

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

re ...

NEGÓCIO JURÍDICO — LEI 1.533/51 - BITRIBUTAÇÃO - LEI 7.713/88 - LEI 9.250/95 - ART. 5/CF - IMPOSTO DE RENDA

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DAª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DE (qualificação), portador do CPF/MF nº e da Cédula de Identidade/RG nº, residente na Rua nº, na Comarca de, vêm mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por intermédio de advogado "in fine" subscrito em razão de poderes conferidos por intermédio de instrumento procuratório, em anexo, onde declara-se o endereço para as correspondências forenses e de praxe, para interpor o presente MANDADO DE SEGURANÇA, em desfavor ao, locado na Delegacia Regional da Receita Federal de, sito na Rua nº, na Comarca de, pelos fatos e fundamentos a seguir alinhados: DOS FATOS 1. O impetrante é funcionário da, desde o dia de, lotado na Agência, conforme faz prova com os documentos acostados de nºs e, em anexo. 2. A constituiu um programa de demissão voluntária de seus funcionários, conforme é notório. O impetrante faz prova com o documento de nº, em anexo. 3. O impetrante alistou-se nesse programa. 4. Fazendo parte desse programa de demissões voluntárias, onde há rescisão de contrato de trabalho, o requerente tem alguns itens à receber. 5. Um desses itens é a restituição da contribuição à Fundação da 6. Ocorre, que a vai reter imposto de renda relativo ao resgate de contribuições efetuadas em todo o período de vigência do contrato de trabalho, conforme verifica-se pelo documento nº, em anexo. 7. Pelo documento expedido pela, esta reterá Imposto de Renda, relativo a resgate, quer das contribuições efetuadas sob a vigência da Lei nº 7.713/88, onde foi recolhido o imposto, quer das contribuições efetuadas sob a vigência da Lei nº 9.250/95, onde não foi recolhido Imposto de Renda. 8. O valor a ser retido é aproximadamente R\$ (....). DA LEGITIMAÇÃO PASSIVA 1. O imposto de renda, retido na fonte, tem como base legal o parágrafo único do artigo 45 do Código Tributário Nacional, onde a empresa assume a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam. 2. Esse cometimento delegado à responsável tributária, na forma que dispõe o parágrafo 3º, do artigo 7º, do Código Tributário Nacional, não pode ser entendida como exercício de atribuições do Poder Público (CF art. 5º, inciso LXIX) ou como função delegada do Poder Público (Lei nº 1.533/51, art. 1º, § 1º). 3. Nesse sentido é a lição de Kely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, 12ª Ed., ano de 1989, pela Editora Revista dos Tribunais, inclusive citado por Alfredo Buzaid, in do Mandado de Segurança, Vol. I, do Mandado de Segurança Individual, ano de 1989, pela Editora Saraiva, de que é incabível a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. 4. A jurisprudência, também, entende dessa forma, conforme demonstra os acórdãos publicados na RJTJSP 99/166, 106/168, 106/169 RF 250/182 5. Disso tudo temos que, embora a seja a arrecadadora do Imposto de Renda Retido na Fonte, ela o faz por mero cometimento, em razão de disposição legal, não sendo a autoridade coatora, que é, como ensina Kely Lopes Meirelles, na sua obra já citada, o chefe de serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão, no caso, o Delegado da Receita Federal. DOS FUNDAMENTOS 1. Sobre as contribuições efetivadas à, até de, incidiram no imposto de renda, conforme pode ser verificado pelos contracheques do requerente, onde essa incidência está clara, bastando cotejar os valores em destaque nos contracheques, em anexo. 2. Tal desconto era efetuado em decorrência de disposição legal, emanada da Lei nº 7.713/88, no seu artigo 3º, onde tributava-se o rendimento bruto, sem deduções. 3. Porém, veio a Lei nº 9.250/95, que modificou a base de cálculo da tributação de imposto de renda a ser retido na fonte, não sendo mais efetuado pelo rendimento bruto, sem

deduções, e sim por um valor líquido, depois de efetuadas algumas deduções. 4. Uma dessas deduções do salário bruto, está no inciso V do artigo 4º, que está assim redigido. "Art. 4 - Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas: (...) V - as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social." 5. No programa de demissões voluntárias

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais