

Mandado de Segurança contra ato de Secretário de Estado que ordenou o desconto, em folha de pagamento do impetrante, de imposto de renda não recolhido na fonte por força de liminar em mandado de segurança que perdurou por vários anos. Ilegalidade da medida. O IRRF na fonte somente constitui receita estadual se realizada a dedução, pela fonte pagadora, no mês da respectiva competência tributária. Fora desse prazo o tributo, que tem natureza federal, pertence à União. Parecer no sentido da concessão da segurança.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
V GRUPO DE CAMARAS CÍVEIS
MS n°2000.004.00721.

Impetrante: *Antonio Mendes da Silva.*

Impetrado : *Ex.mo. Sr. Secretário de Administração e Reestruturação do Estado do Rio de Janeiro.*

Parecer n°38/2001.

Ementa: Mandado de Segurança. Pedido de cessação de dedução, nos proventos, de valores a título de ressarcimento do Estado por descontos de Imposto de Renda não realizados na fonte, durante vários anos, por força de liminar concedida em mandado de segurança, cassada ao final. Alegação do Impetrante sobre não retroagirem os efeitos da cassação da liminar, ocorrida com adenegação final da segurança, porque de natureza alimentar os proventos de aposentadoria, e, portanto irrepetíveis. Alegação do Estado sobre ter direito ao ressarcimento da parcela não descontada a título de Imposto de Renda, não retido na fonte e que, se retido, seria receita própria do Estado, por força do artigo 157 da Constituição e, portanto, passível de ressarcimento mediante desconto em folha de pagamento, em parcelas mensais e sucessivas, representativas do número de remunerações pagas que não sofreram dedução do IR na fonte. *Parecer no sentido da concessão do writ, pois o Estado não pode obter receita administrativa a pretexto de resolver questão tributária da competência da União.* E uma das consequências da denegação do mandado anteriormente aforado no III Grupo poderá ser a instauração de processo administrativo-tributário contra o contribuinte ora Impetrante, para haver o tributo não recolhido no período de vigência da liminar. E, nesse caso, mantido o desconto administrativo pelo

Estado – que não tem competência tributária na matéria em discussão – o Impetrante pagaria duas vezes o mesmo tributo, sobre idêntica base de incidência.

Egrégio Tribunal:

Trata-se de mandado de segurança requerido por fiscal de rendas, inativo, do quadro permanente da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, insurgindo-se contra a dedução, que vem sendo mensalmente feita, em seus proventos de aposentadoria, a título de ressarcimento, pelo Estado, de parcelas relativas ao Imposto de Renda, que deveriam ser retidas na fonte, mas teve essa obrigatoriedade suspensa em decorrência de liminar concedida no mandado de segurança nº 1084/95, que tramitou no E. III Grupo de Câmaras Cíveis, por longo período, até que denegada a segurança.

Denegada a segurança pretendida, o Estado passou a descontar, mensalmente, com a finalidade de compensar-se, o valor que corresponderia ao Imposto de Renda não retido em cada um dos meses de duração da liminar.

Alega o Impetrante, em síntese, que a cessação dos efeitos da liminar, por força do julgamento do *writ*, não significaria o restabelecimento pleno do *status quo ante*, isto porque, tendo a verba que percebe natureza alimentar, a parcela que se agregou aos proventos no período em que vigorou a liminar teria igual natureza e, portanto, seria irrepitível.

E, sendo irrepitível a parcela, somente poderia o Estado passar a descontar o Imposto de Renda, incidente na fonte, sobre os proventos que vieram a ser pagos posteriormente à data da cessação dos efeitos da liminar dada no MS1084/95 – III Grupo.

O ilustrado Secretário de Administração prestou as informações solicitadas e defendeu o ato impugnado, dizendo-o em acordo com o direito positivo estadual, mais precisamente com os artigos 1º e 2º da Lei Estadual 1518/89, que autorizariam o ressarcimento, diretamente em folha de pagamento, de valores pagos a mais ao funcionário ou ao inativo.

Os textos nos quais o Estado pretende esteja amparado o seu direito de realizar a dedução encontram-se transcritos nas informações, às fls. 57 e 58.

Aponta ainda a autoridade impetrada que o E. Supremo Tribunal Federal, na Súmula 405, entende que a cessação dos efeitos da liminar, por força de decisão final denegatória, importaria na retroatividade dos efeitos da decisão revogadora.

Afirma, ainda, que constituiria receita própria do Estado, nos termos do artigo 157 da CF, o produto da arrecadação do imposto da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, pelo próprio Estado, suas autarquias e fundações públicas.

São os pontos essenciais da controvérsia.

Emito o parecer.

O presente processo teve inicial tramitação perante o E. Órgão Especial, por ter sido indicado o Exmo. Sr. Governador do Estado como primeira autoridade impetrada.

A ilegitimidade passiva da referida autoridade foi reconhecida por acórdão, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, quanto ao Governador, e ordenou a remessa dos autos à distribuição para um dos E. Grupos de Câmaras.

A tese do autor cinge-se ao pedido de emissão de decisão mandamental com ordem para que a Autoridade Impetrada faça cessar a dedução das parcelas vencidas relativas ao Imposto de Renda na Fonte, que deveria ter sido retido durante todo o período, mas que durante a vigência e eficácia da liminar dada no MS 1084/95 do III Grupo a Administração não pode realizar.

Diz que, por se tratar de verba alimentar, portanto irrepetível, não poderia a Administração pretender o ressarcimento de parcelas de proventos recebidas a mais, por força de liminar. E, se alimentar a verba, a cassação da liminar não geraria eficácia pretérita, limitando-se apenas às parcelas vincendas.

O Estado, ao contrário, pretende ter o direito – que também entende líquido e certo – de realizar os descontos do que chama de valores havidos a mais pelo Impetrante, no período de duração da liminar que suspendeu a retenção, na fonte, do Imposto de Renda incidente sobre os proventos.

E afirma que esse direito teria matriz constitucional, pois seria o titular da receita proveniente da retenção na fonte do Imposto de Renda sobre proventos e vencimentos que paga a seus funcionários, ativos e inativos.

A questão não se resolve, com a devida vênia, do modo simplista que o Estado coloca.

A uma, porque o Estado não pagou qualquer verba além das ordinariamente auferidas pelo Impetrante, no período de vigência da liminar que ordenou se procedesse à suspensão da incidência do Imposto de Renda, mediante retenção na fonte pagadora, sobre os proventos de aposentadoria do impetrante.

A duas, porque, se o desconto não foi feito na fonte, por qualquer motivo, não há receita específica, concretizada, que possa integrar-se ao patrimônio do Estado.

O que o artigo 157 da Constituição garante é que, se retido na fonte pagadora o imposto, no momento em que a renda é colocada à disposição do contribuinte (no caso, o Impetrante), essa receita tributária pertenceria ao Estado.

Essa previsão constitucional não se aplica ao caso em questão, pois, se não retido o tributo, por força de decisão judicial, não se aperfeiçoou o

direito previsto no artigo 157 da CF, que se realizaria, em sua inteireza, somente se o ato positivo – o desconto do Imposto na Fonte – tivesse sido praticado, o que não ocorreu.

E, nesse caso, não há como voltar-se no tempo para realizar a retenção na fonte, nas datas das competências tributárias de há muito vencidas, porque impossível factualmente.

Se a retenção não poderá mais ser realizada, porque os meses de competência se venceram em razão da duração da liminar, a dedução não poderia, como não poderá, igualmente ser feita porque não teria essa dedução equivalência jurídica com o ato - que não se realizou a tempo certo por impedimento judicial - de retenção do Imposto de Renda na Fonte.

Esse ato de dedução unilateralmente feito pelo Estado nas parcelas que se venceram após a cessação da liminar não teria natureza tributária, sim meramente administrativa,

Tributária não seria a natureza porque de há muito teriam sido superadas, vencidas, todas as datas de vencimento da obrigação de reter o tributo.

Seria administrativa a dedução. Mas aí encontraria obstáculo intransponível, com a devida vênia da autoridade Impetrada.

Acima afirmei que o Estado apenas deixou de reter o tributo Imposto de Renda na fonte pagadora, mas isso não aditou ao contracheque do ora Impetrante valor acima daquele total bruto que o Estado estava obrigado a lhe pagar.

Se não pagou nada além do que devia, limitando-se apenas a não deduzir o Imposto de Renda devido diretamente na fonte, não tem o Estado – em sede administrativa – qualquer crédito.

Assim, ao caso seriam inaplicáveis os artigos 1º e 2º da Lei Estadual 1518/89. O primeiro, porque o valor que sempre recebeu – o bruto estampado no contracheque – não continha qualquer verba ou valor indevidamente pago; o segundo, porque, se nenhuma verba ou valor indevido foi pago ao funcionário aposentado, ora Impetrante, nada lhe pode ser descontado da remuneração, ou dela deduzido, sob o fundamento de que teria percebido o Impetrante verba ou valor indevido.

E a questão tributária extrapola os limites estritos do vínculo jurídico do Impetrante com o Estado.

A não retenção na fonte do Imposto de Renda é, desenganadamente, matéria tributária, de direito público e, para o contribuinte, gera conseqüências jurídico-tributárias, mas todas fora do âmbito da competência estadual.

Assim – em razão das conseqüências jurídico-tributárias com a União - a cassação da liminar nenhum direito gera para o Estado.

Assim, o que se poderá ter será a instauração de processo administrativo-tributário, da competência da União, com a finalidade de recuperar o crédito tributário não adimplido pelo Impetrante.

E, instaurado esse processo administrativo-tributário, em hipótese alguma o Estado poderia pretender “recuperar o crédito tributário” mediante o uso de expediente de Direito Administrativo, pois o que a lei a esse ente político assegura é o ressarcimento de verbas próprias – de natureza administrativa – eventualmente pagas a mais, para evitar o locupletamento, nada mais.

E o Estado nada pagou a mais no período de duração dos efeitos da liminar, pois o que se tem de considerar para admitir-se a incidência da Lei 1518/89 é se, entre os componentes da remuneração bruta, algum título integrante dos proventos foi errônea ou indevidamente pagb. E isso não ocorreu.

O fato de o impetrante não ter sido submetido ao desconto do IR não atribui ao Estado qualquer direito ao pretendido ressarcimento. E muito menos na fonte, mediante dedução diretamente em folha de pagamento.

A não realização dos descontos, nas épocas próprias, reitera-se, gerará contencioso de natureza tributária entre o ora Impetrante e a Secretaria da Receita Federal; e, nesse caso, o tributo devido será imposto diretamente ao contribuinte, que não terá possibilidade de compensar o que lhe for exigido, com os valores administrativamente retidos pelo Estado, o que reforça o argumento sobre não ser juridicamente correta a retenção.

A segurança, s.m.j., deverá ser concedida, não em razão da irrepetibilidade dos proventos, mas sim no da impropriedade da dedução feita, que, no caso, é ilegal, pois a lei autoriza, apenas, que se atenda aos casos de prestações administrativas pagas a mais, não aos de relações de natureza tributária.

Diante do exposto, o parecer é no sentido de se conceder a segurança para fazer cessar os descontos indevidamente feitos, pois não se presta a lei embasadora do procedimento administrativo atacado para a finalidade pretendida pela Administração, negando-se, porém, o pedido da alínea G do rol de pedidos da inicial, bem assim o da alínea h, por incompatíveis com o processo de mandado de segurança e porque – ainda que fossem cabíveis no rito processual do mandado de segurança, e não são – não substanciadas na parte expositiva da inicial.

Rio de Janeiro, RJ, 10 de abril de 2001.

ERTULEI LAUREANO MATOS.
Procurador de Justiça