

PARECER
PGFN/CRJ/Nº 324/2009

Ação judicial em que se discute a incidência, ou não, de imposto sobre os rendimentos pagos a servidores públicos estaduais. Coisa julgada afastando a incidência da exação. Efeitos quanto à União Federal, que não foi parte na Ação. Inutilidade do lançamento do IR. Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008. Ausência de interesse no ajuizamento de Ação Declaratória. Revogação do Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008.

1. Não se reveste de qualquer **utilidade** prática o lançamento, pela União Federal, do imposto sobre os rendimentos pagos aos servidores públicos estaduais, cuja incidência foi afastada por coisa julgada anterior, formada em ação ajuizada **unicamente** contra Estado-membro; é que tal imposto, se arrecadado, não poderá permanecer nos cofres públicos federais, por não pertencer à União Federal (conforme definido pelo (Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008), nem, tampouco, ser destinado aos cofres estaduais, uma vez que tal destinação ofenderia, se não diretamente, ao menos reflexamente, o comando contido na aludida coisa julgada.
2. Conseqüentemente, a União Federal carece de **interesse processual** no ajuizamento da Ação Declaratória de que trata o Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, destinada a obter provimento judicial que legitime a efetivação do lançamento antes referido. .
3. Revogação do Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, naquilo que for incompatível com o presente Parecer.

I
Síntese da consulta

A Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Rondônia – PFN/RO encaminha a esta Coordenação-Geral de Representação Judicial - CRJ **consulta** mediante a qual, inicialmente, relata que, nos autos do Mandado de Segurança Coletivo n. 03.003442-6, processado sem a participação da União Federal, transitou em julgado decisão judicial reconhecendo que os valores pagos aos servidores da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia a título de diferença da URV (11,98%) não devem sofrer retenção de Imposto de Renda pela fonte pagadora (Assembléia Legislativa daquele Estado).

2. A consulente noticia, ainda, que já havia submetido a esta CRJ, a respeito desse mesmo caso concreto, uma consulta anterior, em que se questionou, basicamente, se a União Federal, por não ter sido parte do MS n. 03.003442-6, estaria sujeita aos efeitos da coisa julgada ali formada, estando, por conseguinte, impedida de lançar o IR sobre os valores pagos aos servidores da Assembléia Legislativa do Estado de Rondônia, reconhecidos como isentos pela referida coisa julgada. Como resposta, foi proferido o Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, em que se definiu, em suma, que, embora a União Federal não tenha sido parte no MS n. 03.003442-6, o lançamento dos valores ali reconhecidos como isentos somente poderá ser legitimamente por ela realizado se precedido da

propositura de Ação Declaratória, em que se obtenha decisão judicial reconhecendo a existência obrigação tributária antes afastada.

3. Ainda conforme relata a consulente, a orientação contida no Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 estaria em **contradição** com aquela fornecida pela Nota/PGFN/CRJ n. 439/2008 e pelo Parecer/PGFN/CRJ n. 1774/2008. Nestas duas últimas manifestações, restou estabelecido, em suma, que, à luz da jurisprudência pacífica do STJ, a União Federal **não possui legitimidade** para figurar no pólo passivo de ações em que se discuta o Imposto de Renda retido na fonte destinado, por força do art. 157, inc. I da CF/88, aos Estados-membros.

4. Após esse relato, e, principalmente, após registrar que considera contraditórias as orientações contidas, de um lado, no Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 e, de outro, na Nota/PGFN/CRJ n. 439/2008 e no Parecer/PGFN/CRJ n. 1774/2008, a consulente submeteu a esta CRJ os seguintes questionamentos:

“(1) Deverá ser proposta Ação Declaratória para demonstrar que a União é terceiro, que não poderia ser atingida pelos efeitos da sentença proferida no Mandado de Segurança e com isto tentar-se o lançamento do imposto?

(2) Em caso positivo, deveria ser adotado este posicionamento também para os demais casos em que esteja litigando por Imposto de Renda retido na fonte e a União não tenha integrado a lide?

(3) caso seja ratificada a orientação de propositura da declaratória, pede-se subsídios para comprovar o interesse da União na lide a fim de evitar que de pronto se adote o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.”

5. Passa-se, pois, ao exame das questões lançadas pela consulente.

II Análise do objeto da consulta

a) Considerações gerais

6. A *quaestio iuris* subjacente ao caso concreto trazido à lume pela presente consulta envolve, basicamente, dois pontos de grande complexidade, cujo deslinde, por sua vez, envolve vários temas de direito processual, constitucional e tributário: (i) pelo **primeiro** deles, indaga-se se a União Federal possui, ou não, legitimidade para figurar no pólo passivo de demandas em que se discuta a não incidência ou a isenção do Imposto de Renda incidente na fonte sobre valores pagos pelos Estados-membros aos seus servidores públicos, objeto da destinação prevista no art. 157, inc. I da CF/88; (ii) num **segundo** ponto, indaga-se se a União Federal, não tendo participado de ação judicial em que se formou coisa julgada afastando a incidência do IR sobre valores pagos pelos Estados-membros aos seus servidores, estaria, ou não, sujeita aos efeitos dessa coisa julgada, e, por conseguinte e simetricamente, estaria, ou não, impedida de lançar o IR incidente sobre tais valores.

7. Quanto ao primeiro ponto, é de se dizer que, conforme noticiado pela própria consulente, a sua análise já foi objeto de algumas manifestações por parte desta Coordenação, sendo que, em todas elas, concluiu-se no sentido de se acompanhar a jurisprudência pacífica do STJ, acolhendo-se a tese da ilegitimidade da União Federal para compor o pólo passivo das ações em que se questione o IR retido na fonte, destinado aos Estados-membros. Independentemente do acerto ou desacerto do entendimento encampado pelo STJ, vale registrar, desde já, que esta CRJ mantém a

posição adotada em suas manifestações anteriores sobre o tema (Parecer /PGFN/CRJ n. 1536/2007, Nota/PGFN/CRJ n. 439/2008 e Parecer/PGFN/CRJ n. 1774/2008).

8. O segundo ponto acima lançado, por seu turno, também já foi objeto de análise por parte desta CRJ, especificamente no já referido Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, em que se definiu o seguinte:

“Desta forma, consoante já salientado no item 5. b), a União se sujeitará aos efeitos da sentença que declarou a inexistência da obrigação em questão, mas não à imutabilidade dos seus efeitos. O resultado de tal premissa é que não poderá a Receita Federal do Brasil simplesmente ignorar a decisão transitada em julgado sobre o tema e passar a exigir o tributo tido por indevido. Tal conduta deverá ser, obrigatoriamente, precedida da propositura de Ação Declaratória a ser proposta pela União, onde se requeira decisão judicial que afirme a existência e exigibilidade do crédito tributário afastado por decisão anterior, em processo em que esta não participou.”

9. A análise do Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 permite que se desmembre a conclusão nele contida em duas partes: **parte um** - a União Federal, apesar de não ter, sob qualquer forma, integrado o processo em que se formou a coisa julgada afastando a exigência do IR, não poderá, simplesmente, lançar o imposto, desconsiderando, por completo, a coisa julgada; **parte dois** - por outro lado, caso a União Federal logre obter, por decisão judicial proferida em Ação Declaratória, o reconhecimento da existência da obrigação tributária antes afastada, poderá efetuar o correspondente lançamento tributário, uma vez que, como terceiro, não se sujeita à “imutabilidade dos efeitos” da coisa julgada anterior.

10. Muito embora sejam **irretocáveis os argumentos** contidos no Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 (mormente aqueles ligados aos efeitos da coisa julgada em relação aos terceiros que, apesar de juridicamente interessados, não foram parte na correspondente ação judicial), **a conclusão nele contida será, doravante, re-analisada**, sendo que a sua **primeira parte** o será apenas quanto aos seus fundamentos, enquanto que **a segunda**, diferentemente, será integralmente revista.

11. Para que melhor se compreenda o porquê da necessidade dessa re-análise, impende direcionar, nesse ponto, e ainda que brevemente, as atenções para o recente Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008, que tratou da questão da **capacidade** – se da Fazenda Nacional ou dos Estados-membros - para exigir o IR não retido na fonte, incidente sobre os rendimentos pagos aos servidores públicos estaduais, bem como da **titularidade** – mais uma vez, se da Fazenda Nacional ou dos Estados-membros - do montante do imposto arrecadado.

12. No Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008 restou definido, em suma, que: (i) **as receitas de imposto sobre os rendimentos pagos aos servidores estaduais que, por motivo qualquer, não foram retidos pela Fonte pertencem aos respectivos Estados-membros;** (ii) compete à União Federal efetuar a cobrança, administrativa e/ou judicial, do IR não retido na fonte e, depois de arrecadá-lo, destinar o correspondente montante ao Estado-membro; (iii) embora o valor arrecadado a título de imposto de renda seja de titularidade dos Estados-membros, o valor arrecadado correspondente aos **juros e à multa** pertence à União Federal.

13. Ou seja, consoante o Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008, ainda que a União Federal cobre o valor do imposto incidente sobre os rendimentos pagos aos servidores estaduais que, por motivo qualquer, não foi retido na fonte, o montante eventualmente arrecadado não permanecerá em seus cofres, sendo, ao contrário, inteiramente destinado ao Estado-membro responsável pelo pagamento dos rendimentos.

14. As considerações feitas no recém divulgado Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008 impactam sensivelmente a conclusão – em suas duas partes – do já referido Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008. Quanto à **primeira parte** dessa conclusão (a União Federal não poderá, simplesmente, lançar o imposto de renda, desconsiderando, por completo, a coisa julgada anterior, que afastou a sua incidência, formada em ação ajuizada contra Estado-membro), a mesma deverá ser mantida, embora, agora à luz do definido no Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008, sob um **novo fundamento**: a **inutilidade** do lançamento, por parte da União Federal, do imposto sobre os rendimentos pagos aos servidores públicos estaduais, afastado em razão de coisa julgada anterior.

15. De fato, o lançamento, pela União Federal, do imposto sobre os rendimentos pagos aos servidores públicos estaduais, cuja incidência foi afastada por coisa julgada anterior, formada em ação ajuizada contra Estado-membro, levaria a uma situação verdadeiramente **paradoxal**: é que, por um lado, os valores eventualmente lançados e arrecadados a título de IR não poderiam permanecer com a União Federal, precisamente por não lhe pertencerem, devendo ser integralmente destinados ao Estado-membro responsável pelo pagamento dos rendimentos (conforme definido Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008); entretanto, por outro lado, como esses valores já foram reconhecidos como isentos por coisa julgada formada em processo anterior, a União Federal, no caso, não poderia destiná-los ao Estado-membro, que foi parte passiva nesse processo, já que tal destinação ofenderia, se não diretamente, ao menos reflexamente, o comando contido na aludida coisa julgada. Registre-se que os efeitos dessa coisa julgada, ainda que não alcancem a União Federal (como terceiro), obrigam o Estado-membro (como parte na ação judicial correspondente).

16. Sendo assim, o lançamento, pela União Federal, do IR sobre os valores pagos aos servidores estaduais, por conduzir a uma situação indesejadamente paradoxal, em que o imposto arrecadado não poderia permanecer nos cofres públicos federais nem, tampouco, ingressar nos cofres estaduais, seria, **sob qualquer ângulo de verificação**, completamente **inútil**.

17. Por tal motivo, reafirma-se o que já restou afirmado na primeira parte do Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 - **a União Federal não deverá lançar o IR sobre os rendimentos pagos aos servidores estaduais, cuja incidência restou afastada por coisa julgada anterior, formada em ação ajuizada contra Estado-membro** – mas, agora, agrega-se a tal afirmação um novo fundamento – a **inutilidade desse lançamento**¹.

18. Já no que pertine à **segunda parte** da conclusão contida no Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 (caso a União Federal logre obter, por decisão judicial proferida em Ação Declaratória, o reconhecimento da existência da obrigação tributária antes afastada, a mesma poderá efetuar o correspondente lançamento tributário), a sua revisão se mostra integralmente impositiva diante do que restou delineado pelo Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008. É que a demonstrada inutilidade do lançamento, pela União Federal, do IR sobre os rendimentos pagos aos servidores estaduais, cuja incidência foi afastada em ação anterior, conduz à **ausência de interesse, por parte da União, no ajuizamento da Ação Declaratória de que trata o Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008**.

19. Com efeito, a Ação Declaratória cujo ajuizamento foi sugerido pelo Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008 teria como objeto, precisamente, obter provimento judicial apto a respaldar a efetivação, por parte da União Federal, do lançamento acima referido. Daí se vê que o provimento

¹ Note-se que, nesse caso, não haveria sequer espaço para o lançamento de eventuais valores relativos à multa de mora, estes sim, conforme o Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008, pertencentes à União. É que, como os servidores não pagaram o IR incidente sobre parcela de seus rendimentos por estarem amparados por decisão judicial, não há como considerá-los inadimplentes e, portanto, em mora durante o período de vigência dessa decisão.

jurisdicional (tutela jurídica) que, se procedente a aludida Ação Declaratória, seria obtido pela União não lhe traria qualquer utilidade concreta, uma vez que apenas permitiria, em tese, a efetivação de um lançamento que, na prática, face à sua já demonstrada inutilidade, não poderia (ou não deveria) se realizar.

20. Dessa forma, embora fosse possível, por um lado, demonstrar, ao menos a princípio (e a despeito da já referida jurisprudência do STJ), a legitimidade *ad causam* da União Federal para ajuizar Ação Declaratória referida pelo Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, é certo que, por outro lado, faltaria à União **interesse processual** no ajuizamento dessa ação, especificamente sob o aspecto da utilidade do provimento jurisdicional postulado².

21. Vê-se, portanto, que, diante do que restou definido pelo recém divulgado Parecer PGFN/CAT n. 1925/2008, é possível se afirmar, como conclusão, que a **União Federal não deverá lançar o IR sobre os rendimentos pagos aos servidores estaduais, cuja incidência restou afastada por coisa julgada anterior, formada em ação ajuizada contra Estado-membro, não lhe sendo viável, ainda, o ajuizamento da Ação Declaratória de que trata o Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008.**

22. Face ao exposto, consideram-se revogadas as considerações contidas no Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, naquilo que forem incompatíveis com as constantes do presente Parecer.

b) Aplicação ao caso concreto – resposta às indagações formuladas pela consulente

23. Ao caso concreto exposto pela consulente devem ser aplicadas todas as considerações feitas acima. Sendo assim, como resposta à primeira indagação submetida pela consulente, tem-se que a União Federal **não** deverá propor a Ação Declaratória referida no Parecer PGFN/CRJ n. 321/2008, pelas razões deduzidas no tópico anterior.

24. Como decorrência, consideram-se prejudicadas as demais indagações formuladas pela consulente.

III **Conclusão**

25. Feitas estas considerações, sugere-se o envio do presente Parecer à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Rondônia – PFN/RO, para a adoção das providências cabíveis.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 17 de fevereiro de 2009.

LUANA VARGAS MACEDO
Procuradora da Fazenda Nacional

² A respeito do conceito de interesse processual, na modalidade “utilidade”, invoca-se, aqui, a lição de CANDIDO RANGEL DINAMARCO: “*Há o interesse de agir quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum – ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional. O interesse de agir constitui núcleo fundamental do direito de ação, por isso que só se legitima o acesso ao processo e só é lícito exigir do Estado o provimento pedido, na medida em que ele tenha essa utilidade e essa aptidão.* (Instituições de Direito Processual Cívi, vol. II, Ed. Malheiros, 2005, p. 303)”.

De acordo. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 17 de fevereiro de 2009.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

Aprovo. Encaminhe-se a presente Nota à Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de Rondônia – PFN/RO, para a adoção das providências cabíveis. Divulgue-se o presente Parecer nos termos da Portaria n. 275/2004.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 18 de fevereiro de 2009.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário