



Receita Federal

Coordenação-Geral de Tributação

Erro: Origem da
referência não
encontrada

Fls. 2

Solução de Consulta nº 372 - Cosit

Data 18 de dezembro de 2014

Processo

Interessado

CNPJ/CPF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

INDENIZAÇÃO: DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES.

Importâncias pagas a pessoa física a título de juros e indenizações por danos materiais, lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado de acordo com a tabela progressiva mensal e são considerados como antecipação do devido na Declaração de Ajuste Anual do beneficiário.

Dispositivos Legais: Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 43, inc. I e II, e art.111; Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º; Decreto nº 3.000. de 1999 (RIR/99) arts.55 inc. VI e XIV, 620.e 639; IN RFB nº 1.500, de 29 de outubro de 2014, art. 3º, §§ 1º e 3º e art. 22, inc. X.

Relatório

Trata-se de consulta formulada em 27 de agosto de 2014, com fundamento na Instrução Normativa nº 1.396, de 16 de setembro de 2013.

2. A consulente formula questões inerentes à obrigação de pagamento de acordo com sentença de decisão judicial.

3. A consulente juntou cópia da sentença de ação judicial movida contra ela, onde consta que ela, consulente, foi condenada a **indenizar a autora da ação em danos materiais**, consistentes no pagamento dos vencimentos do cargo de psicóloga desde a nomeação da primeira colocada à época, indevidamente classificada em primeiro lugar por erro na correção de provas em concurso, até a nomeação efetiva da autora da ação, acrescidos da correção monetária pelo IGP-M e juros de mora de 12% ao ano a contar da citação. E faz indagações referente ao pagamento dessa obrigação.

4. Extrai-se de parte do julgado na sentença (conforme manifestou-se o juiz ao decidir), que a autora pretende:

-
- “o recebimento de indenização por danos materiais, qual seja, os vencimentos do cargo de psicóloga, desde quando poderia ter sido nomeada, ainda no ano de 2000 até sua efetiva nomeação em 2005;”
 - que “os danos materiais sofridos pela demandante são patentes, não havendo falar em concessão de benefício indevido a servidor que não trabalhou;”
 - que “a autora somente não desempenhou suas funções deixando de obter a remuneração e computar o tempo de serviço correspondente por ato ilegal do Município.....”;
 - que, “de fato, tendo sido reconhecido o direito da requerente pelo fato de ter sido a 1ª colocada no certame, tem ela direito ao pagamento da remuneração que deixou de receber no período entre a nomeação da 1ª colocada (29/06/2000) até a efetiva nomeação da autora em 20.05.2005”;
 - que é “nesse sentido o posicionamento do Tribunal de Justiça - 10ª Câmara Cível no julgamento do VDG 70018736983, com a seguinte ementa: “APELAÇÃO CÍVEL RECURSO ADESIVO, RESPONSABILIDADE CIVIL, CONCURSO PÚBLICO, NOMEAÇÃO DA AUTORA PRETERIDA, DANO MATERIAL RECONHECIDO DANO MORAL INOCORRENTE, VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. 1. DANO MATERIAL, LUCROS CESSANTES, CARACTERIZAÇÃO. Demonstrado nos autos que, devido a erro cometido pela administração na contagem de pontos, a autora foi preterida na nomeação de concurso público para cargo de agente administrativo, realizado pela municipalidade, evidente o dever de indenizar. Caso em que a irregularidade foi constada pelo Tribunal de Contas, por ocasião do julgamento de recurso de embargos, que culminou na classificação do resultado final do certame e na nomeação da autora, primeira classificada, após cinco anos da nomeação inicial. Dano material consubstanciado no valor total da remuneração a que teria direito a autora e que deixou de auferir ante o equívoco da administração. Incidência do art. 1059 do CC de 1916 e art. 402 do Novo Código Civil. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida.”

5. Seus questionamentos são os seguintes:

1. Incide a obrigação de retenção de Imposto de Renda na Fonte, considerada a natureza da verba?
2. Em caso positivo da resposta para a questão 1, qual a forma de cálculo a ser adotada? Aplicação da tabela do IR mensal normal, ou adoção da sistemática “Rendimentos Recebidos Acumuladamente conforme IN 1.127/2011?”
3. Em sendo positiva a resposta para a questão 1, para o procedimento de cálculo de retenção do IR, está obrigado o beneficiário ao fornecimento da informação acerca do valor de honorários pagos por este a seu advogado neste processo, eis que é dedutível? Deve comprovar com contrato ou recibo?

6. Em resumo, este é o relatório.

Fundamentos

7. A partir de 17 de setembro de 2013, as Soluções de Consulta estão disciplinadas pela Instrução Normativa nº 1.396, de 16 de setembro de 2013, que trata dos processos administrativos de consulta sobre interpretação da legislação tributária e aduaneira relativa aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e sobre classificação de serviços intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio, conforme dispõe:

“Art. 1º Esta Instrução Normativa trata dos processos administrativos de consulta sobre interpretação da legislação tributária e aduaneira relativa aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e sobre classificação de serviços, intangíveis e outras operações que produzam variações no patrimônio.”

8. O objetivo da consulta é dar segurança jurídica ao sujeito passivo que apresenta à Administração Pública dúvida sobre dispositivo da legislação tributária aplicável a fato determinado de sua atividade, propiciando-lhe correto cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, de forma a evitar eventuais sanções. Constitui, assim, instrumento à disposição do sujeito passivo para lhe possibilitar acesso à interpretação dada pela Fazenda Pública a um fato determinado.

9. A consulta, corretamente formulada, configura orientação oficial e produz efeitos legais, como a proibição de se instaurar procedimentos fiscais contra o interessado e a não aplicação de multa ou juros de mora, relativamente à matéria consultada, desde a data de apresentação da consulta até o trigésimo dia subsequente à ciência da solução da consulta.

10. A Solução de Consulta não se presta a verificar a exatidão dos fatos apresentados pelo interessado, uma vez que se limita a apresentar a interpretação da legislação tributária conferida a tais fatos, partindo da premissa de que há conformidade entre os fatos narrados e a realidade factual. Nesse sentido, não convalida nem invalida quaisquer informações, interpretações, ações ou classificações fiscais procedidas pela Consulente e não gera qualquer efeito caso se constate, a qualquer tempo, que não foram descritos, adequadamente, os fatos, aos quais, em tese, se aplica a Solução de Consulta.

11. Inicialmente é relevante para fins tributários fazer a distinção da natureza do pagamento da indenização por danos materiais, conforme demonstramos a seguir.

12. Trata-se de indenização por danos materiais cujo “*quantum*” está consubstanciado no valor total da remuneração corrigida pelo IGP-M, qual seja, ajustada a seu valor atual.

13. Por conseguinte, infere-se pela ocorrência no presente caso da reparação de um dano patrimonial, vejamos.

14. A reparação do dano patrimonial pode se dar de duas formas distintas: pelo modo direto, isto é, com a reconstituição do bem ao estado anterior, hipótese denominada reparação específica; ou pelo modo indireto, consistente no restabelecimento do equilíbrio patrimonial ao seu estado progressivo, sendo essa modalidade intitulada indenização.

15. O dever de indenizar dano patrimonial, portanto, surge como obrigação indireta e divide-se em **dano emergente** e **lucros cessantes**.

16. Para Maria Helena Diniz (in Curso de Direito Civil Brasileiro. 2006, São Paulo Saraiva. v. 7. p. 71), a verificação do dano patrimonial é estabelecida “*pelo confronto entre o patrimônio realmente existente após o prejuízo e o que provavelmente existiria se a lesão não se tivesse produzido*”. E o dano emergente representaria um “*deficit real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição de sua fortuna*”, por ter havido redução do ativo ou aumento do passivo, pelo que a vítima deve ter “*experimentado um real prejuízo, visto que não se sujeitam a indenização danos eventuais ou potenciais*”, a não ser quando constituam resultado necessário, certo, inevitável e previsível da ação.

17. Por outro lado, os lucros cessantes dizem respeito a um benefício que deixou de ser ganho em razão do ato danoso, bem como à perda de uma oportunidade que caberia ao lesado, no transcurso normal dos acontecimentos.

18. Sílvio de Salvo Venosa, ao lecionar sobre o tema (Direito Civil. 2003, São Paulo: Atlas. v. 4. p. 198), ensina:

“Desse modo, nos danos patrimoniais, devem ser computados não somente a diminuição no patrimônio da vítima, mas também o possível aumento patrimonial que teria havido se o evento não tivesse ocorrido. A origem dessa parêntese, dano emergente e lucro cessante, remonta ao Direito Romano, de onde passou para os códigos modernos (...).”

19. Qualquer dificuldade conceitual no que tange à caracterização do dano emergente e dos lucros cessantes, pode ser esclarecida pela leitura do comentário ao art. 402 do Código Civil, de lavra de Hamid Charaf Bdine Jr. (in Código Civil Comentado – Doutrina e Jurisprudência. Coord. Min. Cezar Peluso. 2008: São Paulo, Manole. p. 371) :

*...os **danos emergentes** correspondem à importância necessária para afastar **a redução patrimonial suportada pela vítima**. Lucros cessantes são aqueles que ela deixou de auferir em razão do inadimplemento. Este artigo estabelece que **os lucros cessantes** serão razoáveis. Com isso pretende que eles **não ultrapassem aquilo que razoavelmente se pode supor que a vítima receberia**. (grifou-se)*

20. No que tange às normas legais, verifica-se que o art. 402 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, assim prescreve:

“Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

21. Washington de Barros Monteiro enquadra os danos em duas classes: positivos e negativos. “Consistem os primeiros numa real diminuição do patrimônio do credor e os segundos, na privação de um ganho que o credor tinha o direito de esperar.

22. Conclui-se, por conseguinte, que a sentença trazida à presente consulta confere na espécie a natureza da indenização por dano material como lucros cessantes.

23.
aplicável.

Fixada essa diferenciação, passa-se agora à análise da legislação tributária

“Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966,

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.*

(...)

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.” (grifou-se)

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988

“Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.”

“Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999

Outros Rendimentos

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

..... ;

VI - as importâncias recebidas a título de juros e indenizações por lucros cessantes; (os grifos não são do original)

(...);

XIV - os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença, e quaisquer outras indenizações por atraso de pagamento, exceto aqueles correspondentes a rendimentos isentos ou não tributáveis; (os grifos não são do original)

*Art. 639. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, **quaisquer outros rendimentos** pagos por pessoa jurídica a pessoa física, para os quais não haja incidência específica e não estejam incluídos entre aqueles tributados exclusivamente na fonte (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 3º, § 4º, e 7º, inciso II).*

24. Conforme prescreve o art. 43, II, do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), os acréscimos patrimoniais, mesmo que não compreendidos no conceito de renda, estão sujeitos à tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

25. No que diz respeito às isenções, os rendimentos isentos são especificados de forma exaustiva. Para que o contribuinte seja beneficiado pela isenção há que preencher integralmente os requisitos estabelecidos em lei visto que as isenções e não incidências requerem, pelo princípio da estrita legalidade em matéria tributária, disposição legal específica.

26. Observa-se no regramento constante do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, art. 39 inciso XVIII e da Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 5º, que os mesmos reportam-se ao fenômeno da indenização.

27. Estando tais dispositivos vigentes, sua interpretação deve ser feita à luz do art. 43, inciso II, do CTN. Assim, tem-se que as vantagens auferidas a título de indenização por dano patrimonial não sofrem tributação, a não ser que tenham a natureza de “lucros cessantes”.

28. Claro está portanto que as normas tributárias delimitaram a incidência do imposto em tela, relativamente às indenizações de natureza patrimonial, tendo excluído do âmbito da tributação apenas a indenização por dano emergente, a qual não representa acréscimo ao valor de um patrimônio já existente. Entretanto, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido, (lucro cessante).

29. A Instrução Normativa (IN) nº 15, de 06 de fevereiro de 2001, dispõe (atual IN RFB nº 1.500, de 29 de outubro de 2014):

Rendimentos Tributáveis

Art. 2º Constituem rendimentos tributáveis todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões e, ainda, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

§ 1º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

§ 2º (...)

§ 3º Os rendimentos são tributados no mês em que forem pagos ao beneficiário.

.....;

Rendimentos Tributados na Fonte a Título de Antecipação

Art. 9º Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado de acordo com a tabela progressiva mensal prevista no art. 24, a título de antecipação do devido na Declaração de Ajuste Anual, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoa física ou jurídica e os demais rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física, tais como:

.....;

IX - juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial;

.....”

30. As disposições sobre apuração e tributação de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) contidas na Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.127, de 07 de fevereiro de 2011 (atual Capítulo VII da IN RFB nº 1.500, de 29 de outubro de 2014), em que se fundamentou a consulente, aplicam-se aos rendimentos decorrentes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e aos rendimentos do trabalho, o que afasta sua aplicabilidade ao pagamento da indenização por danos materiais, considerando-se, inclusive, conforme sentença trazida na inicial, que a beneficiária desses rendimentos não exerceu o cargo para o qual foi posteriormente nomeada, não se tratando na espécie dos rendimentos ali elencados em seu art. 2º, que dispõe:

“Art. 2º Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

I - aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; e

II - rendimentos do trabalho.”

31. Sobre a retenção e recolhimento do imposto de renda, o art. 718 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) dispõe:

“Responsabilidade no Caso de Decisão Judicial

Art. 718. O imposto incidente sobre os rendimentos tributáveis pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte, quando for o caso, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário (Lei nº 8.541, de 1992, art. 46).

(...).

§ 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês do pagamento (Lei nº 8.541, de 1992, art. 46, § 2º).”

32. O Manual do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, MAFON, fls. 95 e 96, publicado na página da RFB na Internet dispõe:

“OUTROS RENDIMENTOS

5204 Juros e Indenizações por Lucros Cessantes

FATO GERADOR

Importâncias pagas a título de juros e indenizações por lucros cessantes, decorrentes de sentença judicial.

(RIR/1999, arts. 639 e 680)

BENEFICIÁRIO

Pessoa física e jurídica.

ALÍQUOTA/BASE DE CÁLCULO

Pessoa jurídica: (...).

Pessoa física: o imposto será calculado mediante a utilização da tabela progressiva mensal.

OBSERVAÇÕES:

1) No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

2) No caso de pagamentos à pessoa física, se no mês houver mais de um pagamento pela mesma fonte pagadora, o rendimento deve ser considerado individualmente.

3) Tratando-se de beneficiário pessoa física, para efeito de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto na fonte, poderão ser deduzidas do rendimento bruto:

a) as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do direito de família quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais, ou por escritura pública;

b) a quantia de R\$ 179,71 por dependente;

c) as contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e

d) as contribuições para as entidades de previdência complementar domiciliadas no Brasil, no caso de rendimentos do trabalho, e as contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual (Fapi), cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social no caso de trabalhador com vínculo empregatício ou de administrador que seja também contribuinte do regime geral de previdência social

4) O imposto incidirá sobre o total dos rendimentos pagos, inclusive sobre o rendimento abonado pela instituição financeira depositária, no caso de o pagamento ser efetuado mediante levantamento do depósito judicial.

(RIR/1999, arts. 620, 639, 640, 680 e 718, §§ 1º e 3º; Lei nº 10.451, de 2002, arts. 1º, 2º e 15; Lei nº 10.637, de 2002, art. 62; IN SRF nº 15, de 2001, art. 3º; Lei nº 11.482, de 2007, art. 3º; Lei nº 12.469, de 2011, arts. 1º a 3º; IN RFB nº 1.142, de 2011, arts. 2º e 3º)

REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Pessoa jurídica (...).

Pessoa física: o imposto será considerado redução do devido na declaração de rendimentos.

(RIR/1999, arts. 639 e 680, parágrafo único)

RESPONSABILIDADE/RECOLHIMENTO

O imposto sobre a renda devido será retido e recolhido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento do rendimento em razão de decisão judicial, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

(RIR/1999, art. 718; AD Cosar nº 20, de 1995)

PRAZO DE RECOLHIMENTO

Até o último dia útil do 2º (segundo) decêndio do mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores

(Lei nº 11.196, de 2005, art. 70, I, d, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.933, de 2009)''

:

Conclusão

33. Dos fundamentos acima responde-se a consulente que:

1º O pagamento de juros e indenização por danos materiais (lucros cessantes) estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com a tabela progressiva mensal e será considerado antecipação do devido na Declaração de Ajuste Anual do beneficiário nos termos do art. 55, inc.VI, do art. 620, do art. 639 e 718 do RIR/99.

2º O IRRF será calculado mediante a utilização da tabela progressiva mensal.

3º As disposições contidas na Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.127, de 07 de fevereiro de 2011 (atual Capítulo VII da IN RFB nº 1.500, de 29 de outubro de 2014), que dispõe sobre a apuração e tributação de

rendimentos recebidos acumuladamente de que trata o art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, não se aplicam ao presente caso.

4º Para efeito de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto na fonte, os honorários advocatícios não poderão ser deduzidos do rendimento bruto uma vez que não se trata de rendimentos recebidos acumuladamente (RRA).

À consideração superior.

Assinado digitalmente
MARIZA PENCHEL D'APARECIDA
Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil

De acordo. Encaminhe-se à Coordenação de Tributos sobre a Renda, Patrimônio e Operação Financeira - Cotir.

Assinado digitalmente
MÁRIO HERMES SOARES CAMPOS
Auditor-Fiscal da RFB - Chefe da Divisão de Tributação da 6ª Região Fiscal

De acordo. À consideração do Coordenador-Geral de Tributação.

Assinado digitalmente
CLÁUDIA LÚCIA PIMENTEL MARTINS DA SILVA
Auditora-Fiscal da RFB - Coordenadora da Cotir

Ordem de Intimação

Aprovo a Solução de Consulta. Divulgue-se e publique-se nos termos do art. 27 da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 16 de setembro de 2013. Dê-se ciência à consulente.

Assinado digitalmente
FERNANDO MOMBELLI
Auditor-Fiscal da RFB - Coordenador-Geral da Cosit