

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Processo nº 0004147-11.2008.4.01.3400

Apelante: Fazenda Nacional

Apelada: Associação dos Juízes Federais do Brasil - AJUFE

Pauta do dia 27.07.2021

MEMORIAL DA APELADA

ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE, devidamente qualificada nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, apresentar **MEMORIAL** para que seja afastado o recolhimento do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, destacando na presente oportunidade que o próprio **Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o viés constitucional da discussão e remetido os casos ao Supremo Tribunal Federal quando o Tribunal de 2º Grau julga a causa pautado no Texto Constitucional**, tal como ocorre no presente feito, uma vez que **subsistem questões constitucionais não analisadas no RE 688.001, julgado sob o regime da repercussão geral, conforme tem reconhecido o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ)**.

1. Fatos e direito

Trata-se na origem de ação declaratória ajuizada pela AJUFE para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o valor recebido a título de abono de permanência, em razão da natureza indenizatória da verba e sua equivalência à contribuição previdenciária conforme previsto no artigo 40 § 19 da Constituição Federal.

Em pese o STJ ao julgar o REsp 1.192.556 em 2010 tenha decidido pela legalidade da incidência do Imposto de Renda sobre o referido abono, o fato é que **recentes decisões proferidas por aquela C. Corte têm assentado que a discussão também possui viés constitucional, remetendo ao STF os casos decididos pelos Tribunais de 2º Grau com base em matéria de cunho constitucional** não apreciada pelo STJ no aludido recurso repetitivo (**tal como ocorre no presente caso**). Veja-se:

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. **NEGATIVA DE RETRATAÇÃO PELA CORTE DE ORIGEM PARA ADEQUAÇÃO A JULGADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.030, II, 1.040, II E 1.041, CPC/2015. JUÍZO DE DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) COM APRESENTAÇÃO DE NOVOS FUNDAMENTOS AGORA DE ORDEM CONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE**

RATIFICAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO DO RECURSO INTERPOSTO. ANALOGIA COM O ART. 1.024, §4º, CPC/2015. MARCO TEMPORAL PARA A INCIDÊNCIA DO CPC/2015 COMO SENDO A DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO ONDE NEGADO O JUÍZO DE RETRATAÇÃO E FEITA A DISTINÇÃO. TEMA CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DO ART. 1.032, CPC/2015.

1. O acórdão objeto do recurso especial ratificado é o acórdão proferido pela **Corte de Origem onde, em juízo de retratação, aquela se negou a aplicar o precedente repetitivo REsp. n. 1.192.556/PE, efetuando distinção e superação ao enfrentar temas constitucionais que não foram (e nem poderiam ter sido) objeto do precedente repetitivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça**. Esse acórdão foi publicado em 29/08/2016, ou seja, na vigência do CPC/2015, sendo aplicável o Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". Nessa toada, perfeitamente aplicável o art. 1.032, do CPC/2015, já que se trata de regra que labuta no campo da admissibilidade recursal.

2. De observar que o primeiro acórdão proferido pela Corte de Origem às e-STJ fls. 453/457 apenas afirmou de forma genérica que o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região era diferente do posicionamento deste Superior Tribunal de Justiça julgado em sede de recurso repetitivo. **A explicitação do entendimento, com a fundamentação necessária para a distinção (distinguishing) somente se deu posteriormente no acórdão de e-STJ fls. 523/524, onde o Tribunal a quo negou o juízo de retratação para a adequação ao repetitivo e afirmou expressamente estar decidindo com fundamento exclusivamente constitucional**. Por este motivo é que: 1º) o marco para a aplicação do CPC/2015 é a data da publicação deste segundo acórdão, havendo a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3, já que ele substitui o primeiro; 2º) se fez necessária a ratificação/complementação do recurso especial da FAZENDA NACIONAL às e-STJ fls. 531, em analogia com o art. 1.024, §4º, do CPC/2015, e homenagem ao princípio do contraditório, já que houve complementação/modificação nos fundamentos da decisão recorrida; e 3º) na ocasião da ratificação/complementação a FAZENDA NACIONAL deveria ter interposto o recurso extraordinário, não o tendo feito, mas tendo invocado uma "teoria constitucional da tributação total", o CPC/2015 manda aplicar seu art. 1.032, sendo desimportante ao caso que a FAZENDA NACIONAL tenha feito juízo equivocado quanto à ocorrência de modificação dos fundamentos do acórdão recorrido.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1658682/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019) (g.n.)

Interessante notar do caso acima que **o Tribunal de 2º Grau, em juízo de retratação (mesmo estágio processual do presente caso) decidiu pela manutenção da decisão que afastara a incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência**, justamente por entender que a decisão do STJ no REsp 1.192.556 não esgotou o tema, que também está pautado em matéria constitucional, sobretudo na interpretação das disposições contidas no artigo 40, § 19 do Texto Constitucional ao estabelecer que o abono de permanência deve ser **"equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária"**.

Na mesma linha, ilustrativamente, recentes decisões proferidas pelo STJ no AgInt no AgInt no REsp 1725832/DF (julgado em 24/08/2020), no REsp 1715527/DF (julgado em 13/12/2018), no REsp 1607020/MA (julgado em 16/10/2018), e no REsp 1590222 (julgado em 17/04/2018).

Nesse ponto, vale destacar que o STJ entende pela viabilidade de remessa dos autos para análise do STF, pois a decisão proferida pela Suprema Corte afirmando a infraconstitucionalidade da matéria deveu-se ao fato de que no caso específico analisado por aquela Corte (RE 688.001) a matéria foi julgada exclusivamente com base na interpretação de norma infraconstitucional. Veja-se, a esse respeito, a decisão proferida pelo STJ no REsp 1715527/DF:

"5. Não se desconhece o conteúdo do precedente do STF no RE n. 688001 RG / RS (Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03.10.2013) onde restou decidido que a matéria era de cunho infraconstitucional. Ocorre que naquele julgado foi enfrentada situação específica onde a Corte de Origem, para determinar a tributação do Abono de Permanência, argumentou apenas no âmbito infraconstitucional, caracterizando violação reflexa, situação diversa da que agora se enfrenta onde a Corte de Origem expressamente se refere exclusivamente ao texto constitucional, afastando o uso da legislação complementar e ordinária." (g.n.)

Feitas tais ponderações, cumpre destacar que o presente caso se enquadra no cenário que pauta as recentes decisões do STJ quanto ao tema, pois no presente caso o acórdão proferido por este E. Tribunal indicou expressamente a existência de questão constitucional (fls. 451/452) a ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal:

"As Sétima e Oitava Turmas desta Corte, na esteira da diretriz pretoriana dos tribunais pátrios, consolidaram a diretriz no sentido da não incidência do imposto de renda sobre o benefício do abono de permanência (EC 41/2003), em razão de sua natureza indenizatória/compensatória. Inteligência dos arts. 43, li e 176 do CTN. Há, também, fundamento de natureza constitucional (CF/88, arts. 40, § 19 e 145, § 1º)."

Ademais, **o acórdão proferido por este E. Tribunal no presente caso** também se fundamentou no entendimento manifestado pelo I. Des. Luciano Tolentino Amaral quando do julgamento da AC nº 2009.34.00.033570-9/DF, quanto ao caráter constitucional da discussão pautada na interpretação da expressão equivalente constante do artigo 40, § 19 da Constituição Federal:

"(...) o tema é de índole constitucional. A Emenda Constitucional diz: "Ao servidor que, preenchendo as condições de aposentadoria, permanecer em serviço, receberá um abono de permanência equivalente à contribuição previdenciária". A expressão "equivalente" ali empregada não pode ter sua exegese apenas na vertente matemática, igualdade de valor, mas numa compreensão maior, equivalente juridicamente, também, ou seja, dentro do mesmo conceito da contribuição previdenciária, que não suporta a incidência do IR, ao contrário, tem seu valor abatido do valor bruto recebido para que, após tal abatimento, calcule-se o montante devido a título de IRRF. Não o bastante, a parcela "abono de permanência" tem ares de incentivo, paga, então, como compensação para o servidor não se aposentar, minimizando os custos da Administração Pública. Enxergo, então, como um direito individual, ou seja, um direito constitucionalmente estabelecido de equivalência com a contribuição previdenciária, que, se for reduzido em 27, 5%, deixa de ser "equivalente".

Conforme consta do excerto acima transcrito, **o próprio artigo 40, § 19 da Constituição Federal constitui o fundamento de caráter constitucional - ainda não apreciado pelo STF** - suficiente para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência, porquanto estabelece que o abono deve ser **equivalente** à contribuição previdenciária, tanto no tocante ao montante, quanto no que se refere ao fato de que a contribuição previdenciária também não esteja sujeita ao imposto de renda.

Portanto, é imprescindível que a Suprema Corte analise o significado da expressão **EQUIVALENTE** constante do artigo 40, § 19 da Constituição Federal, uma vez que esse é o alicerce constitucional que pauta o acórdão proferido neste feito por este E. Tribunal.

2. Pedido

Ante ao exposto, requer-se que o acórdão exarado por esse Egrégio Tribunal seja mantido em sua integralidade para afastar a incidência do Imposto de Renda sobre o abono de permanência com base no fundamento constitucional que pauta a pretensão, qual seja, o artigo 40, § 19 da Constituição Federal.

Brasília, 19 de julho de 2021.

Ariane Costa Guimarães
OAB/DF 29.766

Eduardo Melman Katz
OAB/SP 311.576

Pricila Gomes
OAB/DF 56.284