

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPIRITO SANTO.

ASSOCIAÇÃO DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DO ESPIRITO SANTO - APCEF/ES, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, CNPJ 28.164.804-0001/45, endereço Avenida Bicanga nº 2129, Bairro Bicanga CEP 29164-817, Serra-ES neste ato representada por seu presidente Sr. Edmar Martins Andre, brasileiro, bancário, casado, RG 366.692 SSP/ES, CPF 735.113.407-30, residente e domiciliado à Rua Ludwik Macal nº 1.025, apt. 103. Bairro Jardim da Penha, Vitória- ES, CEP 29060-030, email edmar.andre@hotmail.com por intermédio de seus advogados (procuração anexa), requerendo desde já que as intimações ocorram exclusivamente em nome do advogado José Eymard Loguercio, OAB/DF 1441-A, sob pena de nulidade, com endereço para futuras notificações na **SHIS QI 11, conjunto 10, casa 24, Lago Sul - DF, 71.625-300**, para propor a presente

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA
E REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

em relação a **UNIÃO FEDERAL – FAZENDA NACIONAL**, a ser citada na pessoa de seu representante legal o que faz com base nos fatos e direito expostos a seguir pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

Legitimidade ativa

A autora é uma Associação Civil sem fins lucrativos, que tem por força do disposto no artigo 5º, inciso XXI da CF e art. 3º, VI, de seu Estatuto Social, legitimidade para representar seus associados em juízo como substituta processual em ação coletiva, conforme consolidada jurisprudência do STJ, a exemplo acórdão proferido no AgRg em AgRg no AREsp 637.140/DF, Rel Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 30/06/2015.

Reforça essa legitimidade a aprovação em Assembleia realizada no dia 10/10/2017, conforme Ata devidamente registrada que segue em anexo.

Da competência

Sendo demandada a União Federal, incontestável a competência da Justiça Federal e a possibilidade de que a ação tramite no domicílio da autora (artigo 50, parágrafo único do CPC).

Audiência de conciliação

A autora não pretende transigir em relação aos direitos de seus substituídos, razão pela qual seria infrutífera a realização de audiência de conciliação.

Da prescrição

A presente ação tem como objeto a declaração de inexistência de obrigação tributária do imposto de renda e limites de dedução que incidem sobre as contribuições extraordinárias destinadas ao equacionamento de déficit realizadas a partir do ano de 2016, ou seja, não há prescrição a ser cogitada.

Dos fatos

Os substituídos são participantes e assistidos de planos de previdência complementar fechada junto à FUNCEF – Fundação Dos Economiários Federais, que tem como patrocinadora a **empresa pública Caixa Econômica Federal**.

Como é público e notório a Funcef vem registrando consecutivos déficits, o que acarretou, em 2016, a estipulação de contribuições adicionais para os participantes e assistidos do plano REG/Replan saldado, e agora em 2017, novas contribuições adicionais tanto para o plano Reg/Replan saldado, como para Reg/Replan não saldado, atingindo, portanto, a quase totalidade dos participantes e assistidos.

Com isso os substituídos passaram a ter um valor maior de seus salários ou benefícios revertidos para exatamente a mesma finalidade das contribuições normais, que é o custeio do plano.

Desatenta a essa identidade de finalidade, de destinação, de natureza, a Receita Federal proferiu em 6 de julho de 2017 a Solução de Consulta nº 354 – Cosit, por meio da qual apresenta o entendimento da União Federal de que as contribuições adicionais destinadas ao equacionamento do déficit possuem enquadramento tributário diverso das denominadas contribuições “normais” e, portanto, as “normais” não compõem a base de cálculo do Imposto de renda, já as “adicionais” compõem.

E mais, a partir do tópico 35 (fl. 08) fundamenta equivocadamente o entendimento de que as contribuições adicionais não são sequer dedutíveis no ajuste anual, afastando também a possibilidade de dedução ainda que no limite de 12%.

Em suma, no entendimento da ré, as contribuições “normais” são isentas e ainda dedutíveis no limite de 12% no ajuste anual. Já as contribuições destinadas ao equacionamento do déficit são tributáveis na fonte e não podem ser deduzidas.

Ao manter-se a tributação imposta pela ré teremos a repetição do que ocorreu em passado recente; a tributação incidente sobre parcelas de contribuições de um determinado período (janeiro de 88 a dezembro de 89) levou a uma bitributação quando do pagamento do benefício, com a conseqüente enxurrada de ações, que originaram a Súmula 556 do STJ e o tardio reconhecimento do fisco por meio da INRF 1343 de abril de 2013, que para corrigir a ilegalidade trouxe a devolução de todo o imposto retido na fonte sobre aquelas contribuições.

É justamente isso que a autora pretende evitar com a obtenção de uma declaração de isenção das contribuições adicionais e a possibilidade de dedução no ajuste anual, **sem o limite de 12%**.

DO DIREITO

É impossível fazer uma análise jurídica correta sobre o tema sem que se observe a hierarquia legal estabelecida pela CF. Aliás, é justamente por não observá-la que a ré comete uma tributação ilegal, quando atribui às suas Instruções Normativas força de lei, superior às demais leis.

Também não basta observar a hierarquia legal e continuar a dar interpretação incorreta à norma, outro erro cometido pela ré.

O objeto da ação diz respeito ao enquadramento de determinadas contribuições previdenciárias como fato gerador de imposto de renda, devendo-se, portanto, observar **o que a lei de fato diz**, e não o que se pensa (ou se pretende) que ela diga.

O conceito de contribuição se constrói a partir do texto da Lei Complementar 109/2001:

“As entidades de previdência complementar constituirão reservas técnicas, provisões e fundos, de conformidade com os critérios e normas fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.” (art. 9º)

“O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.” (artigo 18)

“As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.” (§ 3º do Artigo 18)

E, por fim:

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. . .”

A Lei complementar não deixar margem a entendimentos e interpretações que não a literalidade do que ali dispõe, uma vez que expressamente estabelece a finalidade do que denomina **contribuições**, e apenas as classifica pela periodicidade e

excepcionalidade, mas a finalidade, a destinação de ambas (normais e adicionais ou extraordinárias) é exatamente a mesma, qual seja, unicamente viabilizar o pagamento dos benefícios mediante a constituição de reservas.

A legislação tributária também não exclui da regra de isenção nenhuma contribuição previdenciária.

Note-se que a legislação recebeu considerável reforço quanto a esse entendimento em função da lei 10.043/2014, que acrescentou ao artigo 11 da lei 9.250/1995, o §6º, que trata justamente da isenção das contribuições destinadas a fundo de previdência complementar fechada.

"Art. 4º. 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;

(...)

Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

i) às contribuições para as entidades fechadas de previdência complementar de natureza pública de que trata o § 15 do art. 40 da Constituição Federal, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social.

(...)

Art. 11. As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea e do inciso II do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

(...)

§ 6º As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência complementar a que se referem o inciso VII do art. 4º e a alínea i do inciso II do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, desde que limitadas à alíquota de contribuição do ente público patrocinador, não se sujeitam ao limite previsto no caput. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) (Vigência)

O que se destaca é que diante disso não se pode dar às contribuições previdenciárias tratamento tributário diverso apenas em função de sua denominação classificatória.

Então o correto é que existem contribuições previdenciárias para fundo de previdência complementar fechado, concluindo-se tanto pela análise do ângulo legal, quanto fático, que não há fato gerador.

A FUNCEF é um fundo de previdência complementar fechado, destinado a administrar a previdência complementar dos empregados da Caixa Econômica Federal, empresa pública patrocinadora, e criada com base na lei 6.435/77, cujo artigo 34 não

deixa dúvidas quanto ao enquadramento no disposto do artigo 202 da CF, e dispositivos da legislação tributária mencionados anteriormente.

Art. 34 - As entidades fechadas consideram-se complementares do sistema oficial de previdência e assistência social, enquadrando-se suas atividades na área de competência do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Para que não reste dúvidas quanto ao enquadramento no disposto no §6º do artigo 11 da Lei 9.250/1995, segue em anexo os esclarecimentos disponíveis no site da Funcef, destacando a finalidade do equacionamento e, portanto, das contribuições adicionais:

Deficit – diferença negativa entre os recursos garantidores, ou seja, o total de ativos existente no plano, e a soma dos benefícios a serem pagos aos participantes e assistidos trazida a valor presente, correspondente à reserva matemática.

Equacionamento – o objetivo de um equacionamento é reequilibrar a relação entre o total de ativos (os recursos garantidores) e a reserva matemática do plano deficitário.

Do ponto de vista contábil, o deficit equacionado, por representar contribuições futuras do plano, será provisionado como conta redutora do passivo, que chamamos de provisão matemática a constituir.

Paridade - De acordo com o critério previsto no plano de equacionamento, do total a equacionar, 50% serão arcados pelos participantes e assistidos (incluindo os pensionistas) e os outros 50% pela patrocinadora, a CAIXA.

CONCLUSÃO

As contribuições adicionais destinadas ao equacionamento dos déficits dos planos de previdência complementar fechada administrados pela FUNCEF não devem compor a base de cálculo do imposto retido na fonte tanto dos participantes, quanto dos assistidos, assim como, em função do disposto no **§6º do artigo 11 da Lei 9.250/1995, os**

valores das contribuições não estão limitados aos 12%, podendo ser integralmente dedutíveis.

Um entendimento contrário representa dupla ilegalidade, por estar tributando hoje as contribuições, e por tributar no futuro os benefícios pagos com reservas constituídas por contribuições já tributadas.

Considerando-se que essas parcelas estão sendo recolhidas desde 2016 para o equacionamento do déficit de 2014, e novo percentual será acrescido a partir de dezembro de 2017 para o equacionamento do déficit de 2015, há para os **substituídos, participantes e assistidos**, o direito à declaração da inexistência de obrigação tributária sobre as parcelas de contribuição destinadas ao equacionamento de déficits, bem como a dedução, sem aplicação de limite e, como consequência, da devolução do imposto de renda retido na fonte e na declaração de ajuste anual que tenha essas parcelas na sua base de cálculo.

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Para concessão da tutela de urgência são necessários elementos que “evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (art.300 do CPC).

No presente caso a autora busca apenas e tão somente a aplicação de dispositivos legais que estão sendo desrespeitados pela ré. A prova dos fatos e a indicação clara da legislação aplicável evidenciam a probabilidade do direito.

O risco ao resultado útil do processo está presente a medida que todo mês ocorre a retenção indevida do imposto. Parcelas de verba de caráter alimentar!

Essas parcelas estão sendo enviadas aos cofres da União e ao final os substituídos terão que se submeter à longa espera do pagamento por precatório ou RPV, com toda a morosidade que lhe é peculiar.

Neste contexto estão presentes os requisitos para a concessão liminar, com a expedição de ofício à fonte pagadora dos benefícios para os assistidos, FUNCEF – FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS, e para a fonte pagadora dos salários dos participantes, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, determinando que ao promover o desconto relativo ao Imposto de Renda na Fonte, deixem de repassar aos cofres da União os valores referentes às parcelas de equacionamento de déficit, devendo depositá-los, devidamente identificados quanto ao contribuinte, à disposição do juízo, onde deverão permanecer até o trânsito em julgado, o que fica desde já requerido.

Embora a medida não venha a ocasionar danos à ré, a manutenção dos valores a disposição do juízo afasta a alegação de irreversibilidade da medida.

DOS PEDIDOS

Em razão de todo o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

a) o deferimento liminar da tutela de urgência, com a expedição de ofício às fontes pagadoras, **FUNCEF – FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, determinando que ao promover o desconto relativo ao Imposto de Renda na Fonte, deixem de repassar aos cofres da União os valores referentes às parcelas de equacionamento de déficit, devendo depositá-los, devidamente identificados quanto ao contribuinte, à disposição do juízo, onde deverão permanecer até o trânsito em julgado.

b) a citação da ré para, querendo contestar a presente ação;

c) ao final que a presente ação seja julgada totalmente procedente para declarar a inexistência de obrigação tributária sobre as parcelas de contribuição destinadas ao equacionamento de déficits, bem como a dedução sem aplicação de limite de 12%.

d) com o mesmo fundamento a condenação da ré a restituir ao autor os valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, a serem calculados e acrescidos da Taxa Selic até a data do efetivo pagamento.

e) a condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em seu grau máximo.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

VALOR DA CAUSA

O efetivo proveito econômico será calculado individualmente por cada substituído que optar por requerer o cumprimento da sentença, razão pela qual, embora o valor ora atribuído não represente o real proveito econômico da causa, é perfeitamente válido, conforme jurisprudência assentada no Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.641.888/PE, da relatoria do Ministro Ricardo Vilas Boas Cuerva, julgado em 14.03.2017).

Assim, dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Termo em que,

Pede deferimento.

Brasília, 18 de dezembro de 2017.

Gláucia Alves da Costa

OAB/DF 22.531

Karina Balduino Leite

OAB/DF 29.451

João Lucas Miranda Versiani

OAB/DF 51.870