



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5010806-56.2019.4.03.6100 / 2ª Vara Cível Federal de São Paulo

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) IMPETRANTE: IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340-A

IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DO INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SÃO PAULO - IPESP, SUPERINTENDENTE REGIONAL DA 8ª REGIÃO FISCAL (SP) DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança coletivo, com pedido de liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que reconheça a inexistência do imposto de renda sobre os valores pagos aos filiados, em razão do desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, previstos no art. 5º, § 1º, da Lei nº 16.877/2018, determinando-se que as Autoridades Coatoras considerem tais rendimentos como não tributáveis para todos os fins, isto é, seja para retenção pelo IR-fonte, seja para Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-base 2019.

Argumenta sobre o histórico legislativo da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, criada pela Lei nº 5.174/59, gerida pelo Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, a qual era dotada de patrimônio próprio, com objetivo de proporcionar aposentadoria e pensão aos seus beneficiários, cujos benefícios (aposentadoria e pensão) seriam custeados por contribuições individuais, custas processuais e outros recursos previstos.

Aduz que a “Carteira” nunca pode ser enquadrada como um plano de previdência privada, por sua natureza híbrida ou especial, na medida em que beneficiava os advogados, mas era administrada pelo Estado e, parcialmente financiada por recursos públicos.

Relata vários momentos legislativos, até a edição da Lei nº 13.549/2009, que pôs a Carteira em extinção, vedou a inscrição de novos filiados, sujeitou-a ao regime de capitalização (ao invés do regime de repartição), dificultando a concessão da aposentadoria, com a extinção dos benefícios vitalícios, substituindo pelo recebimento fracionado do saldo da conta vinculada do segurado, com a opção de optar por uma das modalidades previstas no art. 11, colocando no mesmo patamar os não aposentados e os já aposentados e pensionistas, mesmo antes da sua entrada em vigor, concedendo, ainda, a opção de desligamento voluntário.

Ressalta que apesar das condições mais rígidas e, ainda, com o desequilíbrio financeiro-atuarial, com a supressão da maior fonte de receitas da Carteira, a mencionada lei preservou o direito à futura concessão de aposentadorias e pensões aos contribuintes ativos que não gozavam de nenhum benefício na data da sua entrada em vigor.

Afirma que, com a entrada em vigor da Lei nº 16.877/2018, houve a supressão súbita dos benefícios previstos (aposentadoria e pensão limitadas à conta individual sem responsabilidade do Estado e, não só para os contribuintes ativos na data de sua publicação, mas também para aqueles que se aposentaram ou se tornaram pensionistas sob a égide da lei de 2009 e, desse modo, os segurados deveriam optar pelo reembolso ou pela transferência de seu saldo individual para plano de previdência complementar (portabilidade).

Aduz que tal situação levou ao resgate compulsório e não alternativo, como a lei havia proposto, porque o que antes seria uma alternativa acabou por se tornar uma medida compulsória de resgate e, assim, se caracterizaria indenização pelo dano consistente na frustração dos direitos previdenciários garantidos pela lei de 2009 e, portanto, não sujeito à incidência de imposto de renda.

Sustenta que a tributação do imposto de renda sobre tais valores é inconstitucional e ilegal dada a natureza indenizatória.

Em liminar pretende seja determinado às autoridades coatoras que se abstenha de exigir ou efetuar a retenção na fonte do Imposto de Renda sobre os valores pagos aos seus filiados em razão do seu desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo e, em caso de há ter havido a retenção, requer seja determinado ao Superintendente do IPESP que proceda ao pagamento da diferença, ou no mínimo, adote os procedimentos necessários à retificação da natureza e classificação dos rendimentos, enquadrando-os como não tributáveis, de forma a que os beneficiários possam compensar o tributo retido ou reavê-lo quando da apresentação da declaração do imposto de renda relativo ao ano-base de 2019.

Houve determinação de intimação da pessoa jurídica de direito público para manifestação prévia. A esse respeito a União (Fazenda Nacional) apresentou informações preliminares e arguiu as preliminares de perda de objeto, diante do pagamento pelo IPESP em 18.06.2019, com a retenção do imposto, a ilegitimidade das autoridades coatoras indicadas; a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito e a inadequação da via eleita, na medida em que o pleito demandaria dilação probatória e, por fim, requereu a extinção do feito, sem resolução do mérito.

A impetrante apresentou manifestação a tal respeito.

O IPESP apresentou manifestação em que aduziu a sua ilegitimidade passiva, por se tratar de mero responsável tributário pela retenção do imposto. No mérito, afirmou a inviabilidade prática do pedido liminar e a impossibilidade de antecipação de tutela contra autarquia e requereu a improcedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente cumpre apreciar as questões preliminares:

Não prospera a alegação de **perda de objeto**, ao argumento de que a retenção já teria ocorrido em 18.06.2019, considerando que ainda há valores a serem pagos, segundo manifestação da parte impetrante (id. 19052842), bem como que há pedido deduzido na inicial no sentido de retificação da natureza e classificação dos rendimentos para enquadrá-los como não tributáveis, razão pela qual remanesce o interesse processual.

Em relação à ilegitimidade das autoridades apontadas como coatoras, tal situação deve ser melhor apreciada após a notificação destas, uma vez que entendo pertinente, ao menos nesse momento processual, que permaneçam todas as impetrados, inclusive o IPESP, dada natureza coletiva do presente *mandamus*.

Não há que se falar em inadequação da via eleita, considerando que eventual encontro de contas será feito em momento oportuno e, se o caso, com o cumprimento individual de sentença coletiva, sendo que nesta demanda somente se busca o reconhecimento do direito à inexigibilidade do imposto de renda sobre os valores levantados da Carteira de Advogados (dezessete mil filiados).

A **Justiça Federal** é competente para processamento e julgamento do presente mandado de segurança, posto que a Ordem dos Advogados do Brasil é entidade que diante de sua natureza – autarquia corporativista –, demanda perante a Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, consoante entendimento sufragado pelo C. STF. Plenário. RE 595332/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado 31.08.2016 – repercussão geral.

Rejeito, portanto, as preliminares aventadas.

Passo à análise da liminar.

As medidas liminares, para serem concedidas, dependem da existência de dois pressupostos, quais sejam, o indício do direito alegado e o perigo na demora na solução do feito.

Nessa primeira análise inicial, verifico presentes os requisitos autorizadores da medida, senão vejamos:

O cerne da controvérsia posta nos autos é dirimir se os valores levantados pelos filiados da impetrante, em decorrência da extinção da Carteira dos Advogados, é ou não indenizatória para fins de atrair a incidência de Imposto de Renda.

A tese advogada me parece plausível uma vez que, de fato, é notória a frustração da justa expectativa de que detinham os advogados paulistas que aderiram a um plano de previdência e, ao longo dos anos, após sucessivas alterações legislativas, se depararam com o enfraquecimento gradativo da Carteira de Previdência, diante da cessação do aporte estatal, a declaração em regime de extinção (Lei nº 13.549/2009), até a sua efetiva liquidação.

De fato, com a edição da Lei Estadual nº 16.877/2018, foi determinada a cessação das contribuições mensais, a “restituição” dos saldos das contas, facultada a portabilidade dos recursos para entidade de previdência privada, fazendo com que muitos dos futuros beneficiários, não viessem a alcançar a pretensão, qual seja, obtenção de complementação financeira mensal de longa duração, consoante se verifica no artigo 5º da mencionada lei:

Artigo 5º - Aplicam-se as disposições desta lei aos participantes da Carteira dos Advogados a partir da Lei nº 13.549, de 26 de maio de 2009, adimplentes ou inadimplentes, que não tenham completado os requisitos para aposentadoria até 26 de junho de 2009, incluídos os aposentados e pensionistas que tiveram seus benefícios concedidos com base na mesma lei.

§ 1º - Os participantes referidos no "caput" deste artigo terão os saldos de suas contas individuais restituídos em até 180 (cento e oitenta) dias contados da publicação desta lei, conforme cronograma e regramento a serem definidos em decreto, reajustados de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - FIPE.

§ 2º - O decreto regulamentador referido no § 1º deste artigo deverá ser editado em até 30 (trinta) dias contados da publicação desta lei.

§ 3º - A partir da entrada em vigor da presente lei, não mais serão devidas as contribuições mensais dos participantes referidos no "caput" deste artigo.

§ 4º - Fica facultada a portabilidade dos recursos restituídos para entidade de previdência privada.

§ 5º - Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo sem a devida restituição dos valores, estes serão acrescidos de multa de 1% (um por cento) ao mês sobre o montante.

O planejamento futuro para a posteridade restou frustrado para muitos beneficiários, diante da extinção do plano e determinação de levantamento dos valores e, em não sendo possível a portabilidade, o mencionado "resgate", assumiria um caráter compulsório, não havendo como se desvencilhar da possibilidade de existência de danos aos segurados, diante do desligamento inesperado.

Com efeito, por ocasião do julgamento da ADI nº 4.429 - em que restou declarada a inconstitucionalidade dos § 2º e § 3º do artigo 2º da Lei Estadual nº 13.549/2009 -, o Relator Ministro Marco Aurélio discorreu, brilhantemente, acerca da existência de prejuízo aos participantes da Carteira de Previdência dos Advogados que tiveram a expectativa de direito frustrada, senão vejamos:

A relação jurídico-previdenciária é tipicamente de longa duração. O participante de um plano de previdência, normalmente, só desfruta do benefício após extenso período de contribuição, tornando-se, à medida que corre o tempo, um cliente cativo da carteira. Afirmo isso porque, pressupondo o usual e não o teratológico, **a desvinculação de um plano de previdência, depois de determinado período, resulta em prejuízo ao participante quando comparada à permanência, ainda que as contribuições sejam resgatadas.** Com o passar dos anos, aumenta a situação de hipossuficiência. Alguém vinculado a um fundo, por vinte e cinco anos, por exemplo, ainda vê largo tempo diante de si para usufruir de qualquer benefício, mas,

simultaneamente, terá enorme desvantagem se desvincular-se. Em consequência, a liberdade de escolha – sair ou manter-se no plano em razão da modificação de regras – é reduzida, e o Direito não o pode deixar ao desamparo.

Por outro lado, como toda relação jurídica de longa duração, a previdenciária é, de certo modo, aberta, por ser impossível prever, desde logo, todas as mudanças sociais, econômicas e científicas que poderão desequilibrar o vínculo e exigir adaptação. Ante as inúmeras situações passíveis de alterar o suporte fático sobre o qual a relação jurídica foi criada, a expectativa de alguma modificação de regras para restabelecer o equilíbrio entre direitos e obrigações é implícita, seja a relação de natureza contratual, seja estatutária.

Nestes termos, verifico a plausibilidade das alegações da parte impetrante em relação ao caráter indenizatório do levantamento dos valores da Carteira de Previdência dos Advogados e, detendo tal característica, entendo que deve ser afastada a exigibilidade do imposto de renda.

O *periculum in mora* se apresenta, na medida em que os registros foram e estão sendo efetuados pelos beneficiários do plano, conforme determinação legal.

Assim, DEFIRO a liminar requerida para determinar às autoridades impetradas que se abstenham de exigir ou de efetuar a retenção na fonte do Imposto de Renda sobre os valores pagos aos filiados da Impetrante, em razão do desligamento da Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, nos termos do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional.

Caso a retenção já tenha sido realizada, determino ao IPESP que deixe de efetuar o repasse dos valores à União, fazendo menção à presente decisão, com o pagamento das diferenças aos beneficiários que já efetuaram o mencionado levantamento.

Notifiquem-se as autoridades apontadas como coatoras para que apresentem informações, no prazo legal.

Defiro a inclusão da União (Fazenda Nacional), na lide nos termos do inciso II, do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Após, ao Ministério Público Federal e conclusos.

Intimem-se. Oficiem-se.

São Paulo, 4 de julho de 2019.

CRISTIANE RODRIGUES FARIAS DOS SANTOS

Juíza Federal

ctz

Assinado eletronicamente por: **CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS**

04/07/2019 19:10:57

<http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **19110071**



19070419105725200000017564868

IMPRIMIR

GERAR PDF