

*Mandado de segurança. Legitimidade de retenção, pelo Estado, de imposto de renda em relação a proventos pagos a servidores aposentados, no limite estabelecido na lei federal. Denegação da ordem*

*Tribunal de Justiça*

*4º Grupo de Câmaras Cíveis*

**Mandado de Segurança nº 1031/94**

**Mandado de segurança.** 1. Tem a Secretaria de Estado de Administração, que elabora a folha de pagamento, legitimidade passiva para causa em que se discute a viabilidade jurídica da retenção de imposto de renda sobre proventos. Competência da Justiça estadual. Desnecessidade de participação da União no feito. 2. Mostra-se inviável o exame do mérito quando não demonstrado documentalmente fato determinante para o julgamento do pedido, consistente na origem da renda dos Imptes. 3. É legítima a retenção, pelo Estado, de imposto de renda, em relação a proventos pagos a servidores aposentados com mais de 65 anos, respeitado o limite estabelecido na Lei federal 7713/88. Parecer no sentido da denegação da ordem.

**PARECER**

1. Trata-se de mandado de segurança por meio da qual os Imptes., servidores estaduais aposentados, maiores de 65 anos de idade, pretendem seja reconhecido o direito de que o Estado não retenha, dos proventos que recebem, qualquer parcela a título de imposto de renda.

Alegam os Imptes. que a retenção – que está sendo feita – é indevida, violando a imunidade que lhes é assegurada pelo art. 153, § 2º, II, da Carta da República – dispositivo que consideram auto-aplicável, e insuscetível de merecer regulamentação por qualquer lei que não tenha caráter complementar.

Pedem que se lhes reconheça o direito de não verem descontados de seus proventos qualquer parcela a título de imposto de renda.

Indeferida a liminar (fls. 95, v.), foram prestadas informações às fls. 99 e segs.; manifestou-se a douta Procuradoria do Estado (fls. 111 e segs.), e foram remetidos os autos a esta Procuradoria de Justiça.

2. Há preliminares a examinar.

A primeira respeita à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* do Impdo., de que decorreria a incompetência da Justiça Estadual e impropria a presença, no feito, da União Federal.

Não parece procedente.

O ato impugnado – a retenção do tributo – é praticado exclusivamente pelo Estado, única entidade que dele, além disto, tira proveito, já que lhe pertence a parcela de imposto de renda que retém de seus servidores (C.F./88, art. 157, I). A circunstância de a União ter competência para legislar sobre o imposto de renda não suprime a legitimidade passiva do Estado, e, portanto, do Impdo., sendo competente, conseqüentemente, a Justiça do Estado para resolver o litígio, e desnecessária, ao meu ver, a participação da União Federal no processo.

3. A segunda preliminar, que aqui se suscita, e está mencionada equivocadamente nas informações como matéria de mérito, decorre da falta de comprovação, pelos Imptes., de que os rendimentos por eles auferidos provenham exclusivamente do trabalho.

O exame do mérito do mandado de segurança pressupõe que a situação de fato deduzida em juízo seja certa e comprovada de plano por prova documental inequívoca.

A regra constitucional que os Imptes. invocam em seu favor, por outro lado, claramente limita sua aplicação aos casos em que a renda de seus beneficiários seja constituída exclusivamente de “rendimentos de trabalho”, em exigência que não pode deixar-se de lado, como se não existisse, ou como se apenas sua aplicação demandasse a respectiva explicitação por lei.

Trata-se de pressuposto não satisfeito *in casu*, porém, pelos Imptes.

Falta, nos autos, por conseguinte, a adequada demonstração de fatos relevantes para o julgamento da lide, impondo-se, assim, por isto, a extinção do processo sem julgamento de mérito.

4. Para a hipótese de não acolher-se a preliminar, no mérito, parece-me *improcedente o pedido*.

Observo que o pedido deve ser apreciado apenas em relação ao ano-base da impetração, ou, quando muito, do julgamento, já que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição, no período de um ano, de rendas e proventos, de modo que a eficácia da decisão a ser proferida neste processo não pode ultrapassar o limite temporal do fato gerador a que ela se refere, não podendo estender-se indefinidamente para o futuro, sob pena de descaracterizar-se o exercício da função jurisdicional.

5. A questão deduzida no *writ* envolve o disposto no art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, segundo o qual o imposto de renda:

*“não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados e dos Municípios, a pessoa com idade superior a 65 anos, cuja renda seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho.”*

Diferentemente do que sustentam os Imptes., não creio que se trate de regra auto-aplicável.

O dispositivo constitucional apresenta, com efeito, indícios, no mínimo fortíssimos, de que carece de regulamentação para que possa ser aplicado. Basta considerar que, em cláusula que não pode ser pura e simplesmente ignorada, como se não figurasse no texto, prevê “não incidência”, não apenas “nos limites”, mas “nos termos” da lei, como a indicar que a “lei” tem importante papel a desempenhar na delimitação dos pressupostos de aplicação da norma, e, portanto, na sua eficácia.

A ser verdadeiro o entendimento, *tollitur quaestio*: não se acharia em vigor o benefício reclamado pelos Imptes., e a retenção, por isto, estaria plenamente justificada.

Trata-se de entendimento a respeito do qual se têm manifestado divergências, que possivelmente recomendariam que se instaurasse uniformização de jurisprudência, mas que foi sufragado por esse E. 4º Grupo no julgamento do mandado de segurança nº 94/94, em acórdão relatado pelo eminente Des. Sérgio Cavaliéri Filho.

No julgado, que, quanto ao mérito, foi tomado por unanimidade, frisou o ilustre Relator que regras constitucionais análogas à do art. 155, § 2º, II, como a do art. 192, § 3º – que limitou a 12% a taxa de juros, sem remissão expressa, aliás, a regulamentação legal –, e a do art. 37, VII – que reconheceu direito de greve a servidores públicos “nos termos e limites definidos em lei” –, foram consideradas pelo Supremo Tribunal Federal carecedoras de regulamentação para que possam ser aplicadas, não havendo razão para que a conclusão diversa se chegue quanto ao dispositivo aqui em cogitação, que emprega os mesmos dizeres do preceito por último mencionado, tido como não auto-aplicável pela Suprema Corte.

6. Parece conveniente afastar, por outro lado, com a devida vênia, argumento que se empregou em julgados do Tribunal – e se acha empregado na inicial –, no sentido de que, estando prevista no art. 155, § 2º, II, uma imunidade, e sendo a imunidade, de acordo com definição doutrinária, uma supressão do poder tributário, não se poderia conceber imunidade cuja vigência ficasse condicionada ao advento de legislação infraconstitucional,

que lhe fixasse limites, ou cuja definição de contornos fosse entregue pela Constituição ao legislador.

É que, a uma, não existe incompatibilidade lógica alguma entre o conceito correntio de imunidade, acima exposto, e a possibilidade de a Constituição – que não está, de qualquer modo, presa a esquemas doutrinários – subordinar a vigência de imunidade à lei e estabelecer que a lei, quando editada, fixará “*termos e limites*” do benefício. O fenômeno se traduziria em prever-se que o poder tributário – existente até a edição da lei – seria suscetível de sofrer no futuro, “*nos termos e limites fixados em lei*”, restrição, à semelhança do que ocorreria em ato subordinado a condição resolutiva, capaz de, parcialmente, tolher, mais adiante, a respectiva eficácia.

A duas, seria de observar-se que se incompatibilidade houvesse entre o conceito doutrinário de imunidade – que, como a maioria dos conceitos jurídicos, não existe *a priori* na realidade, mas se extrai do ordenamento jurídico – e disposição constitucional que o contemplasse, a solução não estaria em privilegiar-se o conceito, por mais respeitável que fosse a respectiva origem, em detrimento da norma, mas, pura e simplesmente, em reconhecer que a formulação do conceito envolve um erro, ou se tornou inadequada, e precisa, por isto, ser revista e refeita para que se ajuste ao direito positivo.

7. Não creio, ademais, seja de afastar-se no caso constitua a Lei nº 7.713/88, nº XV, com redação dada pela Lei nº 7.799/89 - norma considerada constitucional pelo E. Órgão Especial em arguição incidental julgada no mandado de segurança 452/89 -, regulamentação do art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal <sup>(1)</sup>.

A afirmação não me parece constituir nenhuma heresia ou absurdo, fazendo-se mister observar que o dispositivo constitucional não se refere, ele próprio, à necessidade de lei complementar, assim como que a distinção, teoricamente irrepreensível, entre não incidência simples, imunidade e isenção nem sempre encontra na redação de dispositivos constitucionais e legais aplicação rigorosa e exata, que justifique atribuir-se ao respectivo teor literal a virtude de poder ser considerado ponto decisivo e incontornável para o deslinde de questões atinentes à matéria.

8. Registro, por fim, que o tratamento que os Imptes. pretendem para a retenção não é o que a União Federal dispensa aos proventos por eles recebidos, dos quais apenas uma parcela é consignada como não tributável, por terem mais de 65 anos, entrando a outra, que constitui, no caso, a maior parte, no cômputo do tributo, como base sobre a qual se calcula o imposto

<sup>(1)</sup> Observo, aliás, que, a reputar-se auto-aplicável o art. 153, § 2º, II, e ausente, *de lege lata*, qualquer limite validamente estabelecido, a regra do art. 6º, XV, da Lei nº 7.713, com redação da Lei nº 7.799, se tornaria praticamente inócua, já que concederia isenção a rendimentos imunes.

devido; como não há nos autos notícia de que os Imptes. ou aposentados em situações análogas se tenham insurgido contra o regime jurídico aplicado pela União, é de notar-se que, a prevalecer a dualidade de tratamento que a concessão integral da segurança proporcionaria, o alcance da decisão se limitaria a retirar do Estado recursos, que seriam mais adiante arrecadados pela União, sem que os Imptes. lograssem outra vantagem senão a de manterem em seu poder, por algum período de tempo, as quantias ora retidas.

Em face do exposto, opina-se, nos termos indicados, no sentido da extinção do processo sem julgamento do mérito, ou da denegação da ordem, com a improcedência do pedido.

É, s.m.j., o parecer.

MM. Dr. Juiz:

Rio de Janeiro, 30 de março de 1995.

**Helcio Alves de Assumpção**

Procurador de Justiça