

Manifestação Técnica

PG/SUBJUD/002/2023/AVC

Em 3 de agosto de 2023

REFERÊNCIA: PROCESSO N. 11/000.779/89

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO E ALÍQUOTA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ATOS NORMATIVOS TJ/RJ 6 e 15/2023

Sra. Subprocuradora Geral do Município,

Trata-se de questionamento da PSE relativa à aplicação da orientação da SUBJUD quanto à retenção do IR, em casos como o tratado nesse processo de 1989, que envolve cobrança pelos encargos moratórios de faturas pagas com atraso (faturas de 1986 a 1988). As prévias dos precatórios relacionados aos valores incontroversos foram emitidas e a Especializada indaga se seria possível o pedido de retenção de IR em favor do MRJ e qual seria a legislação aplicável? A da data do fato ou do pagamento?

Inicialmente, considerando a jurisprudência dos tribunais superiores (tema repetitivo 470 do STJ e temas 808 e 962 RG do STF)¹, o IR não incide sobre os juros de mora legais por terem natureza de indenização pelo atraso no pagamento da dívida em dinheiro (danos emergentes) e natureza autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso. Logo, não incidiria IR nos precatórios indicados, independente da natureza da verba em atraso.

De todo modo, visando uma orientação mais genérica, e considerando a relevância do questionamento feito e por ser uma dúvida que pode surgir em outros casos, passo a tecer algumas considerações sobre a legislação aplicável (alíquota e regime de

¹ Vide manual de retenção na fonte incluído nos links úteis do processo virtual.

tributação), se a do momento do pagamento (regime de caixa- disponibilidade econômica) ou do regime de competência (disponibilidade jurídica).

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, assim dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a **aqui- sição 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. (gn)

Em relação às peças físicas, o regime adotado, como regra, é o de caixa, pois o IR será devido, mensalmente, à medida em que os rendi- mentos e ganhos de capital forem percebidos (artigo 2 da Lei 7713/88), ou seja, segundo a sua disponibilidade econômica.

No entanto, em relação às peças jurídicas, a sistemática é diferente, pois elas são tributadas pelo regime de competência, em que são consideradas na apuração do lucro real todas as receitas, mesmo aquelas ainda não realizadas (disponibilidade jurídica).

Explica Paulo Caliendo, *in* Imposto sobre a Renda Incidente nos Pagamentos acumulados e em atraso de débitos Previdenciários, Interesse Público 24/101, ab/2004:

“Designa-se por disponibilidade econômica a percepção efetiva da renda ou provento. Seria a possibilidade de dispor material e direta- mente da riqueza sem a presença de nenhum impedimento. Como assevera Rubens Gomes de Souza, trata-se do “rendimento realiza- do, isto é, dinheiro em caixa”. Poder-se ia entende-lo sob a forma de utilização do regime de caixa. A

disponibilidade jurídica configura-se, inicialmente, conforme Hugo de Brito Machado, como o crédito da renda ou proventos. Assim, **a disponibilidade econômica é a riqueza realizada e efetiva, enquanto que a disponibilidade jurídica é aquela adquirida na qual o beneficiário tem título jurídico que “lhe permite obter a realização em dinheiro”** (gn)

Por sua vez, Paulo Roberto Coimbra Silva, *in* O Imposto de Renda Pessoa física e sua cobrança nas execuções trabalhistas, RFDT 40/87, jul-ago/09 distingue os dois regimes legais:

“Com relação às pessoas jurídicas, a legislação concernente às sociedades anônimas é incisiva ao estabelecer como regra para a tributação da renda o regime de competência, de modo que a locução adquirir disponibilidade jurídica passa a compor- lhes o aspecto material da hipótese (...) diversamente, na legis- lação regedora da tributação incidente sobre as pessoas natu- rais adota-se, de forma inequívoca e como regra, o regime de caixa. Nesse sentido, no caso de pessoas naturais, somente a efetiva entrega de recursos ao beneficiário ou o depósito do nu- merário em instituição financeira em conta de sua titularidade ou por ele manipulável são fatos aptos a atrair a incidência do imposto. Daí dizer-se que, relativamente ao IRPF, a locução adquirir disponibilidade econômica de renda ou proventos adere e integra de forma indissociável ou intrínseca o aspecto ma - terial da hipótese de incidência.”

Esse também é o entendimento do STF:

REGIME DE CAIXA E REGIME DE COMPETÊNCIA

A base de tal distinção- ou diferença- está no regime a que uma de- las- pessoa física ou jurídica- estão submetidas. Para as pessoas

físicas impera o REGIME DE CAIXA. Já, para as pessoas jurídicas, o REGIME DE COMPETÊNCIA.

No REGIME DE CAIXA, exige-se o registro de receitas e despesas quando efetivamente recebidas ou pagas.

Somente quando recebido o valor do crédito ou quando pago o valor do débito tem-se a alteração, para mais ou para menos, no patrimônio da pessoa física.

A só existência do direito subjetivo ou da obrigação, exigíveis, não altera, para fins tributários, a situação patrimonial da pessoa física.

Não é o que se passa no REGIME DE COMPETÊNCIA, a que se submetem as empresas (ADI 2.588/DF, Relatora Min. Ellen Grace, Relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, DJE 10.2.14)

Pelo exposto acima, e já respondendo ao questionamento formulado nesse processo e que diz respeito a pagamento a pessoas jurídicas em razão da prestação de serviços ou aquisição de bens, o regime aplicável é o de competência. E segundo a PSE, as faturas que geraram o direito ao crédito são de 1986 a 1988, período anterior a atual carta magna. Considerando que o tema 1130 do STF se baseia na atual redação da constituição federal (art. 158, I da CF/88) que tem uma redação distinta da Constituição anterior, mesmo que o IR incidisse na hipótese em concreto, a receita seria da União e não do Município.

Questão que me parece relevante apesar de se referir a IRPF (interesse da PPE e PTA) e não IRPJ (interesse da PSE), diz respeito ao **recebimento acumulado de rendas/rendimentos**, cuja regra estava no artigo 12 da Lei 7713/88 e desde 2010, com alteração de redação ocorrida em 2015, encontra-se no artigo 12-A da mesma lei.

Estabelecia o citado artigo 12, em sua redação original:

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

Tanto a jurisprudência do STJ (**tema 351 repetitivo**) quanto a do STF (**tema 368 RG**) se firmaram no sentido de que o Imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar, excepcionalmente, o **regime de competência**, sendo aplicável a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não relativa ao total satisfeito de uma única vez.

Tema 351 STJ (RESP 1118429)

O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios previdenciários atrasados pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.

Voto do Relator: Dessa forma, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, quando o pagamento dos benefícios previdenciários é feito de forma acumulada e com atraso, a incidência do Imposto de Renda deve ter como parâmetro o valor mensal do benefício, e não o montante integral creditado extemporaneamente, além de observar as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que deveriam ter sido pagos. Conforme bem pontuado no parecer do Ministério Público Federal, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Dra. Elizeta Maria de Paiva Ramos "não é

razoável que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária."

Tema 368 STF:

O Imposto de Renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente deve observar o regime de competência, aplicável a alíquota correspondente ao valor recebido mês a mês, e não a relativa ao total satisfeito de uma única vez.

Voto do Relator do Acórdão: Não passa pela minha cabeça que o sistema possa apenar o contribuinte duas vezes. Explico melhor: o contribuinte não recebe as parcelas na época devida. É compelido a ingressar em Juízo para ver declarado o direito a essas parcelas e, recebendo-as posteriormente, há a junção para efeito de incidência do Imposto de Renda, surgindo, de início, a problemática da alíquota, norteadas pelo valor recebido.

(...) Haverá, como ressaltado pela doutrina, principalmente a partir de 2003, transgressão ao princípio da isonomia. Aqueles que receberam os valores nas épocas próprias ficarão sujeitos a certa alíquota. O contribuinte que viu resistida a satisfação do direito e teve que ingressar em Juízo será apenado, ao fim, mediante a incidência de alíquota maior. Mais do que isso, tem-se o envolvimento da capacidade contributiva, porque não é dado aferi-la, tendo em conta o que aponte como disponibilidade financeira, que diz respeito à posse, mas o estado jurídico notado à época em que o contribuinte teve jus à parcela sujeita ao Imposto de Renda. O desprezo a esses dois princípios conduziria a verdadeiro confisco e, diria, à majoração da alíquota do Imposto de Renda.

A decisão do STF se refere à redação original do artigo 12, sendo certo que a MP 497, convertida na **Lei 12.350, de 30 de dezembro de 2010**, acrescentou o art. 12-A à Lei 7713/88.

O novo dispositivo legal, inicialmente regulamentado pela **IN RFB 1127, de 08/02/11** e atualmente pela **Instrução Normativa RFB n 1500, de 29 de outubro de 2014 (artigos 36 e ss)**, determinou que, por ocasião do pagamento acumulado de rendimentos de trabalho ou de aposentadorias e pensões "correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento", a tributação seja exclusiva na fonte, no mês do recebimento do crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, **mas levando em consideração tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito:**

Art. 12-A. Os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, **serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito**, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Redação dada pela Lei nº 13.149, de 2015)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento **ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os**

rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 3º A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis: (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

I – importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

II – contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 4º **Não se aplica ao disposto neste artigo o constante no art. 27 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, salvo o previsto nos seus §§ 1º e 3º.** (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 5º O total dos rendimentos de que trata o **caput**, observado o disposto no §2º, poderá integrar a base de cálculo do Imposto sobre a Renda na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário do recebimento, à opção irrevogável do contribuinte. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 6º Na hipótese do § 5º, o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte será considerado antecipação do imposto devido apurado na Declaração de Ajuste Anual. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 7º Os rendimentos de que trata o **caput**, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei

resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 8º **(VETADO)** (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 9º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010) (grifos nossos)

Como destacado pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento do Tema 368 do STF, o artigo 12-A adveio exatamente da necessidade de se corrigir a distorção das cobranças do imposto de rendas recebidas, em montante único, fora do tempo devido.

Merece ser destacado que, no caso de pagamento por precatório e/ou RPV, a retenção e o respectivo cálculo caberão à instituição financeira depositária do crédito junto ao Tribunal de Justiça e não ao ente pagador (MRJ).

Por fim, cabe tratar de tema que não foi objeto de questionamento nesse processo, mas em outros, e que tem relação com o exposto acima.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, recentemente, através do **Ato Normativo TJ n 15 de 05/04/2023**, alterou a redação do **Ato Normativo TJ n 6/23**, que dispõe sobre a gestão de precatórios e respectivos procedimentos operacionais no âmbito do Tribunal de Justiça, revogando o Ato Normativo TJ n 2/19.

O **novo parágrafo quarto- C do artigo 7**, equivocadamente, estabelece que o Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos mediante precatório ou requisição de pequeno valor será retido na fonte pela

instituição financeira responsável pelo pagamento, **incidindo uma alíquota de 3% sobre o montante pago, sem quaisquer deduções**, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, **na forma do artigo 27 da Lei Federal n 10.833, de 29 de dezembro de 2003**.

Ou seja, seja para pagamentos de servidores públicos (pessoas físicas) seja para pessoas jurídicas (contratos de prestação de serviços ou aquisição de bens) a alíquota única a incidir será de 3%.

No entanto, como se demonstrará a seguir, a alteração promovida no Ato Normativo 6/23 não encontra respaldo legal, indo de encontro ao expressamente previsto na Lei Federal 10.833/03 por ele mencionado, sendo divergente em relação às orientações da Receita Federal, constantes de Instruções Normativas e Soluções de consulta ou mesmo de precedente do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não há sequer indicação de alíquotas na Resolução nº 303 do CNJ - ou suas alterações - ou em qualquer outra disposição normativa publicada pelo Conselho Nacional de Justiça; o que demonstra que a nova orientação do TJ/RJ não encontra sequer respaldo em ato daquele órgão.

Para facilitar o entendimento, passo a transcrever o citado dispositivo legal:

Art. 27. O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, **em cumprimento de decisão da Justiça Federal**, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal.

§ 1º Fica dispensada a retenção do imposto quando o beneficiário declarar à instituição financeira responsável pelo pagamento que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis, ou que, em se tratando de pessoa jurídica, esteja inscrita no SIMPLES.

§ 2º O imposto retido na fonte de acordo com o caput será:

I - considerado antecipação do imposto apurado na declaração de ajuste anual das pessoas físicas; ou

II - deduzido do apurado no encerramento do período de apuração ou na data da extinção, no caso de beneficiário pessoa jurídica.

~~§ 3º A instituição financeira deverá, na forma, prazo e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, fornecer à pessoa física ou jurídica beneficiária o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte e apresentar à Secretaria da Receita Federal a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF.~~

~~§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais antes de 1º de janeiro de 2004.~~

§ 3º A instituição financeira deverá, na forma, prazo e condições estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal, fornecer à pessoa física ou jurídica beneficiária o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte, bem como apresentar à Secretaria da Receita Federal declaração contendo informações sobre: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

I - os pagamentos efetuados à pessoa física ou jurídica beneficiária e o respectivo imposto de renda retido na fonte; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - os honorários pagos a perito e o respectivo imposto de renda retido na fonte; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

II - a indicação do advogado da pessoa física ou jurídica beneficiária. (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos depósitos efetuados pelos Tribunais Regionais Federais antes de 1º de fevereiro de 2004 (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

Pela leitura atenta do artigo, deduz-se que a alíquota diferenciada do Imposto de Renda apenas se aplica **em precatórios com origem na Justiça Federal, excluídas as requisições aos entes públicos na Justiça do Trabalho ou na Justiça Estadual.**

Pela regra legal acima descrita, para pessoas físicas, o imposto retido na fonte será considerado antecipação do imposto apurado na declaração de ajuste anual das pessoas físicas e, para pessoas jurídicas, ele será deduzido do apurado no encerramento do período de apuração.

A sistemática faz sentido considerando que a Justiça Federal é responsável pelo julgamento das causas envolvendo a própria União e nesse caso, o imposto retido na fonte caberá a ela, sendo que o ajuste de contas será realizado posteriormente e, caso haja diferença de alíquota, o contribuinte recolherá ao ente competente a diferença, por ocasião da declaração.

Mas no caso dos Municípios e Estados, em que a maioria das condenações se dá na Justiça Estadual, as alíquotas devem ser aquelas fixadas para pessoas físicas (tabela progressiva) ou jurídicas (*vide* IN RFB 1234/12, com a redação dada pela IN RFB 2145, de 26 de junho de 2023) ou para rendimentos acumulados (RRA), pois essa verba pertence ao ente subnacional. Se a retenção for feita, em qualquer caso, com uma alíquota de 3% e na verdade, a alíquota cabível for mais alta, eventual acerto de

contas a ser feito em momento posterior, transferirá, indevidamente, uma verba que é Municipal para a União Federal.

Ressalte-se que a própria Instrução Normativa 1500/2014² menciona, de forma clara, que tal dispositivo legal não se aplica à Justiça Estadual. Senão vejamos:

Dos Rendimentos Decorrentes de Decisão da Justiça Federal

Art. 25. No caso de rendimentos pagos, **em cumprimento de decisão da Justiça Federal**, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, o **IRRF deve ser retido pela instituição financeira responsável pelo pagamento** e incide à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, **ressalvado o disposto no Capítulo VII.**

§ 1º Fica dispensada a retenção do imposto quando o beneficiário declarar à instituição financeira responsável pelo pagamento que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis.

§ 1º Fica dispensada a retenção do imposto caso o beneficiário declare à instituição financeira responsável pelo pagamento que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis, declaração essa que poderá ser prestada por meio eletrônico próprio da Justiça Federal. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 2141, de 22 de maio de 2023)

§ 2º O IRRF de acordo com o caput será considerado antecipação do imposto apurado na DAA.

Dos Rendimentos Decorrentes de Decisão da Justiça do Trabalho

Art. 26. Os rendimentos pagos em cumprimento de decisões da Justiça do

² No mesmo sentido é a Instrução Normativa SRF n 491.

Trabalho **estão sujeitos ao IRRF com base na tabela progressiva constante do Anexo II a esta Instrução Normativa, observado o disposto no Capítulo VII.**

§ 1º Cabe à fonte pagadora, no prazo de 15 (quinze) dias da data da retenção, comprovar, nos respectivos autos, o recolhimento do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos.

§ 2º Na hipótese de omissão da fonte pagadora relativamente à comprovação de que trata o § 1º, e nos pagamentos de honorários periciais, compete ao Juízo do Trabalho calcular o IRRF e determinar o seu recolhimento à instituição financeira depositária do crédito.

§ 3º A não indicação pela fonte pagadora da natureza jurídica das parcelas objeto de acordo homologado perante a Justiça do Trabalho acarreta a incidência do IRRF sobre o valor total da avença.

Dos Rendimentos Decorrentes de Decisões da Justiça Estadual e do Distrito Federal

Art. 27. Na hipótese de rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Estadual e do Distrito Federal, **o IRRF deve ser apurado e recolhido conforme a natureza do rendimento, utilizando o código de receita próprio, ressalvado o disposto no Capítulo VII. (grifos nossos)**

O capítulo VII mencionado acima trata do recebimento recebido acumuladamente (RRA), por pessoa física:

Art. 36. Os RRA, **a partir de 11 de março de 2015**, submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, **serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito**, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 1º **Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes**

de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

§ 2º Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.

§ 3º O disposto no caput aplica-se desde 28 de julho de 2010 aos rendimentos decorrentes: (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1558, de 31 de março de 2015)

I - de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; e (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1558, de 31 de março de 2015)

II - do trabalho. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1558, de 31 de março de 2015)

§ 4º Não se sujeitam à incidência do imposto sobre a renda os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego cargo ou função. (Incluído(a) pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 2141, de 22 de maio de 2023)

Art. 37. O imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento **ou pela instituição financeira depositária do crédito**, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

§ 1º O décimo terceiro salário, quando houver, representará em relação ao disposto no caput a 1 (um) mês.

§ 2º A fórmula de cálculo da tabela progressiva acumulada a que se refere o caput, deverá ser efetuada na forma prevista no Anexo IV a esta Instrução Normativa.

Note-se que o Ato Normativo do TJ/RJ 6/23 sequer faz essa diferenciação, para os casos de rendimentos acumulados, estando também em desacordo com o disposto no parágrafo quarto do artigo 12-A da lei 7713/88 e com a IN RFB que a regulamenta, o que o torna ilegal e inconstitucional, até por que o Tribunal de Justiça não pode legislar sobre imposto que é de competência Federal, devendo se limitar a observar a legislação tributária aplicável à espécie.

A questão relativa à aplicação do artigo 27 da Lei 10.833 aos pagamentos efetuados em cumprimentos de decisões da Justiça Estadual já foi enfrentada pela própria Receita Federal, nas **soluções de consulta 52, de 08 de março de 2007 e 91, de 30 de abril de 2007**.

Dessas soluções destaca-se o seguinte trecho:

5. Primeiramente, o interessado questiona sobre a aplicação dos arts. 27 e 28 da Lei n 10.833, de 29 de dezembro de 2003, sobre os valores referentes à salários pagos em atraso pelo Estado de XXXXXXXX (...)

6. Verifica-se que o artigo acima transcrito refere-se à incidência do imposto de renda sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão da Justiça **Federal**, incidindo à alíquota de 3% sobre o montante pago, sem qualquer dedução, não sendo aplicável, portanto, a casos de decisão da Justiça Estadual.

Tal entendimento, frise-se, apresenta o mesmo fundamento de precedente do Superior Tribunal de Justiça³, que, ao julgar originariamente recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, consignou que o art. 27 da Lei n^o

10.83/2003 trata exclusivamente de “*cumprimento de decisão da Justiça Federal*”, não tendo aplicabilidade ao caso decidido.

Considerando que o referido Ato já está sendo aplicado e, especialmente no que se refere a PPE onde as alíquotas podem ser muito superiores a de 3%, pode gerar prejuízos ao Município, sugiro, inicialmente, já que o interesse é comum, que seja realizado um contato com a PGE, para despacho em conjunto com o Presidente do Tribunal de Justiça, de forma a demonstrar a necessidade de alteração imediata do referido ato.

Sugiro, também, que, pontualmente, quando o MRJ for intimado para se manifestar quanto a pleitos relativos à aplicação do referido Ato conjunto, inclusive, para precatórios expedidos anteriormente à sua vigência, mas eventualmente pagos ao beneficiário após, venhamos nos opor, pelos motivos expostos acima, com interposição de recursos cabíveis.

Destaco, tão somente, que, após a retenção pelo banco pela alíquota diferenciada, cujo controle pela PGM não é de fácil execução, será muito mais difícil virmos a receber tal valor, já que eventual compensação será feita em declaração a ser processada pela União. E, por força do ato, nem a DIPRE nem os juízos de primeira instância irão decidir a nosso favor, sendo que o beneficiário já terá recebido integralmente a verba, sem a retenção correta.

Pelo exposto, conclui-se:

a) considerando a jurisprudência dos tribunais superiores (tema repetitivo 470 do STJ e temas 808 e 962 RG do STF), o IR não incide sobre os juros de mora legais por terem natureza de indenização pelo atraso no pagamento da dívida em dinheiro (danos emergentes) e natureza

³ EDcl no AgInt no REsp n. 1.859.001/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/12/2020, DJe de 18/12/2020

autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso. Logo, não incidiria IR nos precatórios indicados, independente da natureza da verba em atraso;

b) que, quanto ao pagamento a pessoas jurídicas em razão da prestação de serviços ou aquisição de bens, o regime aplicável é o de competência (disponibilidade jurídica). E segundo a PSE, as faturas que geraram o direito ao crédito são de 1986 a 1988, período anterior a atual carta magna. Considerando que o tema 1130 do STF se baseia na atual redação da constituição federal (art. 158, I da CF/88) que tem uma redação distinta da Constituição anterior, mesmo que o IR incidisse na hipótese em concreto, a receita seria da União e não do Município;

c) a alteração promovida no Ato Normativo 6/23, pelo Ato Normativo 15/23, que incluiu o parágrafo quarto no artigo 7 A, não encontra respaldo legal, indo de encontro ao expressamente previsto na Lei Federal 10.833/03 por ele mencionado, sendo divergente em relação às orientações da Receita Federal, constantes de Instruções Normativas e Soluções de consulta ou mesmo de precedente do Superior Tribunal de Justiça.

À consideração superior.

ANDREA VELOSO CORREIA

Procuradora do Município do Rio de Janeiro
Matrícula 11/1744952- OAB/RJ 80981