



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
14ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º Andar - Ala Leste - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395 - Fone: (51) 3214-9485 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoa14@jfrs.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5081626-17.2018.4.04.7100/RS

IMPETRANTE: SIM AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTOS LTDA

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO BECKER (OAB RS078962)

ADVOGADO: MARCELO CARLOS ZAMPIERI

ADVOGADO: CARLOS ALBERTO BECKER

IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - UNIÃO - FAZENDA NACIONAL - PORTO ALEGRE

SENTENÇA

I. Relatório

Trata-se de mandado de segurança em que a parte impetrante objetiva seja dado tratamento tributário próprio das receitas operacionais aos valores que recebe a título de indenização por danos materiais (lucros cessantes). Postula, desse modo, seja afastada a conclusão contida na Solução de Consulta nº 90 - COSIT.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Sustentou, em síntese, que os juros moratórios recebidos pela parte impetrante não se prestam a indenizar um dano emergente, mas um lucro cessante. Sustentou que as indenizações por danos emergentes, quando não superdimensionadas, não resultam em acréscimo patrimonial, mas que as indenizações por lucros cessantes conduzem a aumento patrimonial. Defendeu a aplicação do disposto na Solução de Consulta nº 90 - COSIT (ev. 9).

O MPF informou que não intervirá no feito pela ausência do interesse público (ev. 13).

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o Relatório. Decido.

II. Fundamentação

Segundo o artigo 43 do CTN, o imposto de renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais.

A doutrina e a jurisprudência consideram que o fato que gera o imposto de renda é o acréscimo patrimonial, o ganho. *"Na verdade"*, disse o Min. Cunha Peixoto, do STF, em 1978, *"por mais variado que seja o conceito de renda, todos os economistas, financistas e juristas se unem em um ponto: renda é sempre um ganho ou acréscimo patrimonial"* (RE 89.791).

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA, analisando o conteúdo do fato gerador do imposto de renda, mencionado no art. 43, do CTN, extrai duas constatações: *"o fato gerador é sempre a existência de aumento de patrimônio; o aumento de patrimônio pode ser produzido por qualquer causa eficiente (existente dentro do patrimônio ou no seu titular"*. Mais adiante, ao discorrer sobre a contribuição social sobre o lucro, menciona que esta é formada pela universalidade de fatores positivos e negativos que afetam o patrimônio da pessoa jurídica dentro de um determinado limite temporal, *"...representando o acréscimo patrimonial dessa pessoa. Logo, a CSL incide sobre o mesmo acontecimento - a mesma materialidade, como costuma falar a doutrina da tributarística - que, constitucional e legalmente, constitui o fato gerador do imposto de renda, na sua aplicação a um determinado grupo de titulares de patrimônios, que são as pessoas jurídicas... o fato que gera o imposto de renda é absolutamente o mesmo que gera essa contribuição"* (FUNDAMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA, p. 284 e 966/967, Quartier Latin, 2008).

No caso, a parte impetrante pretende ver-se desobrigada de incluir na base de cálculo do IRPJ os valores recebidos a título de indenização por danos materiais no bojo de ação judicial.

A impetrante argumenta, em síntese, que tais valores possuem natureza indenizatória, razão pela qual não são passíveis de tributação, seja porque existe norma isentiva (art. 70, § 5º, da Lei nº 9.430/96), seja porque se trata de hipótese de não incidência tributária, uma vez que o seu conceito não se enquadra na regra-matriz de incidência de qualquer uma das exações.

Veja-se, a respeito, a ementa do TRF da 4ª Região acerca da matéria:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. TRIBUTAÇÃO. 1. Caracterizam-se a litispendência e a coisa julgada pela tríplice identidade entre duas ações, ou seja, quando coincidentes os autores, o pedido, e a causa de pedir de dois processos judiciais. 2. Hipótese na qual não ocorreu a tríplice identidade entre os pedidos, na medida em que distintos, assim como a causa de pedir. 3. Os juros sobre os lucros cessantes, por serem decorrentes da atividade desenvolvida pela empresa, constante do seu objeto

social, devem ser classificados como receitas operacionais, de modo a compor a base de cálculo do lucro presumido para fins de incidência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS. (TRF4 5004247-63.2015.4.04.7016, PRIMEIRA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 11/04/2018)

Na oportunidade, o Relator do acórdão fez extensa digressão acerca da hipótese específica dos autos, no que cabe a transcrição:

Da natureza jurídica da indenização

A indenização consiste em uma prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar uma lesão causada a um bem jurídico. Esse bem jurídico pode ser de natureza patrimonial ou de natureza extrapatrimonial (moral).

O dano de natureza patrimonial, que interessa ao deslinde do presente caso, pode corresponder a danos emergentes (diminuição do patrimônio) ou a lucros cessantes (aquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso).

Conforme Hugo de Brito Machado, "A indenização por dano patrimonial pode ensejar, ou não, um acréscimo patrimonial. Isto depende do critério de sua fixação. Se fixada a indenização mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial. A indenização neste caso apenas repara, restabelecendo a integridade do patrimônio. É possível, porém, que em se tratando de indenização cujo valor seja previamente fixado em lei, ou em contrato, ou resulte de acordo de vontades, ou de arbitramento, termine por implicar um acréscimo patrimonial. Neste caso, sobre o que seja efetivamente um acréscimo patrimonial incidirão os tributos que tenha neste o respectivo fato gerador." (Regime Tributário das Indenizações, Dialética, 2000, p. 108)

Em se tratando de indenização fixada em ação judicial, destinada à restituição de parcela que, por si só, já configurava a realização do fato imponible, não se pode pretender que a sua conformação pela via judicial desautorize sua incidência. Pode-se dizer que a indenização que não acarreta acréscimo patrimonial é apenas a que se destina a recompor o patrimônio afetado pela lesão e não aquela outra que busca recompor uma receita que seria tributável e que apenas não foi obtida, por conta do ato ilícito, carecendo, pois, da intervenção judicial.

Da isenção prevista no art. 70 da Lei nº 9.430/96

A impetrante defende que os valores recebidos a título de indenização por rescisão de contrato não cumprido estão isentas da incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 70, § 5º, da Lei nº 9.430/96, in verbis:

"Art. 70. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, a beneficiária pessoa física ou

jurídica, inclusive isenta, em virtude de rescisão de contrato, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de quinze por cento.

(...)

*§ 5º **O disposto neste artigo não se aplica às indenizações pagas ou creditadas em conformidade com a legislação trabalhista e àquelas destinadas a reparar danos patrimoniais.** (destaquei)*

Ocorre que os danos patrimoniais a que se refere o § 5º do aludido dispositivo legal são apenas aqueles correspondentes aos danos emergentes, destinados à recomposição do patrimônio da pessoa jurídica e que, por isso mesmo, não acarretam acréscimo patrimonial passível de tributação, consoante analisado anteriormente.

Ademais, tal disposição não se destina às indenizações por danos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes) buscadas pela via judicial, mas apenas às multas ou quaisquer outras vantagens pagas ou creditadas, ainda que a título de indenização, por pessoa jurídica a outra pessoa física ou jurídica em decorrência de cláusulas penais contratuais, o que não corresponde à situação tratada nos autos.

Do enquadramento dos valores recebidos como receita bruta operacional

Conforme já estabelecido acima, não incide tributação sobre os valores recebidos pela impetrante a título de danos emergentes, mas apenas sobre os valores recebidos a título de lucros cessantes, sendo impertinente que tais valores sejam compostos, além do valor principal, por juros e correção monetária, porquanto estes possuem a mesma natureza do principal.

Também, conforme já assentado anteriormente, os valores atinentes aos lucros cessantes se destinam à recomposição daquilo que o lesado deixou razoavelmente de lucrar como consequência direta do evento danoso, receita esta que seria tributável e que apenas não foi obtida por conta de ato ilícito.

Assim, por serem decorrentes da atividade desenvolvida pela empresa, constante do seu objeto social, ditas receitas devem ser classificadas como receitas operacionais, de modo a compor a base de cálculo do lucro presumido, na forma do disposto nos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, 25, inc. I, da Lei nº 9.430/96, 518 e 519 do Decreto nº 3.000/99, sobre a qual incidirá a alíquota de IRPJ correspondente à atividade por ela desenvolvida (arts. 15, § 1º, da Lei nº 9.249/95 e 519, § 1º, do Decreto nº 3.000/99) e a CSLL.

Inaplicável ao caso o disposto nos arts. 25, inc. II, e 29, inc. II, da Lei nº 9.430/96, 36, § 2º, 96, inc. X e 41, inc. X, da IN SRF nº 93/97, bem como o disposto no art. 521 do Decreto nº 3.000/99, uma vez que tratam de valores recebidos em decorrência de cláusulas penais previstas em contrato para a hipótese de rescisão contratual e que possuem natureza de receita não operacional.

Eis o teor dos dispositivos citados:

Eis o teor dos dispositivos citados:

- Lei nº 9.249/95

"Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deduzida das devoluções, vendas canceladas e dos descontos incondicionais concedidos, sem prejuízo do disposto nos arts. 30, 32, 34 e 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

"Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

§ 1º A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres. (Renumerado com alteração pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º O percentual de que trata o caput deste artigo também será aplicado sobre a receita financeira de que trata o § 4º do art. 15 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)"

- Lei nº 9.430/96

"Art. 25. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

I - o valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta definida pelo art. 31 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, auferida no período de apuração de que trata o art. 1º desta Lei; (Vide Medida Provisória nº 627, de 11/11/2013)

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período. (Vide Medida Provisória nº 627, de 11/11/2013)

(...)."

"Art. 29. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado e pelas demais empresas dispensadas de escrituração contábil, corresponderá à soma dos valores:

I - de que trata o art. 20 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995;

II - os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo inciso anterior e demais valores determinados nesta Lei, auferidos naquele mesmo período. (Vide Medida Provisória nº 627, de 11/11/2013)

(...)."

- IN SRF nº 93/97

"Art. 32. A multa ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, à beneficiária pessoa jurídica, em virtude de rescisão de contrato, além de sujeitas à incidência do imposto de renda na fonte, serão computadas como receita na determinação do lucro real."

"Art. 36. O lucro presumido será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

(...)

X - as multas ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, em virtude de rescisão de contrato, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 32."

"Art. 41. O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será o montante determinado pela soma das seguintes parcelas:

(...)

X - as multas ou qualquer outra vantagem paga ou creditada por pessoa jurídica, ainda que a título de indenização, em virtude de rescisão de contrato, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 32."

- Decreto nº 3.000/99

"Art. 518. A base de cálculo do imposto e do adicional (541 e 542), em cada trimestre, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida no período de apuração, observado o que dispõe

o § 7º do art. 240 e demais disposições deste Subtítulo (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 1º e 25, e inciso I)."

"Art. 519. Para efeitos do disposto no artigo anterior, considera-se receita bruta a definida no art. 224 e seu parágrafo único.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de (Lei nº 9.249, de 1995, art. 15, § 1º):

I - um inteiro e seis décimos por cento, para atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento para a atividade de prestação de serviço de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

b) intermediação de negócios;

c) administração, locação ou cessão de bens, imóveis, móveis e direitos de qualquer natureza.

(...)."

"Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no §3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).

§1º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

*§2º Os juros e as multas por **rescisão** contratual de que tratam, respectivamente, os arts. 347 e 681 serão adicionados à base de cálculo (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 51 e 70, §3º, inciso III)."*

Como bem pontuam Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi, "A base de cálculo do imposto de renda das empresas tributadas pelo lucro presumido, em cada trimestre, será determinada mediante aplicação de percentuais fixados no art. 15 da Lei nº 9.249/95, de acordo com a atividade da pessoa jurídica, sobre a receita bruta auferida no trimestre, sendo o resultado acrescido de outras receitas, rendimentos e ganhos de capital na forma do art.

*25 da Lei nº 9.430/96. Com isso os rendimentos e ganhos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável também compõem a base de cálculo do imposto de renda trimestral. O imposto retido na fonte ou pago separadamente é considerado como antecipação do devido no trimestre. (...) Os rendimentos de aplicações financeiras e as receitas e os ganhos de capital, **não decorrentes da atividade operacional da pessoa jurídica**, são incluídos na base de cálculo do **IRPJ**, sem aplicação dos percentuais de presunção de lucro, isto é, o valor já é a base de cálculo do Imposto" (Imposto de Renda da Empresas - Interpretação e Prática, IR Publicações, 2008, 33ª edição, pp. 46/47). (destaquei)*

Elucidativo o voto do Relator, ao fazer o enquadramento da indenização pela rescisão de contrato de trabalho, nos mesmos moldes da percebida pela impetrante. Com efeito, trata-se de indenização que não visa a recompor o patrimônio da pessoa jurídica, mas sim recompor aquilo que a empresa lesada deixou de lucrar com o contrato rescindido.

Vale destacar que a receita que deixou de ser auferida seria tributável e só não o foi em razão do ato ilícito.

Consoante já destacado em outras decisões da Corte Regional, por se tratar de receitas decorrentes da atividade desenvolvida pela pessoa jurídica, nos termos de seu contrato social, devem ser classificadas como receita operacional, compondo a base de cálculo para a incidência dos tributos devidos.

Nesse passo, a previsão contida na Solução de Consulta nº 90 - COSIT está consonante com o disposto no art. 210 do Decreto nº 9.580/18, o qual dispõe:

Art. 210. A base de cálculo do imposto sobre a renda, determinada segundo a lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, é o lucro real, presumido ou arbitrado, correspondente ao período de apuração.

§ 1º Integram a base de cálculo todos os ganhos e os rendimentos de capital, independentemente da denominação que lhes seja dada, da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos daquele previsto na norma específica de incidência do imposto sobre a renda.

§ 2º A incidência do imposto sobre a renda independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, da condição jurídica ou da nacionalidade da fonte, da sua origem e da sua forma de percepção.

Não há, portanto, como acolher a pretensão da demandante.

III. Dispositivo

Ante o exposto, **denego a segurança**, extinguindo o processo com a resolução do mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Incabível a condenação em honorários (art. 25 da Lei 12.016/09).

Custas, pela impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Interposto(s) o(s) recurso(s), intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s) para apresentação de contrarrazões. Decorrido os respectivos prazos, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Documento eletrônico assinado por **ELISÂNGELA SIMON CAUREO, Juíza Federal Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710008469524v15** e do código CRC **fefd5033**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ELISÂNGELA SIMON CAUREO

Data e Hora: 27/5/2019, às 17:13:52