contra o reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e contra a declaração de incidência do Imposto de Renda sobre o aludido abono. Em atenção ao princípio da eventualidade, ainda pleitearam a redução dos honorários de advogado. O Tribunal de origem manteve o reconhecimento da prescrição quinquenal de parcelas e deu parcial provimento à Apelação, para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas de abono de permanência recebidas pelos autores, invertendo o ônus da sucumbência. No Recurso Especial foi indicada contrariedade aos arts. 43, 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 e 543-C do CPC/73. Em juízo de retratação, restou mantido o acórdão recorrido.

III. O Recurso Especial é inadmissível, por falta de prequestionamento, particularmente no que se refere à alegação de contrariedade aos arts. 97, VI, 111, 175 e 176 do CTN, 6º da Lei 7.713/88, 7º da Lei 10.887/2004 e 462 do CPC/73.

IV. Quanto à alegada ofensa aos arts. 43 do CTN e 543-C do CPC/73, não procede a preliminar suscitada nas contrarrazões ao Recurso Especial, no sentido de que seria aplicável a Súmula 282 do STF, pois, no tocante a esses dois dispositivos legais, em particular, restou configurado o prequestionamento.

V. Embora conste, do acórdão recorrido, que o abono de permanência encontra-se previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pelo art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, o Tribunal de origem decidiu, na realidade, a questão federal infraconstitucional relativa à incidência, sobre ele, do Imposto de Renda, cujo fato gerador não é definido nas retromencionadas disposições constitucionais, mas no art. 43 do CTN. Aliás, a Segunda Turma do STJ, ao julgar o AgRg no REsp 1.418.580/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

DJe de 05/02/2014), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que proclamou que eventual contrariedade ao art. 40, § 19, da Constituição Federal, quando muito, constituiria ofensa reflexa ao referido dispositivo constitucional. O Plenário do STF, ao julgar o RE 688.001/RS (Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 18/11/2013), deixou assentado que é de natureza infraconstitucional e não possui repercussão geral a questão relativa à incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência

VI. A Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, o REsp 1.192.556/PE, firmou o entendimento de que o abono de permanência, previsto no § 19 do art. 40 da Constituição Federal, no § 5º do art. 2º e no § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, bem como no art. 7º da Lei 10.887/2004, possui natureza remuneratória e sujeita-se ao Imposto de Renda, nos termos do art. 43 do CTN, visto que não há lei que considere tal abono como rendimento isento (STJ, REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/09/2010). (...)

(REsp 1.633.353/DF, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª Turma, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. **ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73.** RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. IMPOSIÇÃO.

1. A Primeira Seção deste STJ, no julgamento do REsp 1.192.556/PE, processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou a tese de que “Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004” (Tema 424 dos Recursos Repetitivos).

2. Tendo em vista que aviado agravo interno contra decisão que se amparou em entendimento firmado

em recurso especial submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, é de se reconhecer manifesta a improcedência do agravo, sendo, pois, aplicável a multa prevista no § 4º do art. 1.021 do Novo CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com imposição de multa.

(**AgInt no REsp 1.632.473/DF**, Rel. Min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 11/05/2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB A FORMA DE RECURSO REPETITIVO.

1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em regime de recurso representativo de controvérsia, que incide o imposto de renda sobre os rendimentos recebidos a título de abono de permanência (REsp 1.192.556/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6/9/2010).

2. Não há omissão a ser sanada. Não tendo a Primeira Seção realizado modulação dos efeitos da sua decisão, descabida a pretensão de que o entendimento firmado só produza efeitos a partir do julgamento do recurso repetitivo.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

(**EDcl no REsp 1.640.250/MG**, Rel. Min. Herman Benjamin2ª Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. RECURSO ESPECIAL. **ABONO DE PERMANÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP Nº 1.192.556/PE). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.192.556/PE, de minha relatoria, DJe de 6/9/2010, processado sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que incide Imposto de Renda sobre o abono**

de permanência. 2. Não tendo a Primeira Seção realizado modulação dos efeitos da sua decisão, descabida a pretensão de que o entendimento firmado só produza efeitos a partir do julgamento do recurso repetitivo. Nesse sentido: EDcl no REsp 1.640.250/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/06/2017. 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.601.768/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017)

14. Em igual compasso a jurisprudência do **Tribunal Federal da 5ª Região:**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. **ABONO DE PERMANÊNCIA. INCIDÊNCIA DO IR. DECISÃO DO STJ. RECURSOS REPETITIVOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. O eg. STJ, sob os auspícios do Recurso Repetitivo Representativo de Controvérsia (artigo 543-C, do CPC), assentou o entendimento de que os rendimentos recebidos a título de Abono de Permanência, a que se referem o artigo 40, parágrafo 19, da CF/88, o artigo 2º, parágrafo 5º, e o artigo 3º, parágrafo 1º, da EC nº 41/2003, e o artigo 7º, da Lei nº 10.887/2004, são passíveis de incidência do referido tributo. (REsp nº 1.192.556-PE, Primeira Seção, DJe de 6-9-2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

2. Apelação e Remessa Necessária providas, adequando-se o julgado ao entendimento do STJ. Inversão do ônus da sucumbência.

(Apelação/Reexame Necessário – APELREEX 7497/PB, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, 3ª Turma, Julgamento em 13 de outubro de 2011).

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. REMESSA À TURMA. ART. 543-C, parágrafo 7º, DO CPC. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STJ. TRIBUTARIO. **IRPF. INCIDÊNCIA. VALORES RELATIVOS AO ABONO DE PERMANÊNCIA.** ADEQUAÇÃO DO ACÓRDÃO, PASSANDO-SE A DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL E À REMESSA OFICIAL,

COM INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A Vice-Presidência desta Corte Regional, ao apreciar admissibilidade do REsp interposto pela Fazenda Nacional, remeteu os autos à Primeira Turma, nos termos do art. 543-C, parágrafo 7º, do CPC, sob o fundamento de que o Acórdão recorrido violou o entendimento pacificado pelo STJ (fls. 224) quanto à incidência de IR sobre abono de permanência.

2. A controvérsia sobre a natureza do abono de permanência foi pacificada pelo STJ que, ao apreciar em regime de recurso repetitivo, o REsp 1192556/PE (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 06/09/2010), fixou entendimento de que o referido abono tem natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda.

3. Apelação e Remessa Oficial providas para reconhecer a incidência do IRPF sobre os valores pagos a título de abono de permanência, com inversão dos ônus da sucumbência, sendo os honorários arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, parágrafo 4o., do CPC, por inexistir condenação e considerando a simplicidade da causa.

4. O Acórdão recorrido adotou o entendimento de que os valores pagos a título de abono de permanência não têm caráter remuneratório, contrariando, portanto, o entendimento adotado pelo STJ em regime de recurso repetitivo.

5. Adequação do Acórdão recorrido à orientação firmada pelo STJ para reconhecer a natureza remuneratória do abono de permanência, sujeitando-se, portanto, à incidência do IR, passando-se a dar provimento à apelação e à remessa oficial, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

(Apelação/Reexame Necessário – APELREEX 10149/AL, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, 1ª Turma, julgamento em 18 de agosto de 2011)

15. Firmada a **natureza remuneratória** do Abono de Permanência, passa-se ao exame dos efeitos operacionais da aplicação de tal entendimento.

16. Pelas informações que constam na Comunicação Interna

nº. 164/2017 (fl. 1), não se fazia incidir o Imposto de Renda sobre o Abono de Permanência, no extinto TCM/CE. Ocorre que o art. 722, *caput*, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR (Decreto Federal 3.000/1999), responsabiliza a fonte pagadora ao recolhimento do imposto, independentemente da retenção (“A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido”). Em igual sentido, o art. 103, do Decreto-Lei 5.844/1943, que versa acerca da cobrança e fiscalização do Imposto de Renda, estabelece o que segue:

“Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se o houvesse retido.”

17. Nesse sentido, quando da realização da obrigação tributária acessória da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, esta Corte de Contas terá que se desincumbir da obrigação de demonstrar o correto recolhimento da tributação do Imposto de Renda, inclusive daquela incidente sobre o abono de permanência dos servidores do extinto TCM/CE incorporados e aproveitados ao TCE/CE por força do art. 3º, *caput*, da Emenda Constitucional Estadual nº. 92/2017.

18. Há que se fazer, todavia, ressalva ao fato de que o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará, ao ser extinto, produziu Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, relativa ao exercício de 2017 até a data de sua extinção¹, dia 21 de agosto de 2017, com a publicação da Emenda Constitucional Estadual 92/2017.

19. Decorre que o Tribunal de Contas do Estado do Ceará somente deverá declarar, em 2018, os valores retidos dos servidores do extinto TCM/CE incorporados da data da extinção até o término do exercício de 2017.

1 Informação recebida via telefonema do Gerente de Contabilidade e Finanças.

20. Desta forma, deve a Administração do TCE/CE empreender, com urgência, todos os esforços possíveis, retendo todos valores necessários dos servidores que receberam abono de permanência sem o desconto do imposto de renda incidente, a fim de que a DIRF seja regularmente emitida.

21. Lança-se então o contexto em tela: resta para pagamento, ainda no exercício de 2017, a segunda parcela do décimo terceiro salário. Deve-se considerar que a remuneração de dezembro/2017 somente é efetuada em 2018, de sorte a constar na DIRF de 2019 (sendo certo que o Imposto de Renda rege-se pelo regime de caixa).

22. Paralelamente, o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará, Lei Estadual nº. 9.826/1974, estabelece no § 4º, do art. 122, o que segue:

Art. 122 (...)

§ 4º – As reposições e indenizações à Fazenda Pública serão descontadas em parcelas mensais não excedentes da 10ª parte do vencimento.

23. Perguntar-se-ia: deveria então este Tribunal de Contas do Estado do Ceará ficar limitado à retenção de apenas a décima parte da gratificação natalina, nos termos do supracitado parágrafo?

24. Nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Mandado de Segurança 8.164/DF, foi à análise, do **Superior Tribunal de Justiça**, litígio entre o Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional – SINPROFAZ, e o Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão (autoridade coatora), no qual o autor requereu concessão da segurança para determinar à autoridade coatora que não procedesse a descontos de reposição ao erário de imposto de renda e contribuição previdenciária sobre gratificação natalina, sem observâncias das prescrições do art. 46, da Lei Federal 8.112/90, entre outros fundamentos que figuravam como causa de pedir (art. 5º, LV e art. 37, caput, da Constituição

Federal; art. 2º, da Lei nº. 9.784/99 e art. 620, do Decreto 3000/1999). O autor assim narrou a questão:

“Os substituídos são Procuradores da Fazenda Nacional e, em novembro de 2001, perceberam a gratificação natalina, parcela sobre a qual incidiram os devidos descontos legais: imposto de renda retido na fonte (IRF) e a contribuição para a seguridade social (PSS). (doc. 03).

Em dezembro de 2001, não se sabe o motivo, os valores acima descontados foram creditados nos demonstrativos de pagamento dos substituídos (doc. 04). Tratava-se, em dezembro de 2001, de reposição de erário, cujos valores, entretanto, foram percebidos pelos substituídos de boa-fé.

Em janeiro de 2002, aqueles valores foram descontados da remuneração dos Procuradores da Fazenda Nacional (doc. 05), em desrespeito ao prescrito no art. 46, do RJU. Agora, temem que, na data do próximo pagamento – 04 de fevereiro de 2002 – este desconto ocorra novamente, também sem a observância das prescrições do citado dispositivo.”

25. Negando guarida à pretensão recursal, o Ministro Hamilton Carvalhido foi enfático ao sublinhar que **em casos de recolhimento de tributo, não há que se falar em aplicação do art. 46, da Lei 8.112/1990, que versa sobre recolhimento parcelado:**

“Acrescente-se, nesse passo, que não há falar, *in casu*, em hipótese de reposição ao erário, mas tão-somente de recolhimento de tributo e contribuição, quais sejam, imposto de renda e contribuição previdenciária, que a Administração Pública entendeu incidentes sobre a gratificação natalina, não tendo aplicação, pois, a norma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90, que disciplina as hipóteses de reposições e de indenizações ao erário, por inteiro estranhas à espécie, senão vejamos:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário serão previamente comunicadas ao servidor e descontadas em parcelas mensais em valores atualizados até 30 de junho

de 1994.’ “

26. A ementa do julgado assentou cristalinamente:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. A decisão embargada, suficientemente fundamentada, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, em face de perda de objeto, e indeferiu o aditamento à inicial, relativo à devolução de descontos já efetuados, em face da incidência dos enunciados nº 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inexistindo omissão qualquer a ser suprida, o que não se confunde com decisão contrária ao interesse da parte.

2. Não se cuidando de hipótese de reposição ao erário, mas de recolhimento de tributo e contribuição, quais sejam, imposto de renda e contribuição previdenciária, que a Administração Pública entendeu incidentes sobre a gratificação natalina, não tem aplicação a norma do artigo 46 da Lei nº 8.112/90.

3. A pretensão de reexame da matéria que se constitui em objeto do *decisum*, à luz de argumentos alegadamente relevantes para a solução da *quaestio juris*, na busca de decisão infringente, é estranha ao âmbito de cabimento dos embargos declaratórios, definido no artigo 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.”

(**EDcl no AgRg no MS 8.164/DF**, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2005, DJ 06/02/2006, p. 192)

27. Vislumbra-se evidente possibilidade de aplicação análogica da jurisprudência acima colacionada aos presentes autos; dado que, se diferem formalmente no endereço normativo, os dispositivos dos Estatutos de Servidores do Estado do Ceará e da União possuem a mesma substância, a saber, a limitação na 10ª parte dos descontos para reposição de valores indevidamente percebidos do erário. Por isso, a *ratio decidendi* do julgado acima transcrito é perfeitamente

aplicável a hipótese, que trata de recolhimento de exação tributária.

28. Não por último, o caso encartado nos autos trata de fato dateterminado que requer apuração de sua autoria. Fundamental que se perquiria de quem foi o comando para que se procedesse à isenção de verba cuja submissão à incidência de imposto de renda é inquestionável pelo menos desde 2010.

III

Ante o exposto, opina-se no sentido de que deve a Administração do TCE/CE empreender, com urgência, todos os esforços possíveis para reter todos valores necessários dos servidores que receberam abono de permanência sem o desconto do imposto de renda incidente, a fim de que a DIRF referente ao ano-calendário de 2017 seja emitida sem indébito tributário.

Outrossim, opina-se pela remessa de cópia dos autos ao Exmo. Sr. Corregedor desta Corte de Contas (item 28, acima).

É o que nos parece, salvo melhor juízo.
À elevada consideração superior. *Sub censura.*

Fortaleza (CE), 01 de dezembro de 2017.

Paulo Sávio N. Peixoto Maia
Procurador-Geral
Procuradoria Jurídica do Tribunal de Contas do Estado do Ceará