

Justiça Federal da 2ª Região



Processo Eletrônico

Número do Processo: 5007640-93.2020.4.02.5102

Chave para consulta: 553300674020

Nome: JOAO PAULO DA SILVEIRA RIBEIRO DA SILVA

OAB/Sigla: RJ169991

Data Envio: 03/12/2020

Hora de Envio: 15:23:51

Evento: Distribuído por sorteio

Nome da(s) Parte(s):

ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA COMPANHIA ESTADUAL DE AGUAS E ESGOTOS - ASAPAE - AUTOR

X

UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - RÉU

Valor da Causa: R\$ 100.000,00

Orgão Julgador: Juízo Substituto da 4ª VF de Niterói

Magistrado: WILLIAM DOUGLAS RESINENTE DOS SANTOS

Assinatura Digital:

* Os dados informados são de responsabilidade do remetente. Se necessário poderá ser feita à conferência com o documento enviado.

Data de Impressão: 03/12/2020 15:24:36

AO JUÍZO DA ___ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE NITERÓI DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

DISTRIBUIÇÃO URGENTE

ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS DA COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS (“ASAPAE”), inscrita no CNPJ sob o nº 27.778.547/0001-79, com sede na Rua Visconde de Sepetiba, nº 207, Centro, Niterói/RJ, vem, por seus advogados (Doc. 01), com fundamento no art. 5º, XXI, da Constituição da República, propor a presente **AÇÃO CIVIL COLETIVA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA** contra a **UNIÃO FEDERAL (“União”)**, pessoa jurídica de direito público interno, tendo por seu representante judicial, nos termos do art. 131 da Constituição da República e do art. 1º da Lei Complementar nº 73/93, a Advocacia-Geral da União, com sede regional na Rua México, nº 74, Centro, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20.031-140, com base nos fundamentos de fato e de direito expostos a seguir.

I – A ASAPAE

1. Nos termos do art. 1º, de seu Estatuto Social, a ASAPAE é uma sociedade civil, sem fins lucrativos, composta pelos servidores, funcionários ativos e aposentados da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (“CEDAE”), bem como seus pensionistas. Dentre suas finalidades, está a defesa do bom nome, dos direitos e interesses dos seus sócios (art. 2º, a, do Estatuto Social). Registra-se que, em virtude da relevância de sua atuação, o art. 1º, da Lei nº 1.884, de 12 de outubro de 2001, considerou a ASAPAE como de utilidade pública, nos seguintes termos:

“Art. 1º – Fica considerada de Utilidade Pública a ASAPAE – ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS DA CIA. ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS, com sede na Rua Visconde de Sepetiba, 207, Centro, Niterói, RJ.

Art. 2º – Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário”.

2. Nesse contexto, em assembleia realizada em 15.06.2020, os associados da ASAPAE se reuniram com a finalidade de deliberar acerca do ingresso da associação em juízo para discutir a matéria objeto desta ação, aprovando-se a sua propositura (Doc. 02). Consequentemente, restam devidamente preenchidos os requisitos para que a ASAPAE proponha a presente demanda, nos termos do art. 5º, XXI, da Constituição da República.

3. Ademais, observe-se que a autorização expressa, obtida por meio da mencionada assembleia, cumpre com as exigências contidas no julgamento do Recurso Extraordinário nº 573.232/SC, realizado pelo e. Supremo Tribunal Federal (“STF”), sob a sistemática da repercussão geral e oriundo do Tema nº 82. Por seu turno, em atenção à jurisprudência estabelecida, a ASAPAE junta, à presente petição inicial, a listagem atualizada de seus associados na data da propositura da presente ação (Doc. 03).

II – OBJETO DA PRESENTE AÇÃO

4. A presente ação tem como escopo a declaração da inexistência de obrigação tributária, concernente à cobrança do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (“IRRF”) sem a dedução, da base de cálculo correspondente, das contribuições extraordinárias pagas pelos associados da ASAPAE à PRECE – Fundo de Previdência Complementar (“PRECE”). Por seu turno, objetiva-se, também, a repetição do indébito pertinente aos valores já descontados, que consideraram a referida metodologia.

5. Desde já, explica-se que a PRECE, na forma do art. 1º de seu Estatuto (Doc. 04), é uma entidade fechada de previdência privada, sob a forma de sociedade civil, criada pela CEDAE, sociedade de economia mista integrante da Administração Pública Indireta do Estado do Rio de Janeiro. O *“seu objeto primordial é conceder os benefícios de caráter previdenciário, previstos nos regulamentos dos planos por ela administrados, aos empregados, dos Patrocinadores, que venham tornar-se seus Participantes, e aos respectivos beneficiários (art. 10 e 11)”* (art. 7º, do Estatuto).

6. Nesse sentido, existem atualmente diversos planos previdenciários no âmbito da PRECE. Dentre esses planos, existem aqueles de benefício definido, nos moldes do Instituto Nacional de Seguridade Social (“INSS”), os quais suprem a demanda dos trabalhadores cujos benefícios ultrapassariam o teto do INSS, assim como aqueles de contribuição definida ou variável, em que os benefícios dependem dos resultados dos investimentos.

7. Em que pese a existência de diferentes planos, com formas de contribuição e remuneração distintas, todos possuem um traço em comum: os seus beneficiários estão suportando relevantes contribuições extraordinárias com o exclusivo objetivo de equacionar severo déficit causado à PRECE.

8. Apesar disso, a alíquota do IRRF, descontada da remuneração recebida, também incide sobre os mencionados valores, que não estão sendo deduzidos da respectiva base de cálculo. Os próprios comprovantes de rendimentos e retenção de imposto, encaminhados pela PRECE, mencionam as contribuições extraordinárias como não deduzíveis, em referência à Solução de Consulta COSIT nº 354/2017, que corroboraria o mencionado entendimento (Doc. 05). Observe-se, a título exemplificativo, documento pertencente a um dos associados da ASAPAE:

Odontoprev	118 0,00
Contribuições Extraordinárias (não deduzíveis conf. Solução de Consulta COSIT nº 354 de 06/07/2017)	R\$ 33.773,67
[7] RESPONSÁVEL PELAS INFORMAÇÕES	
RODRIGO OSÓRIO GONDINHO EM 07/03/2019	

9. Diante disso, será demonstrado adiante que é impositivo que se promova a dedução das contribuições extraordinárias da base de cálculo do IRRF cobrado – sem qualquer limite percentual – e, conseqüentemente, o afastamento da Solução de Consulta mencionada. Afinal, será possível observar que as contribuições em apreço, ao contrário das comuns ou ordinárias, não configuram qualquer acréscimo patrimonial, requisito fundamental ao fato gerador do Imposto sobre a Renda.

10. Antes, porém, passa-se a contextualizar este d. juízo a respeito do histórico e da origem das mencionadas contribuições extraordinárias. Assim, será possível identificar, de forma ainda mais tangível, a absoluta necessidade de dedução dos valores.

III – PREÂMBULO NECESSÁRIO:

A INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS

III.1 – A origem do rombo causado à PRECE

11. Como mencionado, as contribuições extraordinárias, atualmente pagas à PRECE pelos associados da ASAPAE, possuem como objetivo exclusivo a recomposição de um déficit gigantesco causado ao fundo. Nesse sentido, é importante destacar a conjuntura na qual houve

a sua instituição, como forma de assegurar que, na verdade, em vez de auferir qualquer acréscimo patrimonial, os contribuintes em questão foram vítimas de uma verdadeira atividade criminosa que ocorreu mesmo diante da fiscalização e supervisão da Superintendência Nacional de Previdência Complementar ("PREVIC"), que nada fez para impedir o desfalque patrimonial na PRECE.

12. Como sabido, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 12.154/2009, a PREVIC é uma autarquia, integrante da Administração Pública Federal, criada para exercer a fiscalização e a supervisão das entidades fechadas de previdência complementar. De acordo com o art. 2º, algumas de suas principais funções são a fiscalização das operações realizadas e a apuração de infrações e aplicação das penalidades cabíveis.

13. Inobstante a existência de um órgão cujo objetivo é a regulação do setor e, finalisticamente, a proteção dos beneficiários das referidas entidades, é necessário que se mencione, para uma correta compreensão do contexto em que se deu a instituição das contribuições, o esquema criminoso que a CEDAE instaurou no âmbito da PRECE. Tais fatos somente começaram a ser desvendados a partir da chamada “CPMI dos Correios” – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito criada a partir do Requerimento do Congresso Nacional nº 03/2005, de autoria do então Senador José Agripino, destinada a investigar as causas e consequências de denúncias de atos delituosos praticados por agentes públicos nos Correios¹.

14. No decorrer dos trabalhos da comissão, descobriu-se uma verdadeira desordem na administração dos fundos de pensão das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Assim, o Relatório Final da CPMI (Doc. 06), apresentado no ano de 2006, dedicou um capítulo, justamente, aos atos de corrupção praticados no âmbito da PRECE.

15. Conforme se observa daquele documento, foram constatados importantes indícios de desvio de conduta e graves irregularidades, sendo que a sucessão de diretorias da PRECE teve relação direta com a conjuntura política então existente. Ademais, constatou-se que a PRECE apresentou o maior volume de perdas em operações de títulos públicos, tendo sido apuradas diversas transações irregulares envolvendo debêntures, CVS e derivativos. E como se não bastasse, além de imputar os prejuízos às escolhas duvidosas da CEDAE para compor a diretoria da PRECE – segundo o estatuto do fundo, a patrocinadora é quem indica a maioria dos

¹ Vide: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/84897>.

diretores –, asseverou-se a falta de transparência, seriedade e compromisso no acompanhamento das operações financeiras realizadas, sugerindo uma ação deliberada dos gestores em questão.

16. Destaca-se, ainda, que mesmo após o Relatório Final da mencionada CPMI, a Ernst & Young (“EY”) elaborou um Relatório de Auditoria (Doc. 07), em 2009, destacando a ausência de qualquer atuação diligente e proativa no sentido de sanear as irregularidades. Pelo contrário, são demonstradas diversas distorções, nos papéis investidos pela PRECE, quanto às condições de emissão, preços de negociação e de garantia. Ou seja, independentemente dos fatos que já haviam sido revelados, diversas irregularidades continuaram a ocorrer sem qualquer ato da PREVIC que efetivamente as impedisse.

17. Nesse cenário, as irregularidades ocorridas também foram objeto de análise no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (“TCE/RJ”), que realizou uma auditoria por meio do Processo TCE/RJ nº 101.735-1/07 (Doc. 08), visando, mais especificamente, ao controle da economicidade das aplicações e movimentações financeiras envolvendo títulos públicos. Na oportunidade, a Corte de Contas Estadual, utilizando-se de critérios reconhecidos no mercado em questão, identificou diversas operações de compra e venda de títulos acima dos preços de mercado, em prejuízo da PRECE.

18. Por fim, destaca-se que os bastidores das diversas irregularidades foram revelados pelo doleiro Lúcio Bolonha Funaro, que, em acordo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público Federal (“MPF”), declarou que a mente intelectual por trás dos prejuízos causados à PRECE era o então Deputado Federal Eduardo Cunha (Doc. 09).

19. Ademais, segundo reportagem do jornal O Globo² (Doc. 10), após um convênio da Caixa Econômica Federal com o governo do Rio de Janeiro, o esquema se sofisticou, de forma que o patrimônio da PRECE passou a ser dilapidado de forma acelerada, com operações de compra e venda de papéis podres, superfaturamento na aquisição de materiais e investimentos incompatíveis com a realidade do fundo. De acordo com o apurado, foi instituído no âmbito da PRECE, por pessoas indicadas por Eduardo Cunha, o que se denominou de “escola do crime”,

² Vide: <https://oglobo.globo.com/brasil/esquema-de-cunha-no-fundo-de-pensao-da-cedae-bancou-escola-do-crime-para-atuar-em-operacoes-suspeitas-21598228>.

onde alguns operadores foram escolhidos para a realização de cursos e treinamentos visando captar as melhores opções de aplicações que servissem ao esquema.

20. Não foi à toa, portanto, que além dos mencionados desdobramentos, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (“MPRJ”) propôs uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Doc. 11) justamente em razão dos atos ilícitos praticados pela CEDAE na PRECE. A ação foi baseada no Inquérito Administrativo nº 06/2012, instaurado no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), o qual analisou as irregularidades ocorridas em negócios realizados na Bolsa de Valores por parte da carteira da PRECE e de seus fundos exclusivos.

21. Dessa forma, tendo em vista os mencionados acontecimentos, o esquema criminoso instaurado na PRECE, sobretudo em razão de indicações desonestas da CEDAE à diretoria em meio à ausência de fiscalização por parte da Administração Federal, ocasionou um prejuízo aproximado de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), que vem sendo equacionados por meio de contribuições extraordinárias, em detrimento da própria subsistência dos beneficiários do sistema.

22. Nesse cenário, destaca-se que a própria ASAPAE, na defesa de seus associados, ajuizou, contra a CEDAE, o processo nº 0339468-26.2019.8.19.0001 (Doc. 12), em trâmite na 22ª Vara Cível da Comarca da Capital, visando à (i) recomposição do déficit existente no fundo de previdência complementar da PRECE; e (ii) restituição, aos associados da ASAPAE, dos valores cobrados pela PRECE diante dos fatos narrados.

III.2 A realidade decorrente do prejuízo

23. Conforme mencionado, o prejuízo bilionário causado à PRECE determinou com que o resultado deficitário fosse equacionado pelos contribuintes, na forma do art. 21, § 1º, da Lei Complementar nº 109/2001. Dessa forma, os proventos recebidos pelos associados da ASAPAE foram impactados pela cobrança de abusivas e desproporcionais contribuições extraordinárias que prejudicam, inclusive, a própria subsistência dos beneficiários do sistema, conforme é possível verificar com a juntada, a título exemplificativo, de diversos contracheques de associados da ASAPAE (Doc. 13).

24. Nesse sentido, é importante esclarecer que os planos de previdência complementar não são fins em si mesmos. Antes, servem para promover a dignidade de seus beneficiários em um momento de notória vulnerabilidade social, visto os gastos diversos que as pessoas com idade avançada precisam suportar, principalmente na área da saúde e, sobretudo, em períodos de pandemia e isolamento social.

25. Cita-se, por exemplo, o caso do Senhor Cláudio Elias, o qual teria direito a uma aposentadoria de R\$ 3.842,59 (três mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos). Contudo, os descontos diversos atingiram, em novembro de 2019, a irreal quantia de 3.445,77 (três mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e sete centavos). Por mais absurdo que possa parecer, o líquido a receber foi de apenas R\$ 396,82 (trezentos e noventa e seis reais e oitenta e dois centavos):

TOTAIS	Proventos	Descontos	Líquido a receber
	R\$ 3.842,59	R\$ 3.445,77	R\$ 396,82

26. Outro exemplo é o Senhor Luiz Sebastião Augusto do Nascimento. Ele teria direito a uma aposentadoria de R\$ 11.927,24 (onze mil, novecentos e vinte e sete reais e vinte e quatro centavos). Contudo, conforme se observa do seu contracheque referente a abril/2019, por exemplo, o líquido a receber foi de desrespeitosos R\$ 327,53 (trezentos e vinte e sete reais e cinquenta e três centavos):

TOTAIS	Proventos	Descontos	Líquido a receber
	R\$ 11.927,24	R\$ 11.599,71	R\$ 327,53

27. Inobstante outros motivos ensejadores de desconto, é possível verificar, nesse exemplo, que as contribuições extraordinárias somaram R\$ 4.591,02 (quatro mil, quinhentos e noventa e um reais e dois centavos), o que chega a quase 40% dos proventos previstos. Observe-se:

2026 - CONTRIB.EXTRA. PI - 2016	2.245,24
2037 - CONTRIB.EXTRA. PII - 2016	630,57
2046 - CONTRIB.EXTRA. PI - 2017	1.091,13
2047 - CONTRIB.EXTRA. PII - 2017	624,08

28. A exposição deste cenário adquire absoluta importância na medida em que, inobstante o prejuízo amargado pelos associados da ASAPAE, **o desconto do IRRF vem sendo realizado sem qualquer dedução das mencionadas contribuições, agravando ainda mais a crítica situação dos pensionistas e aposentados beneficiários dos planos da PRECE.**

29. Em outras palavras, além de terem sido vítimas da absoluta falha de fiscalização por parte da PREVIC nas irregularidades que ocasionaram o déficit, os associados da ASAPAE ainda vêm pagando, a favor da União, valores absolutamente equivocados. Isso porque, conforme será demonstrado adiante, a dedução das contribuições extraordinárias é consequência lógica da legislação atinente à matéria e já vem sendo concedida no âmbito dos Tribunais Regionais Federais.

IV – AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL:

DEDUÇÃO IMPOSITIVA

IV. 1 – Hipóteses de incidência do Imposto sobre a Renda

30. Conforme se observa do art. 153, III, da Constituição da República, a competência atribuída ao legislador ordinário para instituir o Imposto sobre a Renda abrange os fatos que importem na percepção de renda e proventos de qualquer natureza. Nesse sentido, o Código Tributário Nacional, em seu art. 43, I e II, dispõe que o referido tributo tem como fato gerador (i) a renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e (ii) os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior:

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição 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.”

31. Diante da previsão legal, é preciso destacar que, na determinação dos referidos conceitos, há um aspecto de extremo relevo: tanto a renda quanto os proventos pressupõem, necessariamente, a existência de acréscimo patrimonial, mediante o ingresso ou o auferimento de algo a título oneroso. Esse é, historicamente, o entendimento do e. STF:

*“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDA - CONCEITO. Lei n. 4.506, de 30.XI.64, art. 38, C.F./46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43. I. - **Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso.** C.F., 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43. II. - Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos. III. - R.E. conhecido e provido.” (STF, RE 117887, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 11.02.1993, DJ 23.04.1993, grifou-se)*

32. Sobre a incidência do Imposto sobre a Renda nos benefícios recebidos de entidade de previdência privada, o fato gerador ocorre no momento da percepção do benefício, assim como do resgate das contribuições. É o que se depreende do art. 33, da Lei nº 9.250/95:

“Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.”

33. Diante disso, pode-se concluir que não haverá renda e tampouco proventos se não houver acréscimo patrimonial, e, por conseguinte, será ilegítima qualquer pretensão de cobrança do tributo se, no caso concreto, isso não for evidenciado. Nesse cenário, importante destacar, adiante, a natureza dos pagamentos realizados aos fundos de previdência complementar, como forma de justificar que as contribuições de caráter extraordinário não acarretam a obtenção de qualquer proveito aos associados da ASAPAE.

IV.2 – Natureza das contribuições e sua respectiva tributação

34. No que se refere às contribuições para a formação do fundo de previdência, é importante mencionar que o art. 19, parágrafo único, da Lei Complementar nº 109/2001, as divide em normais e extraordinárias. Segundo o referido dispositivo, as normais são aquelas destinadas ao efetivo custeio dos benefícios previstos no plano e as extraordinárias aquelas destinadas a situações como o custeio de déficits, serviço passado ou outras finalidades não incluídas na contribuição normal. Observe-se:

“Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.”

35. De acordo com a mencionada previsão, é possível observar que as contribuições para os planos de entidades de previdência privada objetivam, em regra, a formação de uma reserva matemática para o pagamento dos benefícios. Dessa forma, como se verifica das chamadas contribuições normais, as quantias acabam se relacionando a algum acréscimo patrimonial, já que aproveitarão à manutenção dos proventos pagos aos beneficiários.

36. Quanto à referida modalidade, observe-se que, mesmo assim, o legislador, no art. 11, da Lei nº 9.532/97, até permitiu que fossem realizadas deduções no Imposto sobre a Renda. Contudo, além de se referir apenas às contribuições previstas no art. 8º, II, alínea e, da Lei nº 9.250/95 – que as considera como aquelas *“destinadas a custear os benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social”*, ou seja, as normais –, limita as deduções ao percentual máximo de 12%³.

37. Nesse cenário, aproveitando-se da evidente diferenciação entre as contribuições normais e extraordinárias, a União editou a Solução de Consulta COSIT nº 354/2017 (Doc. 14), asseverando que apenas as contribuições normais seriam dedutíveis do Imposto sobre a Renda da pessoa física, até o limite de 12% sobre o total dos rendimentos computados na Declaração de Ajuste Anual. Ainda que, de fato, as modalidades de contribuição sejam distintas – ocasionando a não incidência da dedução até 12% –, o que a União permitiu, na prática, foi a total inclusão das contribuições extraordinárias na base de cálculo do tributo, sem qualquer tipo de dedução.

38. Contudo, é importante asseverar, de pronto, que a diferença existente entre as modalidades, além de, realmente, tornar inaplicável o limite de 12% na dedução, traz, em verdade, a absoluta inexistência de obrigação tributária quanto às referidas quantias. Isso porque, conforme verifica da própria redação do art. 19, parágrafo único, II, da Lei

³ Observe-se que o Superior Tribunal de Justiça também entende pela dedução das contribuições até o limite de 12%, mas se referindo apenas àquelas previstas no art. 8º, II, e, da Lei nº 9.250/95. Vide: STJ, REsp nº 1354409/CE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 17.05.2016, DJe 01.06.2016.

Complementar nº 109/2001, **as contribuições extraordinárias não servem para a formação de uma reserva matemática a fim de pagar os benefícios devidos, mas sim para a recomposição da parcela que foi perdida.**

39. Em verdade, é possível afirmar que a sua cobrança configura, por via transversa, a redução temporária do benefício percebido, uma vez que o seu desconto em folha faz com que o assistido não tenha, em momento algum, qualquer disponibilidade econômica ou jurídica sobre o numerário.

40. Nesse sentido, afirma-se: não incide Imposto de Renda sobre as quantias pagas à PRECE, a título de contribuições extraordinárias, instituídas em razão de déficit do plano, por não configurarem acréscimo patrimonial. **A respeito, destaque-se que os Tribunais Regionais Federais, afastando a Solução de Consulta COSIT nº 354/2017, já têm se manifestado pela plena dedução do valor correlato da base de cálculo do tributo, independentemente de qualquer limite, inclusive em ações ajuizadas por associações como a ASAPAE:**

*“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSTO DE RENDA. **CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DÉFICITS. DEDUÇÃO DO VALOR CORRELATO DA BASE DE CÁLCULO, INDEPENDENTEMENTE DO LIMITE DE 12%. NÃO-INCIDÊNCIA.** 2.1. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário 573.232/SC (Tema 82/STF), pela sistemática da repercussão geral, firmou a tese de que “o disposto no art. 5º, inciso XXI, da Carta da República, encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados”. 2. A Apcef/AC anexou a ata da Assembleia Geral Extraordinária da Associação do Pessoal da Caixa Econômica Federal no Acre, a qual autorizou o ajuizamento da medida judicial em apreço, comprovando, assim, a regularidade da sua representação processual. 3. **As contribuições para a formação do fundo de previdência dividem-se em normais, reservadas ao custeio dos benefícios, e extraordinárias, destinadas ao custeio de déficits, conforme o art. 19 da LC n. 109/2001.** 4. **Ante a não configuração do acréscimo patrimonial, não incide imposto de renda sobre as quantias pagas ao fundo a título de contribuições extraordinárias instituídas em razão de déficit do plano, de modo que os contribuintes possuem direito à dedução do valor correlato da base de cálculo do imposto de renda, independentemente do limite de 12%.** 5. *Apelação da FN não provida. Apelação da parte autora provida.”* (TRF-1, Apelação nº 1000042-58.2018.4.01.3000, Rel. Des. Ângela Catão, 7ª Turma, j. 10.03.2020, DJe 19.03.2020, grifou-se)*

“APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO

DO JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 1.013, § 3º, DO CPC 2015. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DÉFICITS. DEDUÇÃO DO VALOR CORRELATO DA BASE DE CÁLCULO, INDEPENDENTEMENTE DO LIMITE DE 12%. NÃO-INCIDÊNCIA. (...). 3. A Solução de Consulta n. 354/17 - Cosit estabeleceu que: "apenas as contribuições normais às entidades fechadas de previdência privada são dedutíveis do imposto sobre a renda de pessoa física, observada as condições estabelecidas na legislação, bem como, respeitado o limite de 12% sobre o total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na Declaração de Ajuste Anual". 4. As contribuições para a formação do fundo de previdência dividem-se em normais, reservadas ao custeio dos benefícios, e extraordinárias, destinadas ao custeio de déficits, conforme o art. 19 da LC n. 109/2001. 5. Ante a não configuração do acréscimo patrimonial, não incide imposto de renda sobre as quantias pagas ao fundo a título de contribuições extraordinárias instituídas em razão de déficit do plano, de modo que os contribuintes possuem direito à dedução do valor correlato da base de cálculo do imposto de renda, independentemente do limite de 12%. 6. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento do mérito, nos termos art. 1.013, § 3º, I, do CPC/2015, conceder a segurança." (TRF-1, Apelação nº 1016372-31.2017.4.01.3400, Rel. Des. Ângela Catão, 7ª Turma, j. 22.05.2019, DJe 28.05.2019, grifou-se)

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE VALORES. CONTRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS PAGAS À FUNDAÇÃO BANRISUL QUE SUPEREM O LIMITE DEDUTÍVEL DE 12%. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. A contribuição extraordinária para a Fundação Banrisul de Seguridade Social, prevista nos artigos 19, VII, e 26 do Regulamento do Plano de Benefícios I, é destinada "ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal". Previsão no art. 21 da Lei Complementar 109/2001. 2. Trata-se de quantia que não visa à formação de reserva matemática, mas à mera recomposição da parcela que foi perdida. Hipótese que configura, por via transversa, redução temporária do benefício percebido, já que a simples redução de valores é vedada pelo art. 21, § 2º, da LC 109/2001. 3. A quantia paga à Fundação Banrisul de Seguridade Social a título de contribuição extraordinária instituída em razão de déficit do plano não configura acréscimo patrimonial, de modo que os contribuintes possuem direito à dedução do valor correlato da base de cálculo do imposto de renda. 4. Recurso da parte autora provido." (TRF-4, Processo nº 5019779-48.2017.4.04.7100, Rel. Oscar Valente Cardoso, 5ª Turma Recursal/RS, j. 27.07.2017, grifou-se)

41. Diante do exposto, é absolutamente impositivo que se declare a impossibilidade de inclusão, na base de cálculo do imposto de renda, das quantias pagas à PRECE a título de contribuição extraordinária instituída em razão do déficit do plano. Por seu turno, torna-se de suma relevância a condenação da União na restituição do imposto pago sobre essas quantias, devidamente corrigido, observando-se, logicamente, a prescrição quinquenal.

IV.3 – A cobrança indevida está evidenciada

42. Tendo em vista a necessidade de impedir a cobrança do IRRF com a base de cálculo mencionada, assim como a repetição do indébito correspondente, é necessário destacar, conforme já asseverado, que a existência das contribuições extraordinárias, com a consequente cobrança equivocada do tributo, está devidamente comprovada nos contracheques dos associados da ASAPAE.

43. Dessa forma, conforme já asseverado, em anexo à petição inicial constam, de forma exemplificativa, os contracheques de diversos associados (Doc. 13), de modo a demonstrar, de forma detalhada, o pagamento dos valores ora analisados. Sendo assim, consigne-se o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (“TRF-2”) já destacou, em ação coletiva, que a comprovação da natureza de valores, para fins de não incidência do Imposto sobre a Renda, pode se dar “**mediante a simples juntada dos contracheques dos titulares do benefício**”:

“TRIBUTÁRIO. AÇÃO COLETIVA. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. FATO GERADOR. AUXÍLIO-EDUCACIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VERBA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC/2015. 2. O Imposto de Renda (IR) é tributo de competência privativa da União Federal, incidente sobre a renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal de 1988. 3. Consoante dispõe o artigo 43 do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda compreende a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de acréscimo patrimonial decorrente da percepção de renda ou de proventos de qualquer natureza. 4. O artigo 43, §1º, do CTN preconiza que a incidência do IR independe da denominação da receita ou do rendimento, sendo, portanto, imprescindível examinar a natureza jurídica concreta da verba percebida para definir se constitui acréscimo ao patrimônio do contribuinte. Precedentes do STJ. (...) 6. Ocorre, porém, que a parte autora, ora apelante, não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a natureza indenizatória do denominado auxílio-educacional. Com efeito, não houve juntada aos autos de qualquer documento que pudesse comprovar o fundamento, as hipóteses e a periodicidade de pagamento da referida verba; os titulares e beneficiários do auxílio; o efetivo pagamento da parcela, com os correspondentes valores percebidos, o que poderia ser comprovado mediante a simples juntada de contracheques dos titulares do 1 benefício; a necessidade de comprovação dos gastos incorridos pelo empregado, como condição para o pagamento do auxílio-educacional, o que evidenciaria se tratar verdadeiramente de verba destinada a recompor o patrimônio material do empregado.” (TRF-2, Apelação nº 0209297-37.2017.4.02.5116, Rel. Des. Marcus Abraham, 3ª Turma Especializada, j. 29.11.2019, DJe 04.12.2019, grifou-se)

44. Diante disso, com os contracheques juntados a título exemplificativo, é possível evidenciar a procedência do direito pleiteado pela ASAPAE. Ademais, a própria existência da Solução de Consulta COSIT nº 354/2017 atesta que qualquer pessoa que esteja arcando com contribuições extraordinárias está sendo tributada indevidamente. Por outro lado, para a efetiva quantificação das quantias devidas a todos os associados constantes da lista apresentada (Doc. 03), não se pode olvidar que o art. 396, do CPC/15, assevera que “o juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder”.

45. Afinal, independentemente da impossibilidade prática, por parte da ASAPAE, de obtenção de todos os contracheques e declarações de rendimento em questão, “a exibição de coisa ou documento é meio de prova utilizado para a parte provar a veracidade de alegação de fato por meio de coisa ou documento que não esteja em seu poder”⁴. E nessa linha, destaque-se que o art. 402, do CPC/15, permite, ainda, a possibilidade de exibição de documento por terceiro.

46. Dessa forma, quando da realização da prova pericial para quantificação e atualização do indébito devido a todos os associados constantes da lista, será possível, portanto, que este juízo oficie à PRECE para que encaminhe todos os contracheques faltantes, bem como as declarações de rendimento – onde consta a aplicação da Solução de Consulta COSIT nº 354/2017 e a quantificação exata dos valores pagos a título de contribuição extraordinária –, relacionados aos mencionados nomes. Ademais, deverão ser apresentados, também, os atos de instituição das mencionadas contribuições, como forma de se demonstrar a sua natureza e seu marco inicial.

V – TUTELA DE URGÊNCIA

47. Como sabido, a concessão de tutela antecipada de urgência depende de três requisitos previstos no art. 300, do CPC/15: (i) *fumus boni iuris*; (ii) *periculum in mora*; e (iii) ausência do *periculum in mora* reverso. O primeiro apresenta a **verossimilhança do direito alegado**, isto é, a plausibilidade das razões de fato e de direito alegadas pelo autor. Nesse ponto, não há mais o que ser tratado. Diante dos argumentos levantados na presente peça, resta claro

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. Salvador: Juspudivm, 2018. p. 739.

que o pleito autoral é absolutamente pertinente e assegurado pelo ordenamento, bem como os fatos que comprovam a sua procedência.

48. O segundo requisito significa **o perigo de dano ao direito do autor** em caso de demora na tutela judicial. Esse requisito encontra-se igualmente preenchido, uma vez que, na medida em que há a continuidade das cobranças das contribuições extraordinárias cobradas pela PRECE, em prejuízo da própria subsistência dos associados pela ASAPAE, continuará sendo retido, mês após mês, IRRF sobre uma base de cálculo excessivamente maior do que o acréscimo patrimonial auferido, agravando ainda mais os prejuízos dos beneficiários.

49. Ressalte-se que a posterior e provável decisão de mérito proferida por este d. juízo não seria suficiente para restabelecer e normatizar a situação, uma vez que os associados da ASAPAE – em sua maioria idosos –, após o reconhecimento do pagamento a maior, teriam de receber os valores devidos por meio da sistemática dos precatórios, em procedimento a ser iniciado tão somente após o trânsito em julgado. Nesse sentido, destaque-se que o TRF-2 já entendeu pela existência de perigo na demora em casos como o presente, ao asseverar que “**o pagamento submeteria à Agravante, no caso do reconhecimento de ser o tributo indevido, ao moroso procedimento do precatório ou da compensação, a fim de obter a correspondente restituição, após o trânsito em julgado**”⁵.

50. Diante disso, resta absolutamente necessário que se conceda tutela de urgência para que, durante o curso da presente ação, os tributos vincendos, incidentes sobre os valores das contribuições extraordinárias, sejam, em vez de retidos e recolhidos diretamente aos cofres da União, **depositados em conta corrente à disposição deste juízo**. Dessa forma, **resta necessária a expedição de ofício à PRECE, fonte pagadora dos benefícios, para que proceda com o depósito judicial dos montantes, com a devida identificação dos contribuintes. Por seu turno, é importante que a PRECE seja orientada a incluir os mencionados valores, nos demonstrativos de rendimento a serem emitidos, no campo dos “tributos com exigibilidade suspensa”, evitando-se que o fisco venha a tributar os valores nas respectivas Declarações de Ajuste Anual.**

51. Nessa hipótese, frise-se que inexistente qualquer *periculum in mora* reverso. Afinal, o próprio art. 151, II, do Código Tributário Nacional, estabelece que a exigibilidade do crédito

⁵ TRF-2, Agravo de Instrumento nº 0107500-45.2014.4.02.0000, Rel. Des. Leticia Mello, 4ª Turma Especializada, j. 27.06.2016, DJe 30.06.2016.

tributário resta suspensa com o depósito do seu montante integral⁶, o que constitui, inclusive, direito subjetivo do contribuinte. E, como se não bastasse, a concessão de tutela de urgência nos moldes requeridos em casos idênticos é absolutamente comum.

52. A título exemplificativo, pode-se mencionar a decisão interlocutória proferida no processo nº 0039679-51.2017.4.02.5001 que, em razão da plausibilidade do direito concernente à dedução de contribuições extraordinárias do IRRF, deferiu tutela de urgência requerida por associação, para que a fonte pagadora de seus associados providenciasse o depósito mensal dos respectivos valores nos autos (Doc. 15).

53. Na decisão, restou asseverado o direito subjetivo do contribuinte ao depósito judicial dos tributos e a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Por seu turno, a inexistência de prejuízo à União foi tamanha que, no caso em questão, sequer foi interposto agravo de instrumento, tendo sido a liminar confirmada por meio de sentença procedente (Doc. 16).

VI – PEDIDOS

54. Diante de todo o exposto, requer-se a concessão da tutela de urgência acima solicitada, para que, na forma do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, seja determinado à PRECE que promova o depósito dos valores concernentes ao IRRF incidente sobre as contribuições extraordinárias em conta corrente à disposição deste juízo. Requer-se, portanto, que os depósitos sejam realizados com a identificação dos contribuintes e que a PRECE seja orientada a declarar os mencionados valores como “tributos com exigibilidade suspensa”, evitando-se que o fisco os tribute nas respectivas Declarações de Ajuste Anual.

55. Concedida a tutela acima solicitada, requer-se a citação da União Federal para que fique integrada a este feito e apresente sua contestação dentro do prazo legal, caso assim deseje, sob pena de revelia.

56. No mérito, a ASAPAE pugna pela procedência do pedido, para declarar a inexistência de obrigação tributária sobre as parcelas de contribuição ao equacionamento do déficit da PRECE, bem como a dedução sem aplicação de qualquer limite percentual. Além disso,

⁶ “Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...)
II - o depósito do seu montante integral;”

pugna, também, pela condenação da União a restituir aos associados da ASAPAE os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, atualizados até a data do efetivo pagamento.

57. Requer-se, ainda, a condenação da União ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

58. Na oportunidade, pede-se que as futuras publicações ou intimações sejam feitas exclusivamente em nome do Dr. **JOÃO PAULO DA SILVEIRA RIBEIRO**, inscrito na OAB/RJ sob o nº 169.991, sob pena de nulidade, nos termos do art. 105, § 2º e 272, § 5º, ambos do CPC/15. Informa-se, ainda, que os signatários recebem intimações no endereço constante do timbre desta petição.

59. Por fim, pretende-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, mas, especialmente, prova documental suplementar, inclusive com expedição de ofício à PRECE para fornecimento dos contracheques, demonstrativos de rendimentos de todos os associados da listagem apresentada e atos de instituição das contribuições, assim como pericial, para quantificação e atualização do indébito cobrado, a ser realizada à luz dos documentos apresentados.

60. Dá-se à causa, para fins meramente fiscais, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Nestes termos,

P. deferimento

Rio de Janeiro, 03 de dezembro de 2020.

João Paulo da Silveira Ribeiro

OAB/RJ 169.991

Gabriel Calais Fonseca

OAB/RJ 206.076

Valmir de Oliveira Rodrigues Junior

OAB/RJ 217.784

Gabriel Araujo Tannuri

OAB/RJ 221.773

Julia do Espírito Santo Oliveira

OAB/RJ 226.463