

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

ANA PAULA SCHINCARIOL LUI

IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA
AUFERIDOS PELA PESSOA FÍSICA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo
2007

ANA PAULA SCHINCARIOL LUI

IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA
AUFERIDOS PELA PESSOA FÍSICA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Tributário (Direito do Estado), sob a orientação do Professor Doutor Roque Antonio Carrazza.

São Paulo
2007

ANA PAULA SCHINCARIOL LUI

IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS DE QUALQUER NATUREZA
AUFERIDOS PELA PESSOA FÍSICA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E
SISTEMÁTICA DE APURAÇÃO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Tributário (Direito do Estado), sob a orientação do Professor Doutor Roque Antonio Carrazza.

BANCA EXAMINADORA:

- 1) _____
- 2) _____
- 3) _____

Data de Aprovação: ____/____/____

Aos meus pais e irmãos, pelo incentivo constante.

Ao meu amor, Luís Fernando, pela paciência, pelas horas de espera, pela ajuda tecnológica, enfim, por estar sempre ao meu lado, mesmo eu estando, muitas vezes, ausente.

Agradecimentos

A Roberto Quiroga Mosquera, pelo que ele mesmo julga ser o mais importante na vida profissional: as oportunidades.

Ao querido Antonio Rampazzo: certamente, muito do que está aqui desenvolvido decorreu dos seus ensinamentos.

Ao professor Roque Antonio Carrazza, mestre nas lições jurídicas, amigo no apoio e na orientação.

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo confrontar as análises constitucional, legal e acadêmica, relacionadas à sistemática de instituição, apuração e cobrança do IRPF, com a análise prática, ou seja, com a forma pela qual o contribuinte apura a efetiva base de cálculo do tributo e calcula o montante devido. Por isso, após o estudo do texto constitucional, da definição constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” e da análise dos princípios constitucionais aplicáveis à formação da base de cálculo do IRPF, que constituem a primeira etapa do trabalho – Primeiro e Segundo Capítulos –, passam-se a estudar, na segunda parte dele – Terceiro Capítulo –, as quatro sistemáticas de apuração e cobrança do IRPF e a se identificarem os seus aspectos inconstitucionais. Assim, à segunda parte do trabalho, serão aplicados os conceitos e definições estudados na primeira parte, ficando claro que, muitas vezes, na tentativa de facilitar e agilizar a arrecadação tributária, afronta-se o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” e não se observam os mandamentos extraídos dos princípios constitucionais ou, ainda, na apuração do tributo devido, não se permite o abatimento das despesas básicas, necessárias à manutenção do contribuinte e de sua família, passando-se a tributar não o acréscimo patrimonial, mas, sim, o patrimônio do contribuinte.

Palavras-chave: Conceito constitucional. Princípios constitucionais. Renda. Proventos de Qualquer Natureza. Sistemática de Apuração. Antecipação. Recolhimento Mensal. Tributação Exclusiva na Fonte. Tributação Definitiva. Declaração de Ajuste.

Abstract

This work aims at confronting constitutional, legal and academic analyses, related to the systems of establishment, calculation and collection of PIT, with the practical analysis, in other words, with the way by which the taxpayer raises the effective tribute calculation basis and calculates the due amount. Therefore, after the study of the constitutional text, of the constitutional definition of "income and proceeds of any nature", and of the analysis of the constitutional precepts applicable to the formation of the PIT calculation basis, which constitute the first stage of the work – First and Second Chapters –, the four systems of calculation and collection of the PIT are studied and their unconstitutional aspects identified on the second part of it – Third Chapter. Thus, the concepts and definitions studied in the first part of the work will be applied to the second part, showing many times, in the attempt of facilitating and hastening the outturn, that the constitutional concept of "income and proceeds of any nature" is confronted, and the commandments extracted from the constitutional precepts are not observed, and also in the counting of the due tribute the reduction of the basic expenses, necessary to the taxpayer's maintenance and of his/her family, is not allowed, consequently starting to tax not the patrimonial increment but the taxpayer's patrimony.

Keywords: Constitutional concept. Constitutional precepts. Income. Proceeds of any nature. Systems of calculation. Acceleration. Monthly Retirement. Exclusive Taxation at Source. Definitive Taxation. Adjustment Settlement.

Sumário

Introdução	1
<u>1 Do Conceito Constitucional de “Renda e Proventos de Qualquer Natureza”</u>	7
<u>1.1 Das Diversas Teorias Sobre o Conceito de Renda</u>	7
<u>1.2 A República Federativa do Brasil e a Distribuição das Competências Tributárias</u>	14
<u>1.3 Da Competência Tributária Atribuída à União Federal para Instituição do IRPF</u> <u>e do Conceito Constitucional de “Renda e Proventos de Qualquer Natureza”</u>	26
<u>1.4 Do Confronto entre a Definição Constitucional e o Disposto no</u> <u>Código Tributário Nacional</u>	37
<u>2 Dos Princípios Constitucionais e do IRPF</u>	44
<u>2.1 Princípio da Capacidade Contributiva (da Igualdade) e o IRPF</u>	46
<u>2.2 Princípios da Progressividade, da Generalidade e da Universalidade e o IRPF</u>	53
<u>2.3 O Princípio do Não-Confisco e o IRPF</u>	60
<u>3 Da Sistemática de Apuração e Recolhimento do IRPF</u>	63
<u>3.1 Breve Evolução Histórica da Tributação pelo IRPF</u>	65
<u>3.2 Do Contribuinte e do Responsável Tributário do IRPF</u>	71
<u>3.3 Da Sistemática de Apuração do IRPF-Antecipação</u>	86
<u>3.4 Das Deduções Mensais e da Tabela “Progressiva” Mensal aplicáveis ao</u> <u>Cálculo do IRPF-Antecipação - Exemplos Práticos</u>	105
<u>3.5 Do IRPF Não Retido pela Fonte Pagadora e da “Responsabilidade”</u> <u>do Contribuinte</u>	112
<u>3.6 Do Recolhimento Mensal Obrigatório – RMO – (carnê-leão)</u>	115
<u>3.7 Do Complemento (Cálculo) Anual Obrigatório – CAO – Declaração de</u> <u>Ajuste Anual</u>	123
<u>3.8 Dos Rendimentos Tributados Exclusivamente na Fonte</u>	147
<u>3.9 Dos Rendimentos Sujeitos à Tributação Definitiva</u>	151
<u>3.10 Da Declaração de Ajuste Anual – (Complemento Anual Obrigatório - CAO)</u>	161
<u>Considerações Finais</u>	178
<u>Bibliografia</u>	186

Introdução

O presente estudo é fruto da vontade de se compilar, em um mesmo suporte físico, as análises constitucional, legal e acadêmica do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, suportado pela pessoa física (IRPF), com a análise prática referente à sistemática de apuração desse tributo.

A fim de reunir nesse trabalho esses dois pontos, o teórico e o prático – que muitas vezes parecem (e só parecem) infinitamente distantes um do outro –, começa-se o primeiro capítulo pela análise, sucinta, das diversas teorias existentes no mundo e no Brasil sobre o conceito de renda (Teoria Econômica, Teoria da Renda-Produto, Teoria da Renda-Incremento Patrimonial e Teoria Legalista).

Posteriormente, em oposição à Teoria Legalista e a fim de se demonstrar que o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” está previamente definido no texto constitucional, passa-se a estudar a distribuição de competências aos entes federados (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), em especial a competência tributária.

Em sequência, analisa-se a competência tributária atribuída à União Federal, e somente a ela, para instituir, por meio do seu Poder Legislativo, o IRPF.

Assim, a partir da definição e das características da competência tributária e em razão do sistema constitucional brasileiro ser rígido, citam-se diversos autores renomados para, ao final, se demonstrar que o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” pode ser, efetivamente, extraído do texto constitucional em razão do processo de interpretação por “exclusão” e da análise dos diversos artigos sobre o tema. Os critérios formadores da regra-matriz tributária do IRPF serão identificados em consequência dessa definição constitucional.

Após a demonstração de que o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” pode e deve ser extraído do texto constitucional, cabendo ao legislador ordinário, apenas e tão-somente, ratificar os critérios formadores da regra-matriz tributária, eleitos pelo legislador constituinte, analisam-se os dispositivos do Código Tributário Nacional (CTN), de 1966, em face do texto da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Ainda, dando continuidade à análise acadêmica, constitucional e legal do IRPF, passam-se a analisar quais os princípios constitucionais que informam o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” e que devem, necessariamente, ser obedecidos pelo legislador ordinário quando da instituição do tributo. Nesse item, além da análise genérica dos princípios constitucionais, já se fazem comentários sobre a aplicação deles à sistemática de apuração do IRPF, comentários esses que serão retomados no terceiro capítulo desse trabalho.

Analizados os princípios constitucionais informadores do conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, inicia-se, então, o terceiro capítulo do trabalho, que dispõe, previamente e de forma breve, sobre as quatro modalidades de sistemática de apuração do IRPF (que não se excluem), as quais serão analisadas detalhadamente durante essa etapa do trabalho, com a conjugação do que já foi demonstrado sobre o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” e sobre os princípios constitucionais: (i) Imposto de Renda Retido na Fonte–Antecipação; (ii) Recolhimento Mensal Obrigatório (RMO – “carnê-leão”); (iii) Tributação Exclusiva na Fonte e Tributação Definitiva; e (iv) Complemento Anual Obrigatório (CAO).

Antes, porém, do estudo detalhado de cada uma dessas sistemáticas de apuração, menciona-se uma breve evolução histórica, no Mundo e no Brasil, referente à instituição e cobrança do IRPF.

Posteriormente, adentrando-se à sistemática de apuração do IRPF, define-se o contribuinte e o responsável tributário, analisando-se os casos de contribuintes menores ou incapazes e falecidos.

No item seguinte, já se começa a tratar de uma das modalidades de sistemática de apuração do IRPF: Antecipação. Nesse tópico, demonstra-se que os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica ou pessoa física (fontes pagadoras), em razão do trabalho assalariado, a pessoas físicas deve sofrer a retenção do IRPF na fonte, de forma antecipada, conforme cálculo a ser realizado pela aplicação da tabela “progressiva” mensal vigente, após as deduções permitidas.

Também serão objetos desse tópico – IRPF-Antecipação – os pagamentos efetuados à pessoa física pela pessoa jurídica, em razão do trabalho não-assalariado, e os demais rendimentos pagos pela pessoa jurídica à pessoa física.

Continuando, tem-se a discriminação das deduções possíveis de serem feitas antes da apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação, bem como alguns exemplos práticos, aplicando a tabela “progressiva” mensal.

Ainda, analisa-se a responsabilidade da fonte pagadora *versus* a responsabilidade do contribuinte, nos casos de IRPF-Antecipação, quando não ocorre a retenção e o recolhimento, mensal, do tributo pela fonte pagadora.

Concluída a análise da modalidade IRPF-Antecipação e a demonstração de que ela se encaixa no conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”, passa-se a analisar outra modalidade de apuração do IRPF: Recolhimento Mensal Obrigatório (RMO – “carnê-leão”). Nessa modalidade, enquadram-se os rendimentos pagos à pessoa física por outra pessoa física (com exceção daqueles pagos em razão do trabalho assalariado) e os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior.

No caso do RMO, será demonstrado que o contribuinte deve somar todos os rendimentos auferidos no mês (decorrentes de outras pessoas físicas e de fontes situadas no exterior), descontar as deduções permitidas (se essas já não foram descontadas pela fonte pagadora no IRPF-Antecipação) e, então, apurar a base de cálculo do IRPF sobre a qual deverá ser aplicada a tabela “progressiva” mensal. Eventual imposto pago no exterior poderá ser compensado com o imposto apurado na sistemática de recolhimento RMO. Também, em razão da análise dessa sistemática, tem-se um item que demonstra a apuração prática do IRPF, no qual se consideram, inclusive, os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior.

A análise da sistemática de apuração do IRPF, na modalidade RMO, deixará claro que os princípios constitucionais e o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” são observados por essa sistemática, da mesma forma como ocorre com o IRPF-Antecipação.

No próximo item, já se começa a analisar o complemento/cálculo anual obrigatório (CAO), que nada mais é do que a Declaração de Ajuste apresentada pela pessoa física, normalmente, nos meses de março e abril do ano seguinte ao acréscimo patrimonial por ela auferido.

Porém, antes da análise detalhada da CAO, estudam-se alguns dos rendimentos isentos ou não-tributáveis (ganhos de capital na alienação de bens de pequeno valor, ganhos de

capital na alienação de um único imóvel, valores recebidos a título de doação ou herança, valores referentes à distribuição de lucros e dividendos, valores decorrentes de proventos e pensão auferidos por maiores de 65 anos ou em razão de doença grave e os rendimentos decorrentes de indenizações) e alguns dos rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte e tributação definitiva (décimo terceiro salário, ganho de capital na alienação de bens e direitos e na transferência de bens para integralização do capital, ganhos líquidos auferidos nas operações realizadas em bolsas de valores, mercadorias e futuros ou assemelhadas).

Com relação às sistemáticas de apuração do IRPF nas modalidades Tributação Exclusiva na Fonte e Tributação Definitiva, demonstra-se a afronta aos princípios constitucionais e ao conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”. Também, analisa-se a responsabilidade do contribuinte no caso de não retenção e recolhimento do IRPF pela fonte pagadora nessas modalidades.

Após essas análises, serão demonstrados os modelos completo e simplificado da Declaração de Ajuste e a sistemática de apuração, em cada um deles, da base de cálculo do IRPF, considerando-se todos os rendimentos auferidos durante o ano e as deduções permitidas (ou o desconto padrão na declaração simplificada).

Enfim, depois de transcorrido todo esse caminho no qual se tentou unir os conhecimentos teóricos aos práticos, apresenta-se a conclusão do trabalho, demonstrando, claramente, que a atual sistemática de apuração do IRPF (em especial os itens referentes à sistemática da tributação exclusiva na fonte e tributação definitiva, à aplicação da tabela “progressiva” com apenas três alíquotas e à limitação às deduções) afronta o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”, bem como os princípios constitucionais mencionados e, muitas vezes, como consequência, acaba-se por tributar na CAO, como acréscimo patrimonial, valores que foram despendidos pelo contribuinte para a manutenção do seu mínimo vital e de sua família.

Ainda, é necessário destacar que no terceiro capítulo do trabalho – Sistemática de Apuração e Recolhimento do IRPF –, além da menção a todos os princípios constitucionais e ao conceito constitucional de “renda e proventos” de qualquer natureza, estudados na primeira etapa, em razão do enfoque prático, foram mencionados os entendimentos da Secretaria da

Receita Federal (SRF¹) e as decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda², aplicáveis aos casos estudados.

¹ CTN – “Art. 100 São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: I os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas; II as decisões de órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, que a lei atribua eficácia normativa; III as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas; IV – os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.”

² A CF/88 é clara ao dispor, em seu artigo 5º, inciso LV, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” Ainda, o inciso LIV, desse mesmo artigo, dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Portanto, pode-se afirmar que, em razão da análise desses incisos, o princípio do devido processo legal será realizado por meio da ampla defesa e do contraditório. De fato, desde a sua origem (Inglaterra, 1215, com a Magna Carta do rei João Sem Terra – *law of the land*) (MELLO, 2006, p. 112), o princípio do devido processo legal tem por essência a proteção a determinados bens (vida, propriedade e a liberdade) e a limitação ao exercício dos soberanos (ou daqueles que detêm o poder), por meio da existência de um processo regular, no qual as partes podem ser ouvidas e apresentar suas defesas.

Portanto, no processo administrativo fiscal federal, os recursos interpostos pelos contribuintes, após a decisão proferida pela Delegacia de Julgamento, em razão do devido processo legal e da observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, serão julgados pelos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda (órgãos colegiados que têm por finalidade o julgamento administrativo, em segunda instância, dos litígios fiscais). Ainda, após a decisão de uma das Câmaras dos Conselhos de Contribuintes, poderá ser interposto recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, quando houver divergência jurisprudencial entre essas Câmaras.

Para Eduardo Domingos Bottallo (2006, p. 43), “Por hora cabe reafirmar que a presença do *due process of law* na estrutura e na dinâmica operacional do processo administrativo tributário afigura-se essencial e inafastável,

Também, em razão da esparsa legislação sobre o IRPF, utilizaram-se como “linha mestra” as disposições do Decreto n.º 3.000, de 26/03/99, Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99)³. Porém, destaque-se que, ao final de todas as citações dos artigos desse Regulamento, estão mencionados os fundamentos legais que lhes serviram de base e que devem ser utilizados para a instituição e cobrança do IRPF.

Assim, a idéia do presente trabalho foi a de abordar a sistemática de apuração do IRPF de forma ampla e genérica, envolvendo não só os aspectos constitucionais e acadêmicos, mas, também, os aspectos práticos. Em razão disso, muitos itens abordados no terceiro capítulo desse trabalho, que poderiam, certamente, ser explorados de forma isolada, em trabalhos autônomos, foram analisados de forma breve, sucinta, a fim de que fosse possível concluir a análise genérica a que nos propusemos desde o início.

porque sem ela tal processo se mostra imprestável para a tutela de direitos e ineficaz como garantia para a distribuição do ‘justo legal’.”

³ O mencionado decreto “Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza”.

1 Do Conceito Constitucional de “Renda e Proventos de Qualquer Natureza”

Neste item, serão estudadas as diversas teorias sobre o conceito de renda, a relação existente entre a forma de Estado Brasileiro e a distribuição das competências, em especial a competência tributária, a competência tributária atribuída à União Federal para instituir o IRPF, o conceito constitucional da expressão “renda e proventos de qualquer natureza” e a recepção do CTN, com relação à definição dos critérios referentes à regra-matriz tributária do IRPF, pelo texto constitucional.

1.1 Das Diversas Teorias Sobre o Conceito de Renda

Antes do estudo do texto constitucional e da delimitação por ele trazida ao conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, necessária se faz, ainda que breve, uma análise das Teorias sobre a Renda e do pensamento de alguns estudiosos sobre o assunto.

Horácio A. García Belsunse, em sua obra *El concepto de Rédito en la Doctrina y en el Derecho Tributario*⁴, acaba por compilar diversas teorias sobre o conceito de renda, ao analisar quarenta e quatro autores de diferentes nacionalidades⁵ e, posteriormente, adota uma das teorias analisadas para o seu próprio conceito de renda.

A primeira teoria por ele estudada é a Teoria Econômica⁶, segundo a qual, no entendimento sintetizado do autor, a renda apresenta os seguintes aspectos:

a) renda é sempre uma riqueza nova, acumulada ou aplicada; b) essa riqueza pode ser material ou imaterial (há divergência entre os autores); c) deriva de uma fonte produtiva que pode subsistir ou não; d) não é necessário que a riqueza tenha sido realizada e separada do capital; e) a periodicidade, apesar de implícita na maior parte dos pensadores não é indispensável; f) a renda é sempre líquida, resultante de uma

⁴ O autor argentino é amplamente citado nas obras de José Artur Lima Gonçalves (1997, p. 192-194, 197), de Luís Cesar de Souza Queiroz (2003, p. 120, 121, 130, 138) e de Gisele Lenke (1998, p. 18, 20, 23).

⁵ O único brasileiro considerado nessa análise foi Rubens Gomes de Souza (BELSUNCE, 1967, p. 186, 187, 192, 193).

⁶ Os representantes dessa Teoria são: Adam Smith, David Ricardo, Thünen, Jean Say, Thomas Malthus, John Stuart Mill, Biersack, Roscher, Adolf Held, Hermann, Adolf Wagner, Weiss, Alfred Marshall, Neumann, Irving Fisher e Giuseppe Ugo Papi (BELSUNCE, 1967, p. 9-85).

renda bruta após algumas deduções que variam entre os autores; g) a renda pode ser representada em moeda; em bens ou direitos, ou pelo poder de compra e consumo decorrente dos bens que podem ser adquiridos em razão da conversão da moeda ou dos próprios bens e direitos; g) não é necessário o consumo da renda.

Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 129), analisando a obra de Horácio A. García Belsunse, destaca que as teorias econômicas não estabelecem uma clara distinção entre os termos *rendimento* e *renda*. Essa distinção será de grande valia posteriormente, ao se definir o conceito constitucional de renda em razão da exclusão dos demais conceitos que dela se aproximam. Basicamente, considerando-se os dois conceitos, é possível afirmar que o rendimento é apurado em um determinado momento de tempo (instantâneo) e a renda é apurada em um intervalo de tempo.

Após o estudo da Teoria Econômica, Horácio A. García Belsunse analisa as opiniões referentes às teorias fiscais, que podem ser divididas em: (i) Teoria da “Renda-Produto”; (ii) Teoria da “Renda-Incremento Patrimonial” ou “Teoria da Renda-Ingresso”; e (iii) Teoria Legalista.

Conforme distingue José Artur Lima Gonçalves (1997, p. 193), a Teoria da “Renda-Produto” está vinculada às doutrinas econômicas e considera a renda como um produto derivado do capital; a Teoria da “Renda-Incremento Patrimonial”, por sua vez, afasta-se da teoria econômica, ampliando o conceito de renda para nele incluir todo o incremento patrimonial, ingresso ou entrada.

Analisando os *representantes* da Teoria “Renda-Produto”⁷, Horácio A. García Belsunse apresenta como síntese desse pensamento os seguintes pontos:

a) renda é sempre uma riqueza nova, exclusivamente material; b) a riqueza deve derivar de uma fonte produtiva durável (que subsista ao ato de produção da renda); c) a riqueza nova deve ser periódica ou suscetível de sê-lo, já que decorre de fonte produtora durável; d) não é indispensável que a riqueza nova seja realizada e separada do capital; e) renda é sempre renda líquida, resultante da renda bruta após dedução de todos os gastos necessários para a sua obtenção e para conservação e manutenção da fonte produtora; f) renda pode ser monetária ou em espécie, mas não representar o poder de compra e consumo; g) algumas jurisprudências incluem como requisito para a qualificação da renda o propósito de lucro por parte do beneficiário (BELSUNCE, 1967, p.119-132).

⁷ O. Quarta, Gerbino, Edwin Seligman, Battistella, Jacopo Tivaroni, Charles A. Colin, Edgard Allix e Marcel Lecercle, C. Plehn, Antonio de Viti de Marco, Henry Laufenburger, Ramon Valdés Costa. (BELSUNCE, 1967, p. 88-119).

Luís Cesar de Souza Queiroz, ao confrontar as definições trazidas pelas duas Teorias (Teoria Econômica e Teoria da “Renda-Produto”), conclui que são semelhantes, com exceção à exclusão da denominada “renda real” pela segunda Teoria. Confira-se:

Percebe-se que a definição ampla proposta é muito semelhante à “definição ampla” relativa à teoria econômica, exceto pela exclusão da denominada “renda real”, que, como diz Belsunce, não tem sentido para as teorias fiscalistas (isto é, para as teorias voltadas para o conceito de renda como base tributável), pois a renda real se refere aos bens ou serviços finais que se pode adquirir com a conversão da moeda ou de outros bens. (QUEIROZ, 2003, p. 136).

Após, Horácio A. García Belsunce passa a sintetizar os principais pontos da Teoria “Renda-Incremento Patrimonial”⁸:

a) renda é todo ingresso proveniente de coisas materiais, bens imateriais ou serviços; b) o ingresso pode estar acumulado ao patrimônio ou haver sido consumido, em um determinado período determinado; c) o ingresso pode ser periódico, transitório ou accidental, e não é necessário que se mantenha intacta a fonte produtora, que pode, desaparecer com o ato de produção; d) não é necessário que o ingresso esteja separado ou realizado; e) o ingresso deve ser líquido, ou seja, deve-se deduzir do capital acumulado os gastos que necessários ou úteis para obter o ingresso ou conservar a fonte produtora (se regular); (f) ingresso deve ser sempre expresso em moeda. (BELSUNCE, 1967, p. 182-186).

Luís Cesar de Souza Queiroz (2003, p. 143) destaca, que também essa “teoria”, não considera a “renda real” e conclui que tanto a Teoria da Renda-Produto como a Teoria da Renda-Acréscimo não fazem a distinção entre renda e rendimento, como também acontece com Teoria Econômica.

Graficamente, a fim de se demonstrarem as características comuns ao conceito de renda, segundo essas Teorias, a partir da síntese feita por Horácio A. García Belsunce, tem-se:

⁸ Como representantes dessa Teoria, citem-se: George Schanz, F. Gartner, Robert Murray Haig, V. Gobbi, Benvenuto Griziotti, Herny C. Simons, Achille Donato Giannini, Luigi Einaudi, Ezio Vanoni, John F. Due. (BELSUNCE, 1967, p. 133-181).

Tabela 1 – Características comuns

Características da Renda	T. Econômica	T. Renda Produto	T. Renda Incremento
Riqueza nova	X	X	
Consumida ou Não	X		X
Material	X	X	
Imaterial	X		
Deriva fonte produtora	(durável ou não) X	durável – X	intacta ou não - X
Realizada	X	X	X
Não-realizada	X	X	X
Separada da fonte produtora	X	X	X
Não separada da fonte produtora	X	X	X
Líquida após deduções	X	X	X
Monetária (em \$)	X	X	X
Em espécie (bens/direitos)	X	X	
Real (poder de compra)	X		
Periódica		X	X
Ingresso decorrente de coisas materiais,			X
Transitória			X
Acidental			X

Nota-se que, apesar de apenas a Teoria Econômica e a Teoria Renda-Produto considerarem a renda como *riqueza nova*, a Teoria Renda-Acréscimo (Renda-Incremento) considera, para fins de definição da renda, o *ingresso decorrente de coisas materiais, imateriais ou serviços*, ou seja, pode-se afirmar que as três Teorias entendem indispensável ao conceito de renda o aumento do patrimônio, o ingresso decorrente de coisas materiais, imateriais ou serviços, ou seja, a riqueza nova.

Ainda, as três Teorias consideram para a definição de renda o valor líquido, apurado após algumas deduções, expresso em moeda, bem como ser necessária a existência de uma fonte produtora para essa renda, divergindo, apenas, quanto ao fato de ser essa fonte durável ou não após a produção da renda.

Assim, valendo-se das expressões comuns, utilizadas pelas três Teorias citadas, já é possível afirmar que para o conceito de renda é importante: (i) considerar o valor líquido, descontadas as despesas, expresso em moeda; (ii) um aumento de patrimônio, uma riqueza nova; e (iii) a existência de uma fonte produtora.

A última Teoria analisada por Horácio A. García Belsunse é a Legalista (1967, p. 186-194), que tem por maior representante o jurista brasileiro Rubens Gomes de Souza. Segundo essa teoria, a renda deve ser entendida como aquilo que a lei assim definir, ou seja, ao legislador é atribuída ampla competência para disciplinar esse conceito, desconsiderando-se qualquer definição constitucional.

Antes, porém, de se analisar o pensamento de Rubens Gomes de Souza, necessário se faz informar que Horácio A. García Belsunse adota plenamente a doutrina da Renda-Produto, basicamente por duas razões: a) por estar fundamentada em teorias econômicas; e b) por apresentar uma maior organicidade e rigor científico (1967, p. 243-244).

Veja-se, agora, o entendimento do jurista Rubens Gomes de Souza, que ratifica a liberdade atribuída ao legislador infraconstitucional para definir o conceito de renda (1976, p. 276-277):

Assim, no art. 43, o CTN define como segue o imposto de renda, dentro da sua técnica de conceituar os diferentes impostos pelo fato gerador da obrigação de pagá-los (CTN, art. 4º) [...] Esta circunstância – de tratar-se de riqueza nova – está implícita, no caso da “renda”, na palavra “produto” (CTN, art.43, I), que envolve a noção de algo novo produzido por, ou seja, decorrente de, algo existente: a fonte produtora (capital, trabalho ou combinação de ambos).

Note-se, pela leitura desse trecho do parecer, que o citado jurista demonstra que o conceito de renda está detalhado no CTN e intimamente relacionado à existência de riqueza de nova. Em momento algum, fez o ilustre jurista referência a qualquer espécie de definição constitucional (destaque-se que a denominação “renda e proventos de qualquer natureza” já havia sido adotada pela Constituição de 1946, que era vigente à época da edição do CTN, em outubro de 1966)⁹.

Essa Teoria, desde então, vem sendo atacada pelos juristas que consideram que o conceito de renda está previsto, ainda que implicitamente, no texto constitucional e que afirmam, conseqüentemente, não ter o legislador infraconstitucional poderes para defini-lo ou alterá-lo.

José Luiz Bulhões Pedreira (1969, p. 2-3) já se insurgia contra essa posição:

Mas a lei ordinária, ao definir os rendimentos ou a renda sujeitos ao tributo, não é livre para escolher qualquer base impositiva, e há de respeitar o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, constante da Constituição: as definições adotadas pela lei ordinária devem ser construídas e interpretadas tendo em vista a discriminação constitucional de competências tributárias e estão sujeitas ao teste de constitucionalidade em função da sua compatibilidade com essa discriminação [...] E para esse efeito, nem o legislador nem o intérprete é livre para adotar o conceito de renda de sua preferência: deve procurar aquele que melhor se ajuste ao sistema de distribuição de competências tributárias constante da Constituição.

Também Roque Antonio Carrazza (2003, p. 622) deixa claro o seu entendimento sobre a Teoria Legalista:

Equivocam-se, portanto, os juristas que sustentam que renda para fins de tributação por via de “imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza” (IR) é tudo aquilo que a lei considera renda [...] A matéria gravitativa em torno do prudente arbítrio do legislador federal [...] Seria como se o legislador federal, tendo recebido da Constituição uma “caixa vazia”, pudesse preenchê-la, para desespero do contribuinte, com o que bem lhe aprouvesse.

Interessante mencionar o posicionamento de Gisele Lemke (1991, p. 141-143), que acaba por adotar a Teoria Legalista (em sentido amplo), por entender que, em razão do texto constitucional ter se referido ao vocábulo *renda*, existe um conteúdo mínimo que deve ser respeitado pelo legislador infraconstitucional ao conceituar o tema:

⁹ Apesar da posição legalista do jurista Rubens Gomes de Souza, Luís César Souza de Queiroz (2003, p. 161) faz uma observação em sua obra no sentido de que, após a análise de diversos trabalhos desse jurista, é possível afirmar que ele apresenta conceitos próximos à Teoria da Renda-Acréscimo Patrimônio: “Desse modo, a posição do mestre RUBENS GOMES DE SOUZA aproxima-se da defendida pelos partidários da teoria da renda-acréscimo [...]”

Conclui-se que a teoria mais adequada parece ser a legalista, desde que se distingam as teorias legalistas em sentido amplo e em sentido estrito [...]. Já os partidários da primeira, entre os quais nos situamos, sustentam que a simples referência constitucional ao vocábulo renda já implica na existência de um significado mínimo desse conceito [...] Não havendo um conceito constitucional expresso de renda, o conceito vigente em nosso sistema é o do Código Tributário, já que ele é perfeitamente compatível com os princípios constitucionais e com o conteúdo mínimo do vocábulo renda, antes examinados.

Mencione-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao definir o critério material do IRPF, que será adiante estudado, acaba por adotar a Teoria Legalista e valer-se da definição trazida pelo CTN. Confira-se parte do voto proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no Recurso Especial nº 638.398/SP, publicado no DJ de 01/08/2005: “[...] 2. Arrolado pela Constituição Federal como de competência da União (CF, art. 153, III), o imposto sobre ‘renda e proventos de qualquer natureza’ tem a definição de seu fato gerador definida em lei complementar (CF, art. 146, III, a), mais especificamente no art. 43 e seus parágrafos do Código Tributário Nacional, que assim dispõem: [...]”.¹⁰

Em razão do até aqui exposto, passa-se a estudar o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”, que será adotado no presente trabalho, em oposição ao conceito defendido pela Teoria Legalista. Durante essa análise, serão facilmente verificados que os conceitos e expressões utilizados pelas Teorias citadas estão presentes na definição constitucional como, por exemplo: (i) acréscimo de patrimônio ou riqueza nova; e (ii) valor líquido.

¹⁰ No mesmo sentido, o Resp 644840/SC, publicado no DJ de 01/07/2005.

1.2 A República Federativa do Brasil e a Distribuição das Competências Tributárias

A análise anterior das diversas Teorias sobre a renda, compiladas por Horácio Belsunce, fez-se necessária para demonstrar os conceitos comuns a todas elas e, principalmente, a existência da Teoria Legalista, que se opõe à origem constitucional da expressão “renda e proventos de qualquer natureza”.

Para os adeptos da Teoria Legalista, conforme já demonstrado, o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” deve ser extraído do texto de lei¹¹. Em contrapartida, para os defensores da origem constitucional desse conceito, nenhuma liberdade foi atribuída ao legislador infraconstitucional para extrapolar ou alterar os conceitos já, previamente, definidos pelo texto constitucional.

Assim, a fim de se demonstrar que o conceito para a expressão “renda e proventos de qualquer natureza” está, ainda que implicitamente, definido no texto constitucional – definição essa que, conforme já mencionado, será considerada nesse trabalho –, faz-se necessário analisar, antes de tudo, o conceito referente à competência tributária e à sua distribuição, pelo legislador constituinte, às diversas pessoas políticas, como consequência direta do princípio federativo e da autonomia dos entes federados.

Destaque-se que a Constituição Federal de 1988 reconheceu, por meio do artigo 1.º, a República Federativa do Brasil, ou seja, declarou ser a forma do Estado brasileiro federal¹².

Conforme ensina Meirelles Teixeira (1991, p. 621, grifo do autor):

Caracteriza-se o Estado federal, ou a forma federativa de governo, quando num território, e sobre as mesmas pessoas, simultânea e harmonicamente, existem dois ordenamentos jurídicos e se exercem duas categorias de governos – o central e os regionais – cujos poderes são distribuídos por uma Constituição rígida.

Cite-se, ainda, a definição de federalismo de José Afonso da Silva (2005, p. 1999, grifo do autor):

¹¹ Segundo Rubens Gomes de Souza (s/d apud GONÇALVES, 1997, p. 194), “Não seria, portanto, exagerado ampliar a definição para dizer que o imposto de renda é aquele que incide sobre o que a lei define como renda.”

¹² “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

O federalismo, como expressão do Direito Constitucional, nasceu com a Constituição norte-americana de 1787. Baseia-se na união de coletividades políticas autônomas. Quando se fala em federalismo, em Direito Constitucional, quer-se referir a uma *forma de Estado*, denominada *federação* ou *Estado federal*, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa.

Efetivamente, o Estado Federal brasileiro é formado pela união indissolúvel da União, dos Estados-membros, dos Municípios, do Distrito Federal¹³, conforme se extrai da análise conjunta dos artigos 1º e 18 da CF/88. Todos entes federados autônomos, como dispõe o próprio texto constitucional.

Como ensina Alexandre de Moraes (2001, p. 276), a autonomia das entidades federadas pressupõe a distribuição de competências (legislativas, administrativas e tributárias): “A autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias, sendo, pois, um dos pontos caracterizadores e asseguradores do convívio no Estado Federal.”

¹³ Mencione-se, desde já, a divergência doutrinária no sentido de que o Município e o Distrito Federal não fazem parte do pacto federativo.

Roque Antonio Carrazza (2003, p. 149, 151, 167), por exemplo, entende que os Municípios não integram a federação e, portanto, não fazem parte do pacto federal. Porém, reconhece o ilustre jurista a autonomia dessas pessoas políticas já que elegem livremente seus Prefeitos e têm Poder Legislativo capaz de prescrever normas jurídicas obrigatórias. Assim conclui: “Tornamos a repetir que por força do princípio da autonomia municipal, a pessoa política Município é livre para criar e arrecadar os tributos de sua competência.”

Com relação ao Distrito Federal, reconhece o autor que este goza da mais ampla autonomia, podendo a sua Câmara Legislativa criar *in abstracto* os tributos estaduais e municipais, de acordo com a outorga feita pelo texto constitucional. (CARRAZA, 2003, p. 170).

José Afonso da Silva (2005, p. 640), por seu turno, afirma que foi um erro do poder constituinte ter incluído o Município como componente da federação e assim se manifesta sobre a peculiaridade do Estado brasileiro: “A característica básica de qualquer Federação está em que o poder governamental se distribui por unidades regionais. Na maioria delas, essa distribuição é dual, formando-se duas órbitas de governo: a central e as regionais (União e Estados federados) sobre o mesmo território e povo. Mas, no Brasil, o sistema constitucional eleva os Municípios à categoria de entidades autônomas, isto é, entidades dotadas de organização e governo próprios e competências exclusivas. Com isso, a Federação brasileira adquire peculiaridade, configurando-se, nela, realmente três esferas governamentais: a da União (governo federal), a dos Estados Federados (governos estaduais) e a dos Municípios (governos municipais), além do Distrito Federal, a que a Constituição agora conferiu autonomia.”

Já Alexandre de Moraes (2001, p. 275) assim se manifesta sobre a República Federativa do Brasil: “O art. 1º da Constituição Federal afirma que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal; sendo completado pelo art. 18, que prevê que a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos e possuidores da tríplice capacidade de auto-organização e normatização própria, auto-governo e auto-administração.”

Portanto, para esse trabalho, apesar das divergências, os Municípios e o Distrito Federal serão considerados integrantes do estado federal, autônomos (que podem se autogovernar, auto-organizar e auto-administrar) e são livres para criar e arrecadar os tributos a eles atribuídos pelo texto constitucional. Essa interpretação está de acordo com o disposto nos mencionados artigos 1º e 18 do texto constitucional.

As competências atribuídas à União, aos Estados-membros, aos Municípios e ao Distrito Federal são diversas¹⁴, representando, efetivamente, o poder que lhes foi outorgado pelo texto constitucional, para exercer, autonomamente, seu governo. José Afonso da Silva (2005, p. 496) define competência da seguinte forma:

Competências, são, assim, as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções. Competência [...] consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo.

Assim, dentre as várias competências atribuídas pelo texto constitucional à União, aos Estados-membros, aos Municípios e ao Distrito Federal, destaca-se a competência tributária¹⁵ pela qual estão, constitucionalmente, autorizados a instituir, por meio de seus Poderes Legislativos, os tributos que lhes foram previamente imputados pelo texto constitucional. Passa-se, portanto, a definir competência tributária.

Destaque-se, porém, uma vez mais, que a distribuição da competência tributária – como ocorre também com as demais competências – entre as pessoas políticas mencionadas é pressuposto do Estado Federal Brasileiro e tem por consequência direta o reconhecimento de suas autonomias políticas.

Ainda, como ensina Roque Antonio Carrazza (2003, p. 436), a competência não pode ser confundida com o poder tributário, já que, considerando-se a boa técnica, apenas a Assembléia Nacional Constituinte podia realizar “tudo” em matéria tributária, pois detinha o mencionado poder tributário. Com a promulgação da Constituição Federal, tal poder retornou ao povo (detentor da soberania), e passaram a existir, então, as competências tributárias, que foram distribuídas pelo texto constitucional, de forma privativa, entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

Ao atribuir competências tributárias às pessoas políticas, a Constituição Federal outorgou-lhes poder para, por meio de seus Poderes Legislativos, criarem *in abstracto* o tributo. Note-se que o texto constitucional não cria tributos e, em razão disso, nenhum

¹⁴ Conforme ensina, ainda, Alexandre de Moraes (2001, p. 276), o princípio geral que norteia a repartição de competência entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, segundo o qual caberá à União aquelas matérias e questões de predominância do interesse geral, ao passo que aos Estados referem-se as matérias de predominante interesse regional, e aos municípios concernem os assuntos de interesse local. Já o Distrito Federal acumula, em regra, as competências estaduais e municipais.

¹⁵ Artigos 149, 153, 154, 155 e 156 do texto constitucional.

contribuinte poderá ser compelido a adimplir a obrigação tributária com base na simples distribuição constitucional de competências.

Além disso, em razão do princípio constitucional da legalidade tributária¹⁶, apenas poderá ser exigido o tributo por meio da competente lei editada pelos Poderes Legislativos das pessoas políticas, integrantes da Federação (a aptidão para criar tributos é exclusiva das pessoas políticas, pois apenas estas detêm o Poder Legislativo).

Nesse sentido, merece destaque o entendimento de José Eduardo Soares de Melo (2000, p. 15):

Infere-se que a Constituição não cria tributos, mas outorga competências às pessoas políticas de direito público relativamente a diversas materialidades. E tal asserção permite traçar a nota marcante e distintiva do tributo, em confronto com os demais tipos de ingressos no patrimônio público.

Apesar de restar claro o entendimento segundo o qual o tributo somente é criado por meio de lei, expedida pelo Poder Legislativo competente em consonância com o texto constitucional, deve-se destacar o entendimento diverso do jurista Souto Maior Borges (1976 apud CARRAZA, 2003, p. 445): “[...] O tributo parcialmente estruturado na Constituição é algo já existente, embora a sua estruturação postule superveniência da legislação integrativa [...] É tão despropositado sustentar que a Constituição não ‘cria’ o tributo [...].”

Em que pese o entendimento do mencionado jurista, com o qual não concordamos, pode-se dizer que as normas de atribuição de competência, previstas no texto constitucional, são, portanto, normas de estrutura, pois disciplinam a produção de outras normas, pelos legislativos da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, que irão criar, no campo abstrato, os tributos.

De fato, no entendimento de Paulo de Barros Carvalho (1999, p. 36),

São normas que aparecem como condição sintática para a elaboração de outras regras, a despeito de veicularem comandos disciplinadores que se vertem igualmente sobre os comportamentos intersubjetivos [...] E são tipicamente normas de estrutura aquelas que outorgam competências, isenções, procedimentos administrativos e judiciais, as que prescrevem pressupostos etc.

Ainda, o exemplo de autoria do autor citado demonstra, claramente, que a norma constitucional de outorga de competência é uma norma de estrutura: “Antecedente: dado o

fato da existência do órgão legislativo municipal. Conseqüente: deve ser a competência para que esse órgão edite normas sobre o ISSQN.” (CARVALHO, 1999, p. 37).

Ressalte-se, porém, que ao Poder Legislativo de cada uma dessas pessoas políticas não foi atribuída, juntamente com a competência para legislar, liberdade para considerar tributável qualquer fato jurídico ou, ainda, considerar como contribuinte qualquer pessoa que não tenha relação com esse fato (ressalvadas as hipóteses de responsabilidade tributária).

Isso porque o texto constitucional, ao definir a outorga das competências, já irá traçar, em linhas gerais, a regra-matriz tributária de cada um dos tributos, ou seja, já irá definir os seus critérios formadores¹⁷: a) material (representa o comportamento das pessoas, físicas ou jurídicas, e é demonstrado por meio de um verbo que exprima ação e seu complemento)¹⁸; b) espacial (representa o local em que o critério material deve ocorrer para irradiar os efeitos tributários)¹⁹; c) temporal (representa o preciso instante em que ocorre o critério material)²⁰; d) pessoal (representa os sujeitos ativo e passivo integrantes da obrigação tributária)²¹; e e) quantitativo (representa o *quantum* devido pela conjugação da base de cálculo e da alíquota aplicável)²².

Em razão disso, só cabe ao legislador ordinário curvar-se, fielmente, diante da disposição constitucional e criar os tributos de acordo com as competências que lhe foram atribuídas, ou seja, respeitar os critérios já eleitos pelo texto constitucional, sob pena de afrontar o princípio federativo e criar tributos inconstitucionais.

Pela análise dos artigos 149, 153, 154, 155, 156 e 147 do texto constitucional, que dispõem sobre a distribuição das competências à União (inclusive a atribuição da competência

¹⁶ “Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que estabeleça”.

¹⁷ Adiante será traçada a regra-matriz do IRPF de forma detalhada.

¹⁸ “Cuidemos, de início, do critério material. Nele, há referência a um comportamento de pessoas, físicas ou jurídicas, condicionado por circunstâncias de espaço e de tempo (critérios espacial e temporal).” (CARVALHO, 2002, p. 250).

¹⁹ “Há regras jurídicas que trazem expressos os locais em que o fato deve ocorrer, a fim de que irradie os efeitos que lhe são característicos. Outras, porém, nada mencionam, carregando implícitos os indícios que nos permitem saber onde nasceu o laço obrigacional.” (CARVALHO, 2002, p. 253).

²⁰ “Compreendemos o critério temporal da hipótese tributária como o grupo de indicações, contida no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra o devedor e credor, em função de um objeto – o pagamento de certa prestação pecuniária.” (CARVALHO, 2002, p. 258).

²¹ “[...] os sujeitos do vínculo, isto é, as pessoas que se acham atreladas, uma à outra, com vistas ao objeto, que é a prestação.” (CARVALHO, 2002, p. 293).

residual e extraordinária)²³, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nota-se que o critério de discriminação para essa distribuição foi o material. Ou seja, para a criação de cada tributo que lhe foi atribuído, o legislador infraconstitucional deverá levar em conta o fato objetivamente descrito no texto constitucional, representado por um verbo e seu complemento.

O critério espacial, por sua vez, está intimamente ligado ao território da pessoa política a quem foi atribuída a competência constitucional. Portanto, também esse critério é encontrado pelo legislador ordinário, implicitamente, no texto constitucional.

Ainda, uma vez definido o critério material, pelo texto constitucional, conseqüentemente estará definido o instante em que se reputa ocorrido o fato tributável, ou seja, o critério temporal.

O sujeito ativo será extraído do texto constitucional a partir do momento em que se distribuem as competências tributárias, e o sujeito passivo será aquele que realizar o verbo representativo do critério material, estipulado constitucionalmente.

A base de cálculo também está definida, ainda que implicitamente, no texto constitucional. Isso porque tem por finalidade dimensionar o fato descrito como tributável ou, ainda, como explica Paulo de Barros Carvalho (2002, p. 324), “[...] tem a virtude de confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo.”

Assim, existe íntima relação entre o fato definido constitucionalmente como tributável e base de cálculo que servirá para quantificá-lo, determinando o valor da obrigação tributária. Portanto, não há como o texto constitucional estipular o critério material da regra-matriz tributária sem, contudo, definir a sua base de cálculo. Ensina Roque Antonio Carrazza:

[...] Melhor esclarecendo, se o tributo é sobre a renda, sua base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta uma medida da renda (v.g., a renda líquida); se o

²² “Uma das funções da base de cálculo é medir a intensidade do núcleo factual descrito pelo legislador. Para tanto, recebe a complementação de outro elemento que é a alíquota, e da combinação de ambos resulta a definição do *debitum* tributário.” (CARVALHO, 2002, p. 323).

²³ “Art. 154 – A União poderá instituir: I – mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; II – na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.” Com relação ao inciso II do artigo 154, merecem destaque as palavras de Roque Antonio Carrazza (2003, p. 451): “No pertinente ao art. 154, II, da Carta Fundamental, realmente há a possibilidade de bitributação – damos nos pressa em explicar – constitucionalmente autorizado.”

tributo é sobre a propriedade, sua base de cálculo deverá, necessariamente, levar em conta uma medida da propriedade (v.g., o valor venal da propriedade) [...]. (CARRAZA, 2003, p. 449).

Ainda, o outro componente do critério quantitativo da regra-matriz, a alíquota, também encontra seus limites no texto constitucional, em especial nos princípios da capacidade contributiva, da vedação do tributo com efeito de confisco e no direito à propriedade. Portanto, ainda que o legislador infraconstitucional tenha certa liberdade para estabelecer quais alíquotas deverão ser aplicadas à base de cálculo para se apurar o *quantum* devido, deverá, sempre, obedecer aos limites impostos pelos princípios constitucionais.

No entendimento de José Eduardo Soares de Melo (1984, p. 97) ao sintetizar a competência tributária e reconhecer que o tributo será, necessariamente, criado por uma das pessoas políticas selecionadas pelo texto constitucional: “A instituição de qualquer espécie tributária só pode ser exercida pela pessoa política eleita pela Constituição, que fixa os respectivos estados, fatos, situações e atividades, de modo a assegurar-lhe a decorrente receita financeira.”

Portanto, parece que dúvidas não restam sobre o fato de que a Constituição Federal, ao definir qual tributo será criado por qual pessoa política, ou seja, ao atribuir as devidas competências tributárias, já definiu o mínimo necessário à criação do tributo (os fatos, situações e atividades que podem ser tributadas por determinada pessoa política) ou, conforme denomina Roque Antonio Carrazza, já definiu o “arquetipo tributário” (CARRAZA, 2003, p. 448).

Dessa maneira, pelo até aqui exposto, não se pode admitir que o legislador infraconstitucional detém liberdade para tributar os fatos que bem entender, nos termos da Teoria Legalista. Isso porque, conforme já mencionado, os critérios da regra-matriz tributária já foram definitivamente estipulados pelo texto constitucional, cabendo ao legislador apenas ratificá-los, sob pena de afronta ao pacto federativo, cláusula pétrea de nosso ordenamento.

Veja-se o que diz Hugo de Brito Machado (2000, p. 230):

O legislador infra-constitucional de cada uma das pessoas jurídicas de Direito Público, ao criar um imposto, não pode atuar fora do campo que a Constituição Federal lhe reserva. Por isto mesmo não pode alterar os conceitos que a Constituição Federal utiliza ao fazer a discriminação das competências impositivas. Nem pode construir ficções legais que, de qualquer forma, impliquem alteração daquelas regras da Constituição Federal.

A pessoa política, ao instituir o tributo sobre determinado fato previsto constitucionalmente, por meio de lei a ser editada por seu Poder Legislativo, estará encerrando a competência tributária que lhe foi atribuída. De fato, após a edição da lei criadora do tributo, não há mais que se falar em competência tributária, mas, sim, em capacidade tributária ativa, ou seja, em capacidade para arrecadar o tributo então instituído.

Ainda, deve-se destacar que a pessoa política que tem competência para criar determinado tributo também poderá aumentá-lo, diminuí-lo, conceder isenção e anistia aos contribuintes, autorizar o seu parcelamento ou, simplesmente, deixar de instituí-lo.

Nesse sentido, oportunas as palavras de Luciano Amaro (1999, p. 97):

Como regra, a lei ordinária é o veículo idôneo à criação ou instituição do tributo, e, por consequência, à sua eventual modificação ou revogação. Por isso, a competência tributária implica a competência para legislar, inovar o ordenamento jurídico, criando o tributo ou modificando sua expressão qualitativa ou quantitativa, respeitados, evidentemente, os balizamentos postos na Constituição [...].

Conforme mencionado, a pessoa política poderá deixar de criar um tributo, mas não poderá renunciar a competência que lhe foi outorgada nem, tão-pouco, alterá-la ou negociá-la com as demais pessoas políticas. Essas são, basicamente, as características (conforme serão verificadas) da competência tributária que, certamente, encontram seu fundamento de validade no princípio federativo já mencionado.

Pelo até aqui exposto é possível afirmar que a competência tributária é exclusiva (privativa) de cada uma das pessoas políticas que a recebe. Ou seja, o texto constitucional ao estipular que a União irá tributar, por exemplo, o fato de auferir renda e proventos de qualquer de natureza está, implicitamente, proibindo as demais pessoas políticas de instituírem tributos sobre esse mesmo fato.

Essa característica de a competência tributária ser privativa ou exclusiva de cada uma das pessoas políticas é decorrente da união dos critérios material e espacial (territorial) da regra-matriz tributária, pré-definidos pelo texto constitucional, ou ainda, do pacto federativo.

Assim, pode-se dizer que a Constituição Federal, ao escolher determinada pessoa política para tributar certo fato jurídico (critério material), além de definir, ainda que indiretamente, o já mencionado critério espacial, está impedindo que as demais pessoas políticas tributem essa mesma situação fática. Caso a pessoa política extrapole a competência

que lhe foi atribuída, o tributo então criado deverá ser considerado nulo e inconstitucional por clara afronta à autonomia dos entes federados.

Efetivamente, somente a pessoa política que recebeu a competência para tributar determinado fato é que está autorizada, constitucionalmente, a criar o tributo. Não é possível que outra pessoa política, a quem não tenha sido atribuída a competência tributária venha, por meio do seu Poder Legislativo, a instituir o tributo.

Esse é o ensinamento de José Eduardo Soares de Melo (1997, p. 84):

As pessoas políticas são dotadas de privatividade para criar os tributos que lhes foram reservados pela Constituição o que, por via oblíqua, implica a exclusividade e conseqüente proibição de seu exercício por quem não tenha sido consagrado com esse direito. Trata-se de matéria de ordem pública, eivando-se de nulidade a instituição de um determinado imposto, por parte de quem não seja dotado de competência.

Pode-se concluir que como conseqüência da privatividade da competência tributária, não é possível que as pessoas políticas venham a negociá-la entre si. Ou seja, outra característica da competência tributária é a sua indelegabilidade.

Portanto, ainda que uma determinada pessoa política deixe de exercitar a competência que lhe foi atribuída pelo texto constitucional, não instituindo determinado tributo, não poderá transmiti-la a outra pessoa política que esteja, eventualmente, interessada na tributação do fato em questão.

Caso fosse possível a transferência das competências tributárias entre as pessoas políticas, estaria ocorrendo alteração no que foi previamente determinado pelo texto constitucional. Ou seja, a rígida distribuição constitucional de competências tributárias poderia ser alterada, a qualquer momento, por meio de simples acordos, representados por atos infraconstitucionais, entre as pessoas políticas interessadas.

Assim, insista-se, o imposto sobre cada um dos fatos delimitados pelo texto constitucional somente poderá ser criado pela pessoa política que recebeu competência para tanto. Em razão disso, não é possível que duas pessoas políticas, no exercício de suas competências, venham a tributar o mesmo fato. Caso isso ocorra, estará havendo, por uma

delas, alteração da competência que lhe foi atribuída e, ainda, extrapolação da sua autonomia, reconhecida em razão do pacto federativo²⁴.

A pessoa política não pode delegar a competência que lhe foi atribuída em razão de não ser titular do poder tributário (conforme já mencionado). Pode, até mesmo, deixar de exercitá-la, mas não pode dispor sobre ela.

José Eduardo Soares de Melo (1997, p. 85), ao mencionar como característica da competência tributária a indelegabilidade, afirma que, caso houvesse a transferência do direito de criar tributo entre as pessoas políticas, estaria ocorrendo clara afronta ao princípio federativo.

De fato, esclarecido que a atribuição da competência tributária aos entes federados decorre diretamente da forma do Estado brasileiro – forma federativa –, tem-se que qualquer alteração, aos limites traçados pelo texto constitucional, está terminantemente proibida em razão de a matéria ter sido elevada à condição de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, I).

Apesar de a pessoa política não poder delegar a sua competência pode deixar de exercê-la em razão da sua incaducabilidade, outra característica da competência tributária. De fato, o texto constitucional não atribuiu qualquer espécie de sanção ao não exercício da competência tributária, dentro de um determinado período de tempo. Assim, a competência tributária irá perdurar no tempo até que seja efetivamente utilizada pelo Poder Legislativo da pessoa política.

Como ensina Roque Antonio Carrazza (2003, p. 589), a competência tributária somente poderá extinguir-se em razão da vontade do poder constituinte (originário ou derivado), que foi quem a criou.

Exemplo da incaducabilidade da competência tributária é o fato de a União, até o momento, não ter criado o imposto sobre grandes fortunas. Efetivamente, pelo simples fato de não ter sido exercida a competência tributária pelo Congresso Nacional, não significa que a

²⁴ Considerando-se a competência extraordinária da União Federal para criar, na iminência ou no caso de guerra externa, impostos extraordinários, ainda que não estejam compreendidos em sua competência tributária, conforme dispõe o artigo 154, II do texto constitucional, é possível que ocorra a invasão da competência atribuída a outro ente federado o que, em princípio, representaria clara afronta ao pacto federativo. Porém, essa “extrapolação” de competência está autorizada pelo texto constitucional e representa uma exceção que confirma a regra, como ensina Roque Antonio Carrazza (2003, p. 451).

União não mais tem o direito a criar esse imposto. A qualquer momento, poderá o Congresso Nacional aprovar lei criadora do imposto sobre grandes fortunas.

Apenas para, novamente, distinguir a competência tributária da capacidade tributária ativa (que, conforme já mencionado, surge após o encerramento do exercício da competência em razão da publicação da competente lei instituidora do tributo), deve-se mencionar que o exercício dessa última está sujeito a um limite temporal (prescritibilidade da capacidade contributiva ativa).

Intimamente ligada à inaducabilidade está outra característica da competência tributária: a facultatividade. De fato, a pessoa política poderá, por meio do seu Poder Legislativo, criar o tributo no momento em que lhe for mais interessante. A não criação desse tributo não autoriza nenhuma outra pessoa política a instituí-lo, como já mencionado.

Ainda, outra característica da competência tributária, que pode ser facilmente extraída de tudo o que foi exposto até o momento, é a sua inalterabilidade. Insista-se que os critérios previamente definidos pelo texto constitucional não podem ser alterados pelo legislador infraconstitucional, sob pena de afronta ao pacto federativo.

Efetivamente, como exaustivamente demonstrado, ao legislador ordinário compete, unicamente, respeitar os limites já traçados pelo texto constitucional quando da distribuição das competências. Caso o legislador infraconstitucional extrapole a competência que lhe foi atribuída, alterando-a, estará, certamente, invadindo competência tributária alheia e instituindo um tributo inconstitucional.

Também é característica da competência tributária a irrenunciabilidade. As pessoas políticas podem, em razão da facultatividade da competência, deixar de exercitá-la, porém não podem dispor da competência que lhes foi atribuída. Caso as pessoas políticas pudessem renunciar a competência, decidindo que não iriam tributar determinado fato, estariam alterando as disposições constitucionais por meio de normas infraconstitucionais.

Analizada a competência tributária, que é assim definida por Roque Antonio Carrazza (200, p. 27): “[...] aptidão jurídica, que só as pessoas políticas possuem, para, em caráter privativo, criar *in abstracto*, tributos, descrevendo, legislativamente, suas hipóteses de incidência, seus sujeitos ativos, seus sujeitos passivos, suas bases de cálculo e suas alíquotas”, podem-se adotar as seguintes premissas:

- a) a competência tributária é a aptidão para criar, por meio de lei, os tributos;
- b) o texto constitucional distribuiu, de forma privativa, a competência tributária entre as diversas pessoas políticas em respeito às suas autonomias, decorrentes do pacto federativo;
- c) ao distribuir a competência tributária, o texto constitucional já definiu, ainda que implicitamente, todos os critérios formadores da regra-matriz tributária – o arquétipo do tributo;
- d) o legislador infraconstitucional ao exercitar a competência tributária, editando a lei instituidora do tributo, deverá ser fiel aos critérios formadores da regra-matriz tributária eleitos, previamente, pelo texto constitucional, sob pena de afrontar a forma federativa do Estado;
- e) a competência tributária tem por características: a privatividade, a indelegabilidade, a inaducabilidade, a facultatividade, a inalterabilidade, e a irrenunciabilidade.

1.3 Da Competência Tributária Atribuída à União Federal para Instituição do IRPF e Do Conceito Constitucional de “Renda e Proventos de Qualquer Natureza”

Com base nas premissas referentes à competência tributária, expostas anteriormente, passa-se a analisar a (i) competência tributária atribuída à União Federal para a criação do IRPF, (ii) o conceito da expressão “renda e proventos de qualquer natureza” e (iii) os critérios formadores da regra-matriz tributária desse imposto, todos implícitos no texto constitucional, que deverão ser respeitados pelo legislador ordinário ao criar *in abstracto* o tributo em questão.

Portanto, considerando-se as características da competência tributária e em razão do disposto no já mencionado artigo 153 da CF/88, pode-se afirmar, seguramente, que apenas a União Federal está autorizada a instituir o imposto, por meio de lei aprovada pelo Congresso Nacional, sobre o fato qualificado constitucionalmente como “renda ou proventos de qualquer natureza”.

Mencione-se, ainda, que o legislador infraconstitucional não está livre para tributar qualquer fato que, no seu entender, seja considerado “renda ou proventos de qualquer natureza” (não é possível ao legislador extrapolar os limites definidos pelo texto constitucional). Insista-se que a Constituição Federal, ao atribuir a competência legislativa à União Federal, já definiu o conteúdo mínimo da regra-matriz tributária do IRPF (conforme será analisado adiante).

Assim sendo, no intuito de demonstrar o conteúdo delimitado pelo texto constitucional para a expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, necessário é afirmar, num primeiro momento, que a materialidade dessa expressão não pode ser confundida com a materialidade dos demais impostos atribuídos às outras pessoas políticas e à própria União Federal.

Efetivamente, em razão da distribuição exclusiva da competência tributária, sustentáculo do Estado Federado, entre as pessoas políticas com base em diferentes critérios materiais, é perfeitamente possível afirmar que não poderão ser considerados “renda” (e proventos, que serão analisados adiante) os demais fatos eleitos pelo texto constitucional para serem tributáveis pela própria União Federal ou pelos outros membros da Federação. De fato, as materialidades dos tributos são, necessariamente, diferentes.

Essa definição, para a expressão “renda e proventos de qualquer natureza” por exclusão, pela negativa, é contemplada, em princípio, por Roque Antonio Carrazza (2005, p. 34):

Num primeiro relance, observamos que renda e proventos de qualquer natureza no Brasil é algo que não se confunde com a materialidade dos demais impostos contemplados nos arts. 153, 154 I, 155 e 156 da CF. Portanto, de logo podemos afirmar que renda não é nem importação, nem exportação, nem operação financeira, nem propriedade predial e territorial urbana etc.

Ainda, Luís César Souza de Queiroz (2003, p. 335), ao tratar das distribuições de competências, apresenta a seguinte conclusão na sua obra:

A Constituição da República, ao descrever as “situações de fato” que conformam a competência ordinária discriminada, efetivamente assume que elas possuem um conceito que representa limites máximos, especialmente para fins de repartição de competência tributária, os quais não permitem confundir o fato “renda e proventos de qualquer natureza”, por exemplo, com o fato “propriedade de veículos automotores”, ou com o fato “serviços de qualquer natureza”.

Portanto, face à prévia definição dos critérios da regra-matriz tributária, pelo texto constitucional e em razão da distribuição das competências tributárias, tendo por fundamento o Estado federal, além das características da privatividade, inalterabilidade e indelegabilidade, pode-se admitir a conceituação de “renda e proventos de qualquer natureza” pela exclusão.

Para Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 81), “Caso nosso sistema constitucional tributário fosse flexível, certamente não seria possível afirmar que existiria uma definição, por exclusão (implícita), do termo ‘renda’ e da locução ‘proventos de qualquer natureza’”.

Ainda, Marçal Justen Filho deixou claro que o conceito constitucional de renda não pode ser o mesmo para faturamento ou lucro:

Mas certamente quando a Constituição alude a renda, quando a Constituição alude, por exemplo, a lucros, quando a Constituição alude a faturamento, a simples constatação de que o texto constitucional alberga essas expressões já nos demonstra, por exemplo, que para a Constituição renda não é a mesma coisa do que faturamento, porque se o fosse a Constituição não teria distinguido essas figuras. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p.17.)

Assim, em razão das diversas materialidades eleitas pelo texto constitucional, o citado jurista acabou por concluir o que segue sobre o conceito de renda:

[...] Renda não é simples ingresso, renda não é titularidade pura e simples de bens. Em qualquer conceito que nós possamos atribuir para renda, necessariamente renda é um conceito relativo, é um conceito que se apanha a partir da consideração de duas ordens, a ordem do ingresso e a ordem do desembolso [...] Se o legislador infra-

constitucional, a pretexto de tributar a renda, tributar simplesmente o ingresso sem considerar, sem dar oportunidade, sem verificar o outro ângulo inafastável do conceito de renda (que é o ângulo do desembolso dos investimentos, das despesas necessárias à constituição do ingresso), nós não temos mais o imposto sobre a renda, estará desnaturada a incidência; o tributo incidirá ou sobre o faturamento, ou sobre o patrimônio, ou será um empréstimo compulsório. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 17-18.)

Também Geraldo Ataliba aplica à conceituação da renda a definição pela exclusão:

Tudo que a Constituição explicitamente não chamou de renda, não pode ser renda e o legislador ordinário ao elaborar a norma do imposto de renda e, portanto, plasmar um conceito de renda com uma determinada dimensão não pode invadir nem competências dos Estados e dos Municípios, arts. 155 e 156, e nem mesmo no campo que a Constituição reservou para outros impostos da União. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 22.)

A conclusão do ilustre jurista sobre o conceito de renda foi a seguinte:

O conceito de renda é um conceito, no Brasil, constitucional e, necessariamente um conceito relativo. É preciso que a legislação estruture as coisas dentro do período anual, de tal forma a garantir que as receitas possam ser confrontadas com as despesas, para obtenção clara, tranqüila, inequívoca de um resultado que, se for positivo, então irá ensejar a configuração da renda. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 23.)

José Artur Lima Gonçalves (1997, p. 177)., na tarefa de buscar o conceito constitucional de renda acabou, primeiramente, por circunscrever esse conceito com temas próximos, constantes no texto constitucional, definindo cada um deles a fim de demonstrar que não se equivalem ao conceito de renda: “Identificamos, no texto constitucional, alguns conceitos que, de um modo ou de outro, aproximam-se, tangenciam ou influem no conceito de renda. Tal ocorre com ‘faturamento’, ‘patrimônio’, ‘capital’, ‘lucro’, ‘ganho’, ‘resultado’²⁵ etc. [...]”.

Após a análise dos conceitos que seriam próximos ao conceito de renda, Gonçalves (1997, p. 179) definiu o conteúdo semântico mínimo do conceito constitucional de renda: “E traduzimos esse conteúdo da seguinte maneira: (i) saldo positivo resultante do (ii) confronto entre (ii.a) certas entradas e (ii.b) certas saídas, ocorridas ao longo de um dado (iii) período.”

²⁵ “‘Faturamento’ é mero ingresso; é a soma dos valores das faturas; é a grandeza do conjunto de ingressos decorrentes do conjunto de faturas emitidas – A expressão ‘capital’ é tomada pela Constituição na acepção de investimento permanente, de titulação de um patrimônio, em nada relacionando-se à natureza dinâmica e relativa – ‘Lucro’ [...] é, por assim dizer, espécie do gênero renda. [...] A locução ‘ganho’ surge [...] para referir ingressos, de forma descompromissada da noção de saldo positivo. [...] Em todas as referências, ‘resultado’ é tomado como situação terminal de um processo, sem qualificação valorativa [...]” (GONÇALVES, 1997, p. 177-178).

Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 53, 57, 59), ao buscar a interpretação constitucional para o conceito de renda, localizou, num primeiro momento, os artigos do Texto Maior que definem renda como produto do capital ou do trabalho.

A renda como produto do trabalho foi identificada por ele na redação antiga do artigo 153, §2º, II do texto constitucional²⁶:

não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho. (MOSQUERA, 1996, p. 53).

Nesse artigo, ensina ainda Mosquera que renda aparece como rendimento, remuneração, produto, fruto do trabalho. Também entende ele que os valores recebidos em razão dos direitos socialmente protegidos pelo texto consitucuional (artigo 7º) representam rendimentos do trabalho.

Nesse sentido, são as suas palavras: “Todos esses direitos estão traduzidos em remunerações, em dinheiro recebido pelos trabalhadores em decorrência do trabalho.” (MOSQUERA, 1996, p. 56).

Já, a renda como produto do capital foi por ele identificada na redação dos artigos 151, II, *in verbis*: “tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores ao que fixar para suas obrigações e para seus agentes” e 163, IV do texto constitucional, a saber: “emissão e resgate de títulos da dívida pública”.

Nesses artigos, demonstra Roberto Quiroga Mosquera que os títulos da dívida pública das pessoas políticas podem gerar renda para aqueles que os detêm. Assim, conclui que a renda não decorre apenas e tão-somente do trabalho.

Também identifica a renda como produto do capital no artigo 7º, XI, do texto constitucional, uma vez que está garantida a participação nos lucros independentemente da remuneração recebida pelo trabalho, a saber: “participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.”

²⁶ O artigo foi revogado pelo artigo 17 da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98.

Essa análise do jurista Roberto Quiroga Mosquera é de extrema importância, pois demonstra preocupação com a origem da renda, do ganho ou do acréscimo, ou seja, com a fonte produtora (como já se preocupavam os autores das diversas Teorias citadas no primeiro item desse trabalho). Destaque-se que muitas vezes essa fonte produtora pode não ser lícita (por exemplo: o tráfico de drogas, de armas, a prostituição), o que não influenciará no conceito de renda e, principalmente, na tributação do acréscimo patrimonial.

Assim, tomando-se por base a exclusão dos demais critérios materiais, eleitos como tributáveis pelo texto constitucional (tendo em vista, em especial, a privatividade da competência tributária) para fins de se definir o conceito constitucional de renda e utilizando os ensinamentos trazidos pelos juristas citados, é possível extrair os seguintes elementos comuns ao conceito de renda: (i) ganho, resultado ou saldo positivo; (ii) confronto de entradas e saídas; de receitas e despesas; (iii) intervalo de tempo.

Dessa forma, ainda singela, pode-se afirmar que o conceito extraído do texto constitucional, para a palavra “renda” (deixando-se a definição da expressão “proventos de qualquer natureza” para depois), é o seguinte: *apuração de um ganho, após confronto entre entradas e saídas, em um determinado intervalo de tempo.*

Ainda, Roque Antonio Carrazza (2005, p. 37) menciona a necessidade de se considerar, para a definição do conceito de renda (e proventos de qualquer natureza), determinados abatimentos ao ganho auferido, necessários à manutenção do mínimo vital, protegidos pelo texto constitucional (saúde, moradia, alimentação, instrução etc.).

Nota-se que essa preocupação decorre, também, da análise e interpretação do texto constitucional, em especial dos artigos que tratam dos princípios e dos direitos fundamentais e sociais²⁷.

Assim, complementando-se um pouco mais a nossa definição de renda: *apuração de um ganho, após confronto entre entradas e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital.*

Dessa forma, ainda que embrionariamente, está surgindo uma definição de renda, extraída do texto constitucional, que exige um “ganho”, ou seja, um acréscimo aos bens e

²⁷ Artigos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º do texto constitucional.

direitos mantidos pelo sujeito passivo, em um intervalo de tempo. A noção constitucional de renda é dinâmica pelo que se contrapõe, por exemplo, à definição de patrimônio²⁸.

Ainda, à nossa definição, em razão do estudo feito por Roberto Quiroga Mosquera, deve-se acrescentar que as entradas originam-se de fontes diversas (esse entendimento será retomado adiante com a análise da expressão “de qualquer natureza”). Assim, renda é a *apuração de um ganho, após confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital*.

Feita uma primeira análise sobre o conceito constitucional de “renda”, resta agora estudar o conceito de “proventos de qualquer natureza”, expressão também mencionada no inciso III, do artigo 153 do texto constitucional que, à semelhança do conceito de renda, não pode ser confundido com a materialidade dos demais tributos.

Antes, porém, mencione-se a opinião do jurista Ricardo Mariz de Oliveira (1998, p. 202), sobre a utilização, pelo texto constitucional, dos dois conceitos (renda e proventos):

Críticas são amiúde feitas, e com razão, sobre a inutilidade do longo título constitucional dado ao tributo, posto que renda seria palavra suficientemente densa para definir a materialidade econômica abrangida no campo de incidência, e provento é palavra associada à remuneração do funcionalismo público e a benefícios previdenciários.

Ainda, é interessante citar a opinião de Geraldo Ataliba sobre proventos:

[...] a noção de proventos é uma noção jurídica identificada, não é uma palavra vulgar, comum; é um termo jurídico preciso, do Direito Administrativo, que foi constitucionalizado e diz respeito rigorosamente ao dinheiro recebido por uma pessoa em razão do trabalho, mas depois que ela já deixou de trabalhar, por motivo de idade ou de doença. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 58.)

Já aparece uma primeira definição, comum entre os dois juristas, para “proventos” como sendo a remuneração recebida em razão da aposentadoria. Note-se que essa definição irá prevalecer, também, na opinião de Roberto Quiroga Mosquera e Roque Antonio Carrazza.

Mosquera (1996, 59, 63) volta, novamente, ao texto constitucional para buscar a primeira acepção da palavra “proventos” e verifica existirem duas acepções possíveis para o

²⁸ Como ensina José Artur Lima Gonçalves (1997, p. 179), já mencionado em outro passo, “Todas as referências a patrimônio objetivam significar conjunto estático de bens ou direitos titulados por uma pessoa, pública ou privada.”

termo: (i) proventos enquanto rendimentos da aposentadoria²⁹; e (ii) proventos enquanto valores recebidos pelos agentes públicos³⁰.

Esclarece Mosquera (1996, p. 69) que a acepção de “proventos” como *remuneração recebida a título de aposentadoria* é a primeira e genuína significação extraída do texto constitucional. Em razão disso, ao interpretar o artigo 151, II, acaba por entender que: “[...] o significado mais correto do termo ‘proventos’, utilizado no mencionado dispositivo normativo, é entendê-lo na acepção de rendimentos da aposentadoria do agente público, melhor dizendo, do ‘ex-agente público’”.

Roque Antonio Carrazza (2005, p. 53) entende que a palavra “proventos” comporta os rendimentos dos aposentados e pensionistas e de seus cônjuges e herdeiros em razão da aposentadoria e conclui que “[...] proventos não são apenas os rendimentos dos aposentados e pensionistas, mas também dos seus cônjuges e herdeiros (em razão, é claro, da aposentadoria do segurado ou do servidor público) [...]”.

Portanto, paralelamente ao conceito preliminar de renda³¹, pode-se afirmar, de forma singela, que proventos, conforme o texto constitucional, são os *rendimentos decorrentes da aposentadoria* que, para fins de serem tributados pelo IRPF, deverão representar efetivo acréscimo patrimonial ao contribuinte.

Analisando a expressão “de qualquer natureza”, agregada à palavra “proventos”, não localizou Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 70) nenhuma significação a ela atribuída pelo texto constitucional e acabou por concluir que a Constituição, ao assim dispor, passou a indicar que será tributado pelo imposto sobre a renda *todo e qualquer rendimento que se origine do trabalho, do capital, da aposentadoria ou de outra fonte. A fonte de produção dos rendimentos é irrelevante*.

Assim, nesse momento, já se nota (como antecipado) que a fonte produtora não é relevante para a definição de “rendas e proventos”. Necessária se faz, de fato, a riqueza nova, o acréscimo patrimonial.

²⁹ Artigos 40, I, II, III b, §§ 2º e 3º (redação dada pela EC nº 20/98), 93, VI (redação alterada pela EC nº 20/98 – não mais menciona a expressão proventos) e 201, § 6º. Artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: 17, 20 e 53,V.

³⁰ Art. 151, II, Constituição Federal.

³¹ Apuração de um ganho, após confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital.

Efetivamente, conforme serão analisados quando do estudo dos princípios constitucionais, em especial o princípio da universalidade, todos os valores auferidos pelo contribuinte, durante o ano, independentemente da fonte produtora, deverão ser lançados na Declaração de Ajuste para se apurar a real base de cálculo do IRPF (a riqueza nova). E, uma vez apurada a riqueza nova, apura-se o montante do tributo devido.

Analizadas as definições dos conceitos de “rendas” e “proventos”, de forma separada, faz-se necessário, agora, verificar a conclusão dos juristas mencionados sobre a expressão “renda e proventos de qualquer natureza”, para, posteriormente, completar-se o conceito que será utilizado no presente trabalho.

Destaque-se, desde já, que todos, sem exceção, utilizarão conceitos comuns para definir a expressão em questão, como *riqueza nova*, *acrécimo*, *incremento de patrimônio*, *ganho efetivo*, *alteração positiva*, *mais valia*, *mutação patrimonial positiva*, *intervalo de tempo*, *aspecto dinâmico*. Ainda, todos farão valer a discriminação constitucional das competências tributárias e mencionarão a ausência de liberdade do legislador infraconstitucional para alterar os conceitos previamente definidos pelo texto constitucional.

Após análise detalhada do texto constitucional, Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 118) afirma que são inerentes ao conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” a majoração do patrimônio, em um espaço de tempo:

O imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza incide sobre o elemento patrimonial que se constitui numa majoração de patrimônio, isto é, incide sobre riqueza nova; ‘renda e proventos de qualquer natureza’ são elementos patrimoniais que não existiam antes no conjunto de direitos pré-existent das pessoas e que não representam uma mera reposição de elementos patrimoniais ou permuta. Acrécimo, incremento ou majoração de elementos patrimoniais (riqueza nova) não se confunde com ingresso, entrada ou reposição de direitos patrimoniais (riqueza velha). Por fim, falar-se em mutação patrimonial que se constitui num acréscimo de direitos, emerge a noção da existência de um elemento temporal [...].

Roque Antonio Carrazza (2005, p. 53) assim concluiu o seu entendimento:

De qualquer modo, os proventos tributáveis são aqueles que aumentam a riqueza econômica do contribuinte. Têm, pois, juridicamente, a mesma acepção da renda, já que ambos levam em conta acréscimos patrimoniais. [...] Resulta do exposto que o legislador federal absolutamente não pode intitular renda ou provento o que, na real verdade, nem é renda, nem provento. Somente as riquezas que agregam ao patrimônio dos contribuintes (variações patrimoniais positivas) é que podem ser levadas à tributação ora em exame.

Apesar de José Artur Lima Gonçalves (1997, p. 215) não ter se manifestado sobre o conceito de “proventos”, concluiu, assim como os demais, que o conceito constitucional de renda envolve um acréscimo, apurado em determinado período: “A Constituição pressupõe conceito de renda consistente em um acréscimo decorrente do confronto de entradas e saídas relevantes, ao longo de um período de tempo.”

Também Luís Cesar de Souza Queiroz não se manifestou de forma isolada sobre a definição de “proventos”, assim dizendo:

Renda e proventos de qualquer natureza (ou renda em sentido amplo ou simplesmente renda) é o conceito que está contido em normas constitucionais relativas ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza e que designa o acréscimo de valor patrimonial, representativo da obtenção de produto ou de simples aumento no valor do patrimônio, apurado em certo período de tempo, a partir da combinação de todos os fatos que contribuem para o acréscimo de valor do patrimônio (fatos-acréscimos) com certos fatos que, estando relacionados ao atendimento das necessidades básicas ou à preservação da existência, com dignidade, tanto da própria pessoa quanto de sua família, contribuem para o decréscimo do valor do patrimônio (fato-decrécimo). (QUEIROZ, 2003, p. 338).

Destaque-se, apenas a título ilustrativo, que o jurista Rubens Gomes de Souza (1976, p. 277), mesmo sendo representante da Teoria Legalista, valeu-se das palavras acima para definir “renda e proventos”, aproximando-se da Teoria Renda Acréscimo, como já havia sido mencionado: “Explicitando o dispositivo transcrito, sublinho que, tanto em se tratando de ‘renda’ como de ‘proventos’, o elemento essencial do fato gerador é a aquisição da disponibilidade de riqueza nova, definida em termos de acréscimo patrimonial.”

Assim, o critério material eleito pelo artigo 153, III, do texto constitucional, formado pela expressão “renda e proventos de qualquer natureza” pode ser definido da seguinte maneira: *Renda ou proventos de qualquer natureza representam a apuração de um ganho efetivo, de um acréscimo de patrimônio, após o confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital.*

Ainda, a esse conceito (quase final) deverá ser acrescida a necessidade de observância dos princípios constitucionais, que serão estudados adiante, conforme o que diz Luís Cesar de Souza Queiroz (2003, p. 338):

Os princípios constitucionais mais determinantes para a construção do conceito ‘renda e proventos de qualquer natureza’ parecem ser: o da Igualdade, o da Universalidade, o da Capacidade Contributiva Objetiva, o da Capacidade

Contributiva Subjetiva (Pessoalidade), o do Mínimo Existencial e o da Vedação da Utilização do Tributo com efeito de Confisco.

Acrescente-se, também, a esses princípios o da Generalidade e da Progressividade.

Por tudo o que foi até aqui exposto, conclui-se que: *Renda ou proventos de qualquer natureza representam a apuração de um ganho efetivo, de um acréscimo de patrimônio, após o confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital e observados os princípios constitucionais.*

Retomando-se o entendimento no sentido de que o texto constitucional distribuiu competências, de forma privativa, a cada uma das pessoas políticas, com base na materialidade do tributo a ser instituído, pode-se afirmar que: *à União, de forma exclusiva, foi atribuída competência tributária para instituir, por meio do Congresso Nacional, o imposto sobre a materialidade “renda e proventos de qualquer natureza”, ou seja, imposto sobre qualquer acréscimo de patrimônio, resultante do confronto entre entradas e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção vital do contribuinte, observados, ainda, os princípios constitucionais.*

Com todos esses elementos – extraídos do texto constitucional – é possível definir os critérios³² formadores da regra-matriz³³ do IRPF da seguinte maneira:

- a) *critério material*: considerando-se o comportamento das pessoas físicas, representado por um verbo e seu complemento, pode-se afirmar que, nesse caso, o verbo é auferir e o complemento é renda e proventos de qualquer natureza, ou seja, a materialidade do IRPF é auferir acréscimo patrimonial;
- b) *critério espacial*: tendo sido atribuída competência à União Federal para instituir o IRPF, o território nacional é o critério espacial da norma, ou seja, o local em que o acréscimo patrimonial irradiará efeitos;
- c) *critério temporal*: a obrigação tributária surge no momento do acréscimo do patrimônio – esse momento não deve ser considerado de forma estática –, é necessário um lapso de tempo para se apurar o aumento do patrimônio que, nos termos constitucionais, normalmente é de um ano-base (a periodicidade do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é anual, de forma a

³² Já se mencionaram de forma genérica esses critérios no item 2.2.

³³ Conforme ensina Paulo de Barros Carvalho (2002, p. 340): “Ora, a regra-matriz de incidência tributária é, por excelência, u’a norma de conduta, vertida imediatamente para disciplinar a relação do Estado com seus súditos, tendo em vista contribuições pecuniárias. Concretizando-se os fatos descritos na hipótese, deve-ser a consequência, e esta, por sua vez, prescreve uma obrigação patrimonial. Nela, encontraremos uma pessoa (sujeito passivo) obrigada a cumprir uma prestação em dinheiro.”

acompanhar o ciclo das leis orçamentárias e do próprio funcionamento do Estado Brasileiro³⁴);

- d) *critério pessoal*: o sujeito ativo é a União (pessoa política que recebeu a competência tributária), e o sujeito passivo é o contribuinte, pessoa física, que aufera rendas ou proventos de qualquer natureza;
- e) *critério quantitativo*: a base de cálculo é o montante líquido da renda ou provento auferido (ou seja, o montante do acréscimo patrimonial, já descontados os gastos para a manutenção do mínimo vital e as demais despesas), e as alíquotas devem respeitar os princípios constitucionais que serão analisados adiante³⁵.

Assim, em decorrência de ser o ordenamento constitucional tributário rígido – conforme já mencionado –, após ter sido atribuída à União a competência para criar o IRPF, não poderá o legislador infraconstitucional alterar o alcance da materialidade desse tributo, nem mesmo transferir a sua competência a outra pessoa política, sob pena de afrontar o próprio princípio federativo, cláusula pétrea do nosso ordenamento jurídico.

Segundo Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 207),

Se fosse aceita a interpretação de que tais conceitos constitucionais não apresentam limites máximos, a exaustiva prescrição da competência ordinária discriminada, levada a termo pela Constituição, ficaria sem qualquer sentido, isto é, representaria um nada jurídico, pois o legislador infraconstitucional (complementar) teria a possibilidade de definir o fato “renda e proventos” como bem quisesse [...].

Portanto, considerando-se que a atribuição de competência tributária à União decorre do princípio federativo (cláusula pétrea), qualquer alteração pelo legislador infraconstitucional, nos critérios já definidos pelo texto constitucional ao instituir o IRPF, não produzirá efeitos.

Mencione-se a afirmação de Geraldo Ataliba:

[...] assim também o legislador, se invoca uma competência – e ao legislar sobre a renda ele está invocando a sua específica competência para legislar sobre a renda – não pode ultrapassar o conceito constitucional de renda, tal como decorre dos termos exatos do art. 153, [...] da Constituição. Não pode, sob pena de desvio de poder! (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 22.)

³⁴ Neste sentido, os ensinamentos de Roque Antonio Carrazza (2005, p. 121) são: “Logo, o *fato impositivo* do IR só ocorre ao cabo do exercício financeiro, acompanhando, destarte, o ciclo das leis orçamentárias e do próprio funcionamento do Estado Brasileiro”. Art. 165, § 9º, CF/88.

³⁵ As alíquotas atuais, 0,15% e 27,5%, a partir de um determinado montante de base de cálculo, não mais obedecem ao princípio da progressividade tributária, conforme será visto no item 3.10.2.

Assim, pelo exposto, fica perfeitamente possível afirmar que o texto constitucional definiu, ainda que implicitamente, todos os critérios formadores da regra-matriz tributária do IRPF que, em momento algum, sob pena de ofensa ao pacto federativo, poderão ser alterados pelo legislador infraconstitucional.

1.4 Do Confronto entre a Definição Constitucional e o Disposto no Código Tributário Nacional

A impossibilidade de alteração do disposto no texto constitucional, pelo legislador infraconstitucional, decorre, basicamente, do fato de ser a Constituição Federal a lei suprema do Estado Federal Brasileiro. Assim, por consequência, nenhuma norma poderá subsistir se não for com ela compatível.

De fato, o ordenamento jurídico é um conjunto unitário de normas. Ou seja, as normas não estão dispostas todas num mesmo plano mas, sim, em planos diversos, de forma escalonada, hierárquica. Portanto, as normas inferiores necessariamente devem buscar seu fundamento de validade nas normas superiores.

Hans Kelsen (2003, p. 103), sobre o escalonamento do ordenamento jurídico, diz que

A relação entre a norma determinante da produção de outra e a norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior. A que determina a produção é mais alta, e a produzida de modo determinado é mais baixa. O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas.

Assim, por exemplo, o decreto deve buscar fundamento de validade na lei e a lei na Constituição Federal. Conseqüentemente, o decreto e a lei em questão apenas produzirão efeitos se, em última análise, estiverem em conformidade com o texto constitucional. Pode-se dizer, assim, que a Constituição Federal ocupa o patamar mais elevado na estrutura do sistema jurídico.

Segundo Luís Roberto Barroso (1999, p. 67), “Toda a Constituição escrita e rígida, como é o caso da brasileira, goza de superioridade jurídica em relação às outras leis, que não poderão ter existência legítima se com ela contrastarem.”

Apenas para deixar clara a estrutura piramidal do ordenamento jurídico, as normas constitucionais (que dão fundamento de validade a todas as demais normas jurídicas) derivam do Poder Constituinte, poder último e supremo no ordenamento jurídico.

Nesse sentido é a lição de Norberto Bobbio (1999, p. 58): “[...] se existem normas constitucionais, deve existir o poder normativo do qual elas derivam: esse poder é o poder constituinte. O poder constituinte é o poder último, ou, se quisermos, supremo, originário, num ordenamento jurídico.”

O Poder Constituinte, por sua vez, pressupõe uma norma que lhe atribua a faculdade de produzir normas jurídicas. Essa norma, que não é expressa, mas, sim, pressuposta, é a norma fundamental. Portanto, indo um pouco além das normas constitucionais, temos no ápice do sistema a norma fundamental.

Mencione-se o que Hans Kelsen (1998, p. 222) diz sobre a norma fundamental:

Ela é o ponto de partida de um processo: do processo da criação do Direito positivo. Ela própria não é uma norma posta, posta pelo costume ou pelo ato de um órgão jurídico, não é uma norma positiva, mas uma norma pressuposta, na medida em que a instância constituinte é considerada como a mais elevada autoridade e por isso não pode ser havida como recebendo o poder constituinte através de uma outra norma, posta por uma autoridade superior.

Novamente, segundo Norberto Bobbio (1999, p. 49, 59):

Dado o poder constituinte como poder último, devemos pressupor, portanto, uma norma que atribua ao poder constituinte a faculdade de produzir normas jurídicas: essa norma é a norma fundamental [...] A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. [...] Note-se bem: a norma fundamental não é expressa, mas nós a pressupomos para fundar o sistema normativo. Para fundar o sistema normativo é necessária uma norma última, além da qual seria inútil ir [...].

Em razão dessa estrutura piramidal do ordenamento jurídico, retomando o nosso estudo, é necessária a análise do disposto pelo legislador infraconstitucional, no CTN, sobre o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, a fim de verificar se não houve alteração dos critérios já definidos pelo texto constitucional.

De fato, em razão do sistema escalonado brasileiro, o CTN – norma inferior – deve estar em consonância com a Constituição Federal – norma que lhe é superior.

A princípio, é preciso considerar que a Lei nº 5.172, instituidora do CTN é de 25 de outubro de 1966 (tendo sido publicada no Diário Oficial da União de 27 de outubro de 1966), época em que estava em vigor a Constituição Federal de 1946.

Porém, em que pese o texto constitucional antigo fazer menção à expressão “renda e proventos de qualquer natureza”³⁶, em razão da nova ordem constitucional, instaurada pela Constituição Federal de 1988, não se pode admitir, antes da definição dos novos conceitos constitucionais, que a legislação infraconstitucional (CTN) tenha sido recepcionada.

De fato, apenas após definido o conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, nos termos na CF/88 – como foi feito no item anterior – é que se poderá analisar a legislação infraconstitucional antiga, em especial o CTN, para verificar se este é compatível com o novo ordenamento jurídico. Esse procedimento tem fundamento no Princípio da Supremacia da Constituição Federal e no Princípio da Continuidade da Ordem Jurídica.

Efetivamente, conforme novamente ensina Luís Roberto Barroso (1999, p. 68),

As relações entre uma nova Constituição e uma lei a ela anterior situam-se na confluência desses dois princípios. O primeiro condena à invalidade e à ineficácia toda e qualquer norma incompatível com a Carta Constitucional. O segundo, de superlativo valor pragmático, procura preservar a vigência e eficácia da legislação que vigorava anteriormente ao advento da nova Constituição.

O Princípio da Continuidade da Ordem Jurídica dá-se por meio da “recepção”. Efetivamente, conforme já mencionado, as normas antigas – vigentes à data da entrada em vigor da nova Constituição – devem ser reinterpretadas em face desta e somente subsistirão se estiverem em conformidade com os novos princípios e cláusulas constitucionais.

Veja-se o entendimento de Hans Kelsen (1998, p. 233-234):

Mas também essa recepção é produção de Direito. Com efeito, o imediato fundamento de validade das normas jurídicas recebidas sob a nova Constituição, revolucionariamente estabelecida, já não pode ser a antiga Constituição, que foi anulada, mas apenas o pode ser a nova. O conteúdo destas normas permanece na verdade o mesmo, mas o seu fundamento de validade, e não apenas este mas também o fundamento de validade de toda a ordem jurídica, mudou [...].

Conforme definido anteriormente, o conceito de renda e proventos de qualquer natureza deve ser assim entendido à luz da CF/88: *Renda ou proventos de qualquer natureza representam a apuração de um ganho efetivo, de um acréscimo de patrimônio, após o*

confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital e observados os princípios constitucionais.

Assim, confrontando-se o texto do artigo 43 do CTN³⁷ com o conceito constitucional até aqui estudado, conclui-se que:

- a) foi efetivamente respeitada a competência atribuída, pelo texto constitucional, à União Federal – o texto infraconstitucional elegeu como sujeito ativo da obrigação tributária a União Federal;
- b) a materialidade do imposto está de acordo com o disposto no texto constitucional – “renda e proventos de qualquer natureza”; e
- c) tanto à palavra “renda”, como à expressão “proventos de qualquer natureza”, foi atrelada, pelo legislador infraconstitucional, a necessidade de acréscimo patrimonial – efetivamente, ao se dispor que *proventos são acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior* (que define renda), está-se, implicitamente, reconhecendo que à renda também corresponde um aumento de patrimônio.

Portanto, claro está que o dispositivo infraconstitucional não só não extrapolou as definições constitucionais como, também, deixou claro estar inerente ao conceito de “renda e proventos de qualquer natureza” o acréscimo patrimonial, o “plus”, a mais valia. Portanto, até agora, pode-se afirmar que o CTN foi recepcionado pela nova ordem constitucional, uma vez que os seus conceitos não divergem da definição constante na CF/88.

Luciano Amaro entende que,

De modo que aquele conceito do Art. 43 do Código é absolutamente arbitrário, mas também não atrapalha as nossas conclusões na medida em que, arbitrário ou não, eu vou à Constituição e consigo extrair da própria Constituição um conceito de renda que talvez não fuja muito do que está, somando os dois incisos do art. 43, posto no próprio Código Tributário. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO. n.º 63, p. 27.)

³⁶ “Art 15 - Compete à União decretar impostos sobre: [...] IV - renda e proventos de qualquer natureza; [...]” (CF/46).

³⁷ “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.”

Também é nesse sentido a opinião de Roque Antonio Carrazza (2005, p. 55): “Mesmos cientes disso, observamos, de bom grado, que o próprio Código Tributário Nacional, desde que interpretado de modo adequado, não ultrapassou os limites constitucionais.”

Ainda, o CTN faz menção à expressão “disponibilidade econômica ou jurídica”, da renda e dos proventos de qualquer natureza, não prevista, expressamente, no texto constitucional.

Utilizando-nos das palavras de Rubens Gomes de Souza (1975, p. 70), é possível definir “disponibilidade econômica” como rendimento realizado, ou seja, o dinheiro em caixa, e “disponibilidade jurídica” como rendimento adquirido, isto é, aquele que o beneficiário tem o título jurídico que lhe permite obter a respectiva realização em dinheiro.

Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 126) entende ser irrelevante essa distinção, pois o incremento de elementos patrimoniais, exigido pelo texto constitucional, implica, necessariamente, a disponibilidade deles, assim entendido o direito de usar, gozar e/ou dispor. Ainda, continua o autor:

[...] falar em disponibilidade econômica ou jurídica de ‘renda e proventos de qualquer natureza’ é o mesmo que falar em acréscimo de elementos patrimoniais. Só se pode falar em incremento de elementos patrimoniais, na medida em que estes passem a pertencer a uma determinada universalidade. A partir de então, o detentor desse patrimônio gozará na sua plenitude dos atributos desse direito recebido.

Assim, pode-se concluir que tanto a disponibilidade econômica (o dinheiro em caixa)³⁸ quanto a disponibilidade jurídica (o direito à obtenção desse dinheiro, representado, por exemplo, por um título de crédito)³⁹ da renda ou do provento, poderão representar efetivo acréscimo patrimonial (riqueza nova), nos termos constitucionais, tributável pelo IRPF.

Considera Roque Antonio Carrazza: “[...] o Código Tributário Nacional reforça o entendimento de que o IR só pode incidir sobre a aquisição de disponibilidade de riqueza

³⁸ “A doutrina jurídico-tributária, segundo se viu nas seções anteriores [...], algumas vezes a conceitua como posse de moeda, isto é, equipara-se à disponibilidade financeira. Outras vezes, define-a como posse direta de moeda ou outros bens. Algumas vezes, ainda, conceitua-a como o efetivo recebimento da renda, em moeda ou outros bens.” (LEMKE, 1998, p.109).

³⁹ “A interpretação que se tem por mais satisfatória para a expressão ‘disponibilidade jurídica’ é a de Bulhões Pedreira, ora apresentada, no sentido de que a disponibilidade jurídica é a disponibilidade econômica presumida por força de lei [...] Assim, pode-se ler em Bulhões Pedreira, conforme examinado na seção 6.3.1, que a expressão em tela surgiu para possibilitar a tributação pelo IR sobre rendimentos ainda não recebidos em moeda [...]” (LEMKE, 1998, p. 115).

nova, em dinheiro ou equivalente, advinda do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.”

Note-se, porém, que, como regra-geral, a sistemática de apuração do IRPF – que será analisada adiante – leva em consideração o acréscimo patrimonial decorrente da efetiva disponibilidade econômica da renda (“regime de caixa”).

De fato, a legislação infraconstitucional⁴⁰ dispõe, de forma clara, que os valores auferidos pela pessoa física serão tributados no mês em que forem percebidos, ou seja, quando houver a entrega dos recursos pela fonte pagadora (disponibilidade econômica), sem prejuízo da informação desses valores na Declaração de Ajuste.

Destaque-se, porém, a título exemplificativo, uma situação em que será tributada pelo IRPF a disponibilidade jurídica da renda, auferida pela pessoa física: venda a prazo vinculada à cláusula *pro-soluto*⁴¹.

A expressão “pro soluto” pode ser assim definida:

Expressão latina, composta da preposição pro (a título de) e soluto, de *solutio* (pagamento), que se traduz *a título de pagamento*, para exprimir a entrega do que se faz a respeito da obrigação, seja de prestação, ou da coisa que lhe seja equivalente, a título de pagamento ou para valer como pagamento. (SILVA, 1980, p. 1248)

Ensina-nos Fábio Ulhoa Coelho⁴²: “[...] As partes, no entanto, podem pactuar que o pagamento de determinada obrigação por cheque tenha efeito *pro soluto*, hipótese em que

⁴⁰ “Art. 2º – O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos” (Lei nº 7.713/88); “Art. 2º O Imposto de Renda das pessoas físicas será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 11” (Lei nº 8.134/90); “Art. 2º *omissis* § 2.º O imposto será devido à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, sem prejuízo do ajuste estabelecido no art. 85” (RIR/99).

⁴¹ Cite-se a resposta fornecida pela Secretaria da Receita Federal (SRF) com relação a essa venda: “541 — Como tributar a venda a prazo com cláusula *pro soluto* ou *pro solvendo*? *Pro soluto* se diz dos títulos de crédito quando dados com efeito de pagamento, como se dinheiro fossem, operando a novação do negócio que lhes deu origem. *Pro solvendo*, quando são recebidos em caráter condicional, sendo puramente representativos ou enunciativos da dívida, não operando novação alguma, só valendo como pagamento quando efetivamente resgatados” (Lei Soibelman, Dicionário Geral de Direito, 1974). Se houver venda de bens ou direitos a prazo, com emissão de notas promissórias desvinculadas do contrato pela cláusula *pro soluto*, essa operação deve ser considerada como à vista, para todos os efeitos fiscais, computando-se o valor total da venda no mês da alienação. Se na venda dos bens ou direitos não houver emissão de notas promissórias ou estas forem emitidas vinculadas ao contrato pela cláusula *pro solvendo*, essa operação é considerada como venda em prestações, para todos os efeitos fiscais, computando-se em cada mês o valor efetivamente recebido.” (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Ganho de Capital**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/GanhoCapital.html>>. Acesso em: 16 dez. 06.)

⁴² COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 17.ª ed. rev. e atual. de acordo com a nova Lei de Falências. São Paulo : Saraiva, 2006, p. 281.

restará ao credor da obrigação apenas um direito cambial no caso de o cheque não ser liquidado por insuficiência de fundos.”

De fato, na venda a prazo, vinculada à cláusula *pro soluto*, a venda torna-se perfeita e acabada, inclusive com a outorga da escritura definitiva, no caso de bem imóvel. Em razão disso, opera-se a novação da obrigação. Ou seja, como ensina Orlando Gomes (1994, p. 163), extingue-se a primeira obrigação (de compra e venda do bem imóvel a prazo) pela formação de outra obrigação (creditícia – surge para o credor o direito ao crédito estampado na nota promissória) que a substitui.

Assim sendo, nessas situações (compra e venda a prazo, com cláusula *pro soluto*), a tributação pelo IRPF, no caso do vendedor, dar-se-á em razão do acréscimo patrimonial auferido com a titularidade do direito ao crédito (representado pelas notas promissórias, por exemplo), ou seja, em razão da disponibilidade jurídica e, não, em razão da entrega do dinheiro (disponibilidade econômica).

Ainda, retomando-se o confronto do texto do CTN com os conceitos trazidos pela CF/88, necessário destacar que foi acrescentado ao artigo 43 do CTN, por meio da Lei Complementar (LC) nº 104/01, o §1º, que assim dispõe: “A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.”

Essa disposição (que é posterior à CF/88) está em estrita conformidade com o princípio constitucional da universalidade, informador do IRPF. Isso porque, conforme será analisado adiante, em razão desse princípio o imposto em questão deverá alcançar todos os rendimentos obtidos pela pessoa física, quer no território brasileiro, quer no exterior, independentemente da fonte produtora. Portanto, uma vez mais o dispositivo infraconstitucional está em conformidade com a Lei Maior .

Assim sendo, pode-se concluir que as disposições do CTN sobre o IRPF estão de acordo com os conceitos extraídos do texto constitucional.

2 Dos Princípios Constitucionais e do IRPF

Conforme demonstrado anteriormente, ao conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, por nós estabelecido, está expressa a necessidade de observância dos princípios constitucionais. Efetivamente, em razão de ser o ordenamento jurídico brasileiro um sistema hierarquizado de normas, compete sempre ao cientista do direito, ao interpretar qualquer norma do direito positivo, analisar, primeiramente, sua adequação ao texto constitucional, em especial aos princípios por ele vinculados.

Segundo as lições de Luís Roberto Barroso (1999, p. 147),

O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e fins [...] A atividade de interpretação da Constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger a espécie.

Ainda, como nos ensina Roque Antonio Carrazza (2003, p. 37), até as normas constitucionais devem ser analisadas e interpretadas à luz dos princípios constitucionais: “As próprias normas constitucionais, sempre que possuem pluralidade de sentidos, devem ser interpretadas e aplicadas de modo consentâneo com os princípios da Carta Fundamental.”

Pode-se definir “princípios” como colunas, sustentáculos do sistema jurídico estruturado (normas de maior hierarquia), que têm por finalidade dispor sobre o entendimento e a aplicação das demais normas, mantendo, com isso, a coesão entre elas e, conseqüentemente, a estrutura organizada do sistema.

Veja-se a definição de Celso Antonio Bandeira de Mello (2006, p. 913):

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade [...].

Ainda, a posição de Souto Maior Borges, mencionada por Hugo de Brito Machado (1994, p. 14), é: “Ora, a violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de consequências muito mais graves do que a violação de uma simples norma, mesmo constitucional.”

Portanto, num sistema organizado como o nosso, a observância dos princípios constitucionais faz-se obrigatória pelo fato de serem as linhas mestras, os alicerces, desse sistema e, em razão disso, orientarem a aplicação das demais normas. São os princípios que, efetivamente, dão sustentação à estrutura do sistema. Desse modo, eventual violação a um desses princípios acabará, muitas vezes, por desestruturar todo o sistema então organizado.

Vejam-se, novamente, as palavras de Roque Antonio Carrazza sobre a violação de um princípio constitucional: “O menoscabo por um princípio importa a quebra de todo o sistema jurídico.” (CARRAZA, 2003, p. 40).

Da mesma forma, os princípios constitucionais que têm por finalidade dispor sobre as normas referentes à instituição e cobrança dos tributos são as diretrizes principais a serem observadas pelo legislador infraconstitucional, a fim de que os direitos dos contribuintes não sejam violados, e o Estado não tenha prejuízos na sua arrecadação. Os princípios constitucionais tributários representam, conforme será analisado, efetiva proteção aos contribuintes.

De acordo com Hugo de Brito Machado (1994, p. 13), “[...] Assim, submetida que está a relação de tributação ao disciplinamento jurídico, tem-se que examinar, em primeiro plano, as prescrições jurídicas mais importantes no disciplinamento dessa relação, as quais são geralmente designadas como princípios jurídicos da tributação.”

Dessa forma, serão estudados a seguir os princípios constitucionais que influem, diretamente, na instituição e cobrança do IRPF.

2.1 Princípio da Capacidade Contributiva (da Igualdade) e o IRPF

O estudo dos princípios começará pela análise do princípio da Capacidade Contributiva em razão de ser esse o princípio que se relaciona, praticamente, com todos os demais princípios aplicáveis na apuração do IRPF (por exemplo: da igualdade, da generalidade, da progressividade, da universalidade, do não-confisco) e com outros direitos fundamentais (por exemplo, a liberdade de profissão – art. 5º, XIII, da CF/88, que não poderá ser tolhida em razão das exações tributárias). (COSTA, 1993, p. 100)

Regina Helena Costa registra em sua obra (1993, p. 15, 18, 19) que há tempos, em razão da idéia de justiça fiscal, existe a noção de capacidade contributiva. Cita, por exemplo, o Egito antigo onde se concebia que os tributos deveriam guardar, de alguma forma, relação com a riqueza daqueles que os deveriam pagar.

No Brasil, continua a ilustre Desembargadora Federal, apenas com a Constituição de 1946 é que o princípio ganhou o merecido destaque em razão do disposto no artigo 202: “Os tributos terão caráter pessoal sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte.” Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 18 de 1965 veio a expulsar esse dispositivo que somente foi restabelecido com a Constituição de 1988, por meio do parágrafo primeiro do artigo 145: “Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte [...]”

Nota-se, desde já, que o fundamento básico desse princípio repousa na tributação de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, ou seja, aquele contribuinte que detiver maior riqueza deverá pagar mais imposto do que aquele que estiver em situação econômica menos favorecida.

Fica claro, portanto, que esse princípio está intimamente ligado ao princípio da igualdade, base da República⁴³, tendo como critério de discriminação, para a incidência da maior ou menor carga tributária, a quantificação da riqueza.

⁴³ Conforme ensina Roque Antonio Carrazza (2003, p. 49): “[...] Numa verdadeira República não pode haver distinções entre nobres e plebeus, entre grandes e pequenos, entre poderosos e humildes. É que, juridicamente, nela não existem classes dominantes, nem classes dominadas. Assim, os títulos nobiliárquicos desaparecem e, com eles, os tribunais de exceção. Todos são cidadãos e não súditos [...] Portanto, numa República todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de condições sociais e pessoais.”

Nesse sentido, é o ensinamento de José Afonso da Silva (2005, p. 222): “A graduação, segundo a capacidade econômica e personalização do imposto, permite agrupar os contribuintes em classes, possibilitando tratamento tributário diversificado por classes sociais, e, dentro de cada uma, que constituem situações equivalentes, atua o princípio da igualdade.”

Regina Helena Costa (1993, p. 39) entende que o princípio da capacidade contributiva é uma derivação do princípio da igualdade: “[...] Podemos dizer que a capacidade contributiva é um subprincípio, uma derivação de um princípio mais geral que é o da igualdade, irradiador de efeitos em todos os setores do Direito.”

Assim, apenas a título esclarecedor, antes da análise mais detalhada do princípio da capacidade contributiva, necessário se faz conferir, brevemente, o conteúdo do princípio da igualdade.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p.10, 17),

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. [...] Com efeito, há espontâneo e até inconsciente reconhecimento da juridicidade de uma norma diferenciadora quando é perceptível a congruência entre a distinção de regimes estabelecidos e a desigualdade de situações correspondentes.

Efetivamente, o princípio da igualdade, aplicável à instituição dos tributos, está previsto no artigo 150, II⁴⁴, do texto constitucional, decorrente do princípio geral da isonomia, previsto no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais⁴⁵ – que veda, expressamente, a tributação diferenciada entre os contribuintes que se encontrem na mesma situação jurídica.

Assim, somente poderão ser criados tributos diferentes em razão de residir nos fatos, eleitos para compor o critério material da regra matriz dos tributos, as diferenças que justifiquem o tratamento não uniforme. Utilizando-se, novamente, dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (1993, p. 34), “Com efeito: o que autoriza discriminar é a

Ainda, José Afonso da Silva (2005, p. 102) assim se manifesta: “[...] uma determinada forma de governo, mas é, especialmente, designativo de uma coletividade política com características da *res publica*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania, posto que, onde está o tirano, não só é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República.”

⁴⁴ “Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios [...] II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.”

diferença que as coisas possuem em si e a correlação entre o tratamento desiquiparador e os dados diferenciais radicados nas coisas.”

Portanto, concluindo, em razão do princípio da igualdade e, conseqüentemente, da capacidade contributiva, todos os contribuintes deverão ser tributados de acordo com as suas manifestações de riqueza ou, melhor dizendo, todos os contribuintes que possuírem igual riqueza deverão contribuir para o Estado com o mesmo montante de imposto. É importante destacar que a carga tributária deverá ser suportada por todos, porém de acordo com as possibilidades econômicas de cada um. Ou seja, o caráter de descrímen, que serve de base para fazer valer o princípio da igualdade tributária, são as diferentes capacidades econômicas de cada contribuinte.

Hugo de Brito Machado (1994, p. 60) ensina: “[...] Por isto, em atenção ao princípio da isonomia, diremos que o melhor critério discriminador, em se tratando de estabelecer normas de tributação, é o da capacidade econômica.”

Fica claro, assim, que os impostos deverão ter caráter pessoal, ou seja, o legislador infraconstitucional, ao dispor sobre a materialidade do imposto, deverá levar em conta, também, a situação específica de cada contribuinte, de forma a não tributar o mínimo essencial à sobrevivência desse e de sua família.

Portanto, para que o contribuinte que revele maior riqueza pague mais imposto do que aquele que exterioriza riqueza em menor intensidade, alçando-se, assim, a almejada justiça fiscal, as alíquotas aplicáveis, quando da apuração desse imposto, deverão ser progressivas.

As alíquotas serão progressivas à medida que forem aumentando em função da ampliação da base de cálculo. Ou seja, as alíquotas se elevarão à medida que aumentar a quantidade a ser tributada.

Assim, a fim de que seja cumprido o disposto pelo princípio da capacidade contributiva, as alíquotas para o cálculo dos impostos não poderão ser fixas, mas deverão variar de acordo com o aumento da base tributária.

⁴⁵ “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”

Em razão disso, o princípio da proporcionalidade, segundo o qual as alíquotas não variam em razão da alteração da base de cálculo, não atende ao ideal do princípio da capacidade contributiva, fundado no princípio republicano, pois não se estará tributando de forma mais onerosa os contribuintes que apresentarem maior riqueza, mas, ao contrário, os contribuintes estarão pagando, proporcionalmente, a mesma quantia de imposto.

Efetivamente, em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade das alíquotas, todos os contribuintes suportam o mesmo encargo tributário (a alíquota é idêntica para todos), apesar de o valor a ser recolhido variar de acordo com a base de cálculo, o que ofende diretamente o princípio da capacidade contributiva.

Nesse sentido, Mary Elbe Queiroz (2004, p. 372) diz:

[...] Não se justifica o argumento de que, proporcionalmente, o valor que cada um assume é diferente, pois, apesar de numericamente maior, o peso proporcional do IR torna-se menor em relação aos que ganham mais. Desse modo, transgride-se a capacidade contributiva, pois os que têm mais devem arcar com um maior ônus na repartição dos encargos tributários, o que, em última instância, também resulta por violar a isonomia tributária.

Ainda, utilizando-se do exemplo citado por Roque Antonio Carrazza (2003, p. 95), “Se o imóvel urbano de ‘A’ vale 1.000 e o de ‘B’ vale 10.000 e o primeiro paga 1 e o outro paga 10, ambos estão pagando, proporcionalmente, o mesmo imposto, o que fere o princípio da capacidade contributiva. A Constituição exige que ‘A’ pague 1 e ‘B’ pague 30 [...].”

Nota-se pelo exemplo acima que quando ‘A’ pagou 1 e ‘B’ pagou 10 a alíquota para o cálculo do imposto de ambos foi a mesma: 0,10% (proporcionalidade do pagamento). Já, quando ‘A’ pagou 1 e ‘B’ pagou 30 as alíquotas aplicadas foram diferentes e variaram de acordo com o aumento da base de cálculo: para a base de cálculo menor (1.000), a alíquota aplicada foi de 0,10%; para a base de cálculo maior (10.000), a alíquota aplicada foi de 0,30% (progressividade do pagamento).

Ainda, como explica Regina Helena Costa (1993, p. 26) em sua obra, existem duas acepções para a expressão “capacidade contributiva”: uma absoluta (objetiva) quando se está diante de um fato, eleito pelo legislador, que demonstra uma manifestação de riqueza (nesse caso, os eventos apontam a existência de um sujeito passivo em potencial) e uma relativa (subjativa) que se reporta a um sujeito individualmente considerado e às suas possibilidades econômicas (já, nessa situação, o sujeito passivo torna-se efetivo).

Ainda, explicita a citada autora que no texto constitucional de 1998 é possível afirmar que a capacidade objetiva está prevista nos artigos 153, 155 e 156 (que definem as competências tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios) e a subjetiva está prevista no artigo 145, §1º.

Assim, num primeiro momento, pode-se dizer que restará atendido o princípio da capacidade contributiva se os impostos, em alguns casos, forem exigidos de acordo com as manifestações objetivas de riqueza do contribuinte, não se levando em conta as condições econômicas de cada contribuinte. Nessas situações, a capacidade contributiva, para suportar o ônus fiscal, é revelada pelas simples manifestações de riqueza.

Por outro lado, para outros casos, como é o caso do IRPF, será necessário, para se cumprir o princípio da capacidade contributiva, não só eleger o fato representativo da riqueza (capacidade objetiva) mas, também, verificar as características econômicas de cada contribuinte a fim de não se tributar o mínimo existencial necessário a sua sobrevivência (capacidade subjetiva).

Roque Antonio Carrazza (2005, p. 104) assim sintetizou essas duas acepções da “capacidade contributiva”:

Embora consideremos todos os impostos pessoais (porque têm por sujeito passivo sempre uma pessoa), aceitamos que em alguns a capacidade contributiva revela-se por meio dos bens materiais de propriedade do sujeito passivo tributário (caso do IPTU). Nestes não há por que aferir-se a situação econômica efetiva do contribuinte, para tributá-lo, já que ela se revela por meio do próprio bem. No caso do IR, porém, é imprescindível que a lei crie mecanismos que permitam ao aplicador avaliar se aquele contribuinte que está sendo lançado tem condições de suportar a carga econômica da exação.

Ainda, Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 328) assim conclui:

Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva Objetiva [...] exige que o antecedente da norma impositiva de imposto descreva um fato que ostente sinal de riqueza pessoal, e que o seu conseqüente prescreva a conduta (obrigatória) de o titular dessa riqueza de entregar parte dela ao Estado. [...] Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva Subjetiva [...] segundo o qual, ao se determinar a carga de tributos a ser suportada por alguém, deve-se levar em consideração as respectivas características pessoais (nível de riqueza, estado civil, encargos de família, estado de saúde pessoal e familiar etc.), com o propósito de fazer com cada um participe, de maneira equânime, no financiamento do Estado.

De fato, considerando-se a definição de princípio anteriormente estudada, deve-se concluir que o princípio da capacidade contributiva tem por finalidade dispor sobre a aplicação das normas instituidoras dos impostos, de forma a preservar a igualdade entre os

contribuintes, resguardando a tributação mais onerosa àqueles que demonstrem maior riqueza (seja objetiva, seja subjetiva) e evitando a tributação dos valores mínimos, necessários à manutenção do contribuinte.

Efetivamente, conforme foi até aqui demonstrado, a observância do princípio da capacidade contributiva, pelo legislador infraconstitucional, irá garantir o cumprimento do princípio da igualdade, de forma que todos os contribuintes deverão ser tributados de acordo com a riqueza que possuírem, pagando mais imposto aqueles que detiverem maior capacidade econômica.

Conseqüentemente, aqueles contribuintes que detiverem o mínimo para sobreviver com dignidade não poderão ser onerados com a tributação dos impostos. Pode-se dizer, portanto, que esses contribuintes estariam isentos em razão da inexistência da capacidade contributiva. Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 137), em sua obra, afirma que o mínimo vital é insuscetível de tributação e assim o define:

Nas dobras dos princípios fundamentais e basilares acima comentados é que se revela a necessidade de se dar ao cidadão brasileiro condições mínimas de existência, isto é, supri-lo de bens materiais que atendam às suas necessidades básicas e que lhe permitam assegurar a vida, a saúde, o bem estar, a dignidade e a liberdade.

Regina Helena Costa (1993, p. 33, 55) assim conclui:

Realmente, o consumo de certos bens revela riqueza, enquanto o de outros, como produtos de alimentação básica, higiene, saúde e vestuário compõem o chamado “mínimo vital” [...] A preservação do mínimo vital é efeito do princípio examinado, correspondendo, exatamente, a uma isenção técnica, fundada na ausência de capacidade contributiva, não podendo, pois, ser revogada. A capacidade contributiva só se pode reputar existente quando estiver presente alguma riqueza acima do mínimo vital, conceito este que varia no tempo e no espaço.

Ainda, para complementar a análise do princípio da capacidade contributiva, é necessário verificar-se a expressão “sempre que possível”⁴⁶ constante do texto constitucional. A princípio, tem-se a idéia de que o legislador constituinte está apenas recomendando que, quando possível, os impostos deverão ter caráter pessoal e ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.

⁴⁶ “Art. 145 [...] § 1º – *Sempre que possível*, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.” (grifos nossos)

Porém, considerando-se a estrutura hierarquizada do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal não dá conselhos, não pede, não reivindica; ela obriga, manda, determina. Dessa maneira, não está autorizado o legislador infraconstitucional a observar o princípio da capacidade contributiva, está, sim, obrigado a observá-lo, sempre que o critério material da regra-matriz, pré-definido no texto constitucional, assim permitir. (COSTA, 1993, p. 72).

Assim, aplicando-se o princípio da capacidade contributiva (e, portanto, da igualdade) na instituição e apuração do IRPF tem-se que⁴⁷:

- a) o IRPF deverá ser pago por todo o contribuinte que auferir acréscimo patrimonial, no período de um ano;
- b) porém, o contribuinte que auferir maior acréscimo patrimonial deverá, necessariamente, recolher mais imposto, em razão da progressividade das alíquotas, do que aquele contribuinte que apresentar um acréscimo patrimonial menor; e
- c) somente poderá ser tributado o acréscimo patrimonial depois de descontadas todas as despesas que incorrer o contribuinte para a sua manutenção e de sua família.

Assim, para a apuração da base de cálculo do IRPF, não poderá ser considerada apenas a riqueza nova auferida no intervalo de um ano (capacidade objetiva), já que não se trata de tributo incidente sobre o patrimônio. Necessariamente, deverão ser considerados os gastos, as despesas pessoais de cada contribuinte, relacionados às suas necessidades vitais básicas (capacidade subjetiva).

Nesse sentido é o que Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 238) afirma:

[...] Assim, todos os fatos-decréscimos que se caracterizam por estarem relacionados ao atendimento das necessidades vitais básicas ou à preservação da existência, tanto as próprias quanto as de sua família, com dignidade, devem informar necessariamente o conceito de “renda e provento de qualquer natureza.

Por exemplo, o contribuinte que auferir um determinado rendimento (X) e aplica uma grande parte na manutenção de sua família (escola dos filhos, aulas diversas, médicos,

⁴⁷ Adiante será conferida a observância desses itens, pelo legislador ordinário, quando da análise da sistemática de apuração do IRPF.

dentistas, moradia, entre outros - Y). A base de cálculo do IRPF, considerando-se a capacidade contributiva objetiva e a subjetiva, somente poderá ser $X (-) Y$.

De fato, em razão apenas da capacidade objetiva, o rendimento tributável integralmente seria riqueza nova (X). Porém, valendo-se, também da capacidade subjetiva desse contribuinte, os valores utilizados para a sua manutenção e da sua família (Y) deverão, antes da determinação da base de cálculo, ser integralmente descontados daquela riqueza auferida. Somente assim será tributado o efetivo acréscimo patrimonial auferido.

Portanto, concluindo, para que a instituição e cobrança do IRPF estejam de acordo com os princípios constitucionais da igualdade tributária e da capacidade contributiva, faz-se necessário que o legislador infraconstitucional não só considere o fato indicador de riqueza – capacidade objetiva (já definido pelo texto constitucional no critério material da norma), mas, também, permita as deduções dos valores gastos, por cada contribuinte, para a manutenção das suas necessidades vitais básicas (capacidade subjetiva, em atenção ao mínimo vital garantido pelo texto constitucional) e, ainda, estipule alíquotas progressivas para apuração do *quantum* devido.

A aplicação desse princípio, na prática, conforme já mencionado, será analisada adiante, quando se verificar a sistemática de apuração do IRPF.

2.2 Princípios da Progressividade, da Generalidade e da Universalidade e o IRPF⁴⁸

Definido o princípio da capacidade contributiva – talvez um dos princípios de maior abrangência na proteção dos direitos dos contribuintes – passam-se a analisar três outros princípios que estão diretamente ligados ao seu conteúdo e, também por disposição constitucional, são aplicáveis quando da instituição e apuração do IRPF.

O princípio da progressividade, conforme brevemente mencionado, deve ser necessariamente observado para que se cumpra a finalidade do princípio da capacidade

⁴⁸ “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: [...] III – renda e proventos de qualquer natureza; [...] § 2º - O imposto previsto no inciso III: I – será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei [...]”

contributiva. De fato, somente se as alíquotas aplicáveis forem progressivas, ou seja, se aumentarem à medida que se alargar a base de cálculo, é que se estará tributando de forma mais onerosa os contribuintes que apresentarem maior riqueza. Caso contrário, mantendo-se as alíquotas fixas, os diferentes contribuintes pagarão proporcionalmente o mesmo montante de imposto, afrontando o princípio da igualdade e, conseqüentemente, o princípio da capacidade contributiva.

Portanto, o legislador infraconstitucional, ao criar *in abstracto* o imposto, deverá utilizar-se de alíquotas (a estipulação das alíquotas, como já mencionado, para complementar o critério quantitativo da hipótese de incidência, é feita com certa liberdade pelo legislador, desde que respeitados os demais princípios constitucionais) que variem para mais conforme forem aumentando as bases de cálculo.

De fato, para se fazer valer o princípio da capacidade contributiva, necessário é que as alíquotas aplicáveis sejam, portanto, progressivas. Por outro lado, a aplicação dessas alíquotas será orientada pelo princípio da capacidade contributiva.

Assim, as alíquotas deverão aumentar, conforme aumentar a base de cálculo, até que o tributo não passe a ter efeito confiscatório e diminuir, conforme reduzir a base de cálculo, até que não se atinja o mínimo vital. Nota-se, assim, que a progressividade é inerente ao princípio da capacidade de contributiva e vice-versa.

A sistemática atual de apuração do IRPF (que será analisada adiante) prevê a aplicação três alíquotas diferentes – 0%, 15 % e 27,5%⁴⁹ – à medida que a base de cálculo aumenta.

Porém, apesar de o legislador infraconstitucional ter tentado se adaptar ao texto constitucional, a aplicação de apenas três alíquotas é ainda muito pouco para abranger a diversidade dos rendimentos auferidos pelas pessoas físicas. É nesse sentido o pensamento de Roque Antonio Carrazza (2005, p. 89):

Já é uma tentativa, embora tibia, de imprimir ao IRPF caráter pessoal, graduando-o de acordo com a capacidade econômica do contribuinte. Escrevemos “tibia” porque três alíquotas é, segundo estamos convencidos, de fato muito pouco para abarcar todo o universo de rendimentos mensais que as pessoas físicas podem auferir.

Mary Elbe Queiroz Maia (2004, p. 327) diz que

A existência de somente duas alíquotas para a incidência do imposto não consegue atender à progressividade, à pessoalidade e à finalidade de fazer incidir maior carga tributária sobre os que ganham mais, o que ofende o princípio da capacidade contributiva, à medida que aqueles que têm mais se submetem à mesma alíquota a partir de um valor de rendimentos [...]

Ainda para que seja efetivamente cumprido o disposto no texto constitucional com relação à progressividade, é necessário que o legislador infraconstitucional, ao criar o tributo, considere possível deduzir dos rendimentos auferidos os valores despendidos pelo contribuinte para a sua subsistência (conforme já havia sido mencionado quando da análise do princípio da capacidade contributiva e a não tributação do mínimo vital).

Por sua vez, o princípio da generalidade que também decorre diretamente do princípio da igualdade e, por consequência, do princípio da capacidade contributiva, impõe que todas as pessoas que realizarem o fato jurídico tributário⁵⁰ devam ser tributadas pelo imposto respectivo.

Assim, em estrita observância ao princípio da igualdade, *se todos são iguais perante a lei, todos devem ser tributados*, ou seja, todos os contribuintes, sem distinção de nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão, que vierem a praticar o fato descrito no critério material da hipótese de incidência, serão considerados sujeitos passivos da obrigação tributária. (OLIVEIRA, 1988, p. 13 apud COSTA, 1993, p. 39). Conclui Roque Antonio Carrazza (2005, p. 62) sobre esse princípio: “Noutros falares, este critério veda discriminações e privilégios entre os contribuintes.”

Em perfeita sintonia com o disposto no princípio da generalidade, o CTN veio dispor que a capacidade tributária passiva independe⁵¹: (i) da capacidade civil das pessoas naturais; (ii) de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus

⁴⁹ Para os valores recebidos até R\$ 1.313,69 há a isenção do IRPF, ou aplicação da alíquota 0%. Entre R\$ 1.313,70 e R\$ 2.625,12 a alíquota aplicável é de 15% e, acima de R\$ 2.625,13 a alíquota é de 27,5% (conforme Medida Provisória n.º 340/2006).

⁵⁰ Destaque-se a possibilidade de a lei instituidora do tributo atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário ao sujeito passivo que não tenha relação pessoal e direta com o fato e à terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação tributária, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação (art. 121, II e art. 128 do CTN).

⁵¹ “Art. 126. A capacidade tributária passiva independe: I - da capacidade civil das pessoas naturais; II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios; III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.”

bens ou negócios; e (iii) de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Luís Cesar Souza de Queiroz, com relação a esse princípio, diz:

Princípio Constitucional da Generalidade [...] o qual exige que, ao se produzir norma complementar de produção normativa relativa ao IR ou a norma do IR, sejam determinadas ou incluídas, respectivamente, como critério pessoal do antecedente e como critério pessoal passivo do conseqüente (contribuinte) todas as pessoas que auferirem “renda e proventos de qualquer natureza”, independentemente das características pessoais (sexo, estado civil, raça, espécie de ocupação profissional ou função exercida, origem etc). (QUEIROZ, 2003, p. 329).

Portanto, realizado o fato descrito na hipótese da regra-matriz, ainda que por pessoa civilmente incapaz (conforme será analisado no item 3.2), a obrigação tributária nascerá para essa pessoa (mesmo que outra venha a ser considerada responsável tributária), assim como para qualquer outra que vier a praticar o mesmo fato jurídico.

O outro princípio aplicável ao IRPF é o da universalidade, também decorrente do princípio da capacidade contributiva. Em razão desse princípio, o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza deverá alcançar todos os ganhos ou acréscimos de patrimônio, de quaisquer gêneros, ainda que obtidos pela pessoa física no exterior.

O jurista Ricardo Mariz de Oliveira (1998, p. 215) assim se manifestou sobre o princípio da universalidade: “O princípio da universalidade exige que se tribute todo o aumento patrimonial ocorrido no período previsto em lei, por inteiro e em conjunto, sem fracioná-lo e novamente sem distinguir as espécies de renda e proventos.”

Esse princípio impede, portanto, que apenas uma parte dos rendimentos auferidos pelo contribuinte, em determinada época, seja levada à tributação de forma isolada. Efetivamente, para fins de tributação pelo IRPF é preciso apurar o acréscimo patrimonial, em um intervalo de tempo, considerando-se todos os ganhos e todas as despesas incorridas pelo contribuinte.

De fato, se for considerado e tributado, isoladamente, um ganho auferido pelo contribuinte no início do ano, é possível que até o final do exercício esse ganho tenha sido consumido por uma despesa efetiva (com médicos e hospitais, por exemplo) e que não exista o acréscimo patrimonial – base de cálculo para o IRPF.

É por esse motivo que, conforme será analisado adiante, o IRPF retido pela fonte pagadora de forma exclusiva ou pago pelo contribuinte de forma definitiva, é entendido como um tributo inconstitucional.

Veja-se a opinião de Roque Antonio Carrazza (2005, p. 64, 41):

Inconstitucional, a nosso sentir, o sistema de fonte definitivo, em que o recolhimento do IR faz-se de uma única vez, sem a possibilidade de posteriores compensações com prejuízos, despesas necessárias, deduções legalmente autorizadas etc. [...] Em rigor, tributar a renda exclusivamente na fonte é o mesmo que tributar meros ingressos.

Não é diferente o pensamento de Luís Cesar Souza Queiroz (2003, p. 347, grifo do autor):

A tributação por meio do IR, definitiva e em separado de certas “espécies de renda e proventos”, em verdade, importa a tributação de rendimento, não de “renda e proventos de qualquer natureza”, pois são considerados somente os fatos-acrécimos, desprezando (excluindo) aqueles fatos-decrécimos que necessariamente (por força da Constituição da República) informam o conceito constitucional “renda e proventos de qualquer natureza”.

Efetivamente, a fonte pagadora, ao reter o IRPF e repassar aos cofres públicos, de forma exclusiva, está tributando, de forma isolada, um valor recebido pelo contribuinte em um determinado momento. Ou seja, é uma tributação que incide sobre uma parcela dos rendimentos obtidos pelo contribuinte sem levar em conta a existência de um efetivo acréscimo patrimonial ao final do período.

Conforme definição anterior de “rendas e proventos de qualquer natureza”, o acréscimo patrimonial deverá ser auferido dentro de um determinado intervalo de tempo – normalmente um ano – não sendo possível incidir o IRPF sobre valores auferidos em um momento único.

O procedimento correto, que atende à definição constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”, consiste no recolhimento antecipado do IRPF e posterior lançamento do rendimento na declaração de ajuste anual a fim de que, somado aos demais rendimentos recebidos pela pessoa física e descontados os valores antecipados e as despesas necessárias, seja apurado o efetivo acréscimo patrimonial havido durante o ano.

Assim, levando-se em conta o princípio da universalidade, a base de cálculo do IRPF deve ser apurada depois de computados todos os valores auferidos pelo contribuinte, num determinado período de tempo, descontadas as despesas necessárias à sobrevivência.

Observando-se esse procedimento, apura-se o efetivo acréscimo patrimonial e o contribuinte que auferir maiores rendimentos deverá ser tributado de forma mais onerosa que os demais, com a aplicação da alíquota progressiva, em atenção ao princípio da capacidade contributiva.

Mary Elbe Queiroz Maia, com relação ao princípio da universalidade (2004, p. 378), entende que

A observância da universalidade exige que todos os rendimentos sejam computados. Para a correta incidência do imposto, mister se faz que o total das “rendas” ou “proventos” e das respectivas despesas seja computado no seu conjunto, no momento da ocorrência do fato gerador, para que o primado seja atendido e se possa aferir, com maior precisão, o *quantum* do “acréscimo patrimonial” [...]

Ainda, é necessário mencionar que a alíquota utilizada para a apuração do IRPF não pode ser diferenciada em razão da origem dos rendimentos. Isso porque, em razão do princípio da universalidade, sobre a soma de todos os rendimentos auferidos durante o ano, deveria ser aplicada uma única alíquota⁵² (conforme a faixa em que se enquadrarem os rendimentos) para o cálculo do imposto devido. Como ensina Roque Antonio Carrazza (2005, p. 64): “Noutros dizeres, o IR não pode ser seletivo em função da natureza do rendimento auferido. Neste sentido, o critério da universalidade contrapõe-se ao da seletividade.”

Assim, pode-se resumir que em razão do princípio da universalidade os valores auferidos pelo contribuinte, em um determinado período de tempo, deverão ser considerados de forma conjunta para fins de se apurar o real acréscimo patrimonial, depois de feitas as possíveis deduções, base de cálculo do IRPF.

A observância da aplicação ou não dos princípios da generalidade, progressividade e universalidade, pelo legislador infraconstitucional, será feita quando da exposição da sistemática de apuração do IRPF.

⁵² Existem situações, conforme será analisado, em que o IRPF será apurado mediante a aplicação da alíquota no percentual de 15% (no ganho de capital decorrente, por exemplo, da venda de um imóvel) e no percentual de 20% (no ganho líquido decorrente de operações realizadas em bolsa de valores).

2.3 O Princípio do Não-Confisco e o IRPF

Conforme demonstrado anteriormente, o princípio da capacidade contributiva será respeitado à medida que as alíquotas utilizadas para a apuração do *quantum* devido forem sendo progressivas com relação ao aumento das bases de cálculo.

Ainda, com relação ao IRPF, mencionou-se que a existência de apenas três alíquotas para apuração do imposto devido não atende ao princípio da capacidade contributiva uma vez que, a partir de um determinado valor de base de cálculo (conforme será demonstrado no item 3.10.2) o imposto a ser pago pelos contribuintes será proporcionalmente igual.

Em razão disso, afirmou-se que as alíquotas deveriam continuar crescendo, conforme fossem aumentando as bases de cálculo do IRPF, para que os contribuintes que obtivessem maior acréscimo patrimonial, em um determinado período, suportassem uma carga tributária mais elevada.

Porém, é necessário mencionar que essa progressividade de alíquotas – que faz valer o princípio da capacidade contributiva – encontra seu limite máximo quando o patrimônio do contribuinte é atingido e o imposto passa a ter efeito confiscatório.

Essa foi a conclusão de Regina Helena Costa (1993, p. 103): “A progressividade está limitada pelo princípio da capacidade contributiva, visando à não-confiscatoriedade e ao não-cerceamento de outros direitos constitucionais.”

Ainda, Estevão Horvarth (2000, p. 97) é claro ao afirmar que o princípio do não-confisco e o da capacidade contributiva podem, até mesmo, ser considerados como princípios superpostos: “Os dois princípios em epígrafe possuem estreita relação entre si. Em nosso sentir, é como se um não existisse sem o outro e vice-versa, podendo até mesmo ser considerados como superpostos.”

Efetivamente, a partir do momento em que as alíquotas para o cálculo do IRPF, estipuladas pelo legislador, passam a ser demasiadamente elevadas, de modo que o contribuinte precise se desfazer de parte de seus bens para quitar o imposto, estará havendo um confisco, proibido pelo texto constitucional.

Porém, será difícil definir a partir de qual alíquota o IRPF passará a ser confiscatório. Isso dependerá da análise da capacidade contributiva de cada contribuinte que irá variar conforme o caso concreto. Assim, muitas vezes o valor do IRPF poderá ser confiscatório para um contribuinte e para outro não (razão pela qual, conforme já mencionado, a capacidade contributiva subjetiva deverá ser sempre levada em conta, na apuração do IRPF também).

José Eduardo Soares de Melo (1997, p. 34) nos transmite:

Todavia, é difícil estipular o volume máximo da carga tributária, ou fixar um limite de intromissão patrimonial, enfim, o montante que pode ser suportado pelo contribuinte. O poder público há de se comportar pelo critério da razoabilidade, a fim de possibilitar a subsistência ou sobrevivência das pessoas físicas [...].

Além da proibição expressa, contida no inciso IV do artigo 150 do texto constitucional⁵³, que impede que o IRPF seja utilizado com efeito confiscatório, a Carta Magna também veda, indiretamente, o tributo confiscatório ao garantir o direito à propriedade.⁵⁴

Assim sendo, as alíquotas aplicáveis ao IRPF devem, sim, ser progressivas, ou seja, devem aumentar à medida que a base de cálculo também aumenta, em respeito ao princípio da capacidade contributiva, porém essa progressividade deverá ser limitada pelo princípio do não-confisco.

Ensina-nos Estevão Horvarth (2000, p. 198) sobre quais alíquotas seriam confiscatórias e o que mais deve ser levado em consideração para se definir determinado tributo como confiscatório. Começa o autor fazendo a seguinte pergunta:

Uma alíquota de 40% sobre a renda líquida de uma pessoa física seria confiscatória? Evidentemente, dentre outros fatores, haverá de levar-se em consideração para tal apreciação o que é renda líquida, a magnitude de tributação sobre o patrimônio que recai sobre a pessoa, a cultura do país em que se encontre essa pessoa, o nível social, econômico e cultural de seus representantes etc. Por que, por exemplo, na Suécia, onde se tem notícia de que já se tributou por meio do imposto sobre a renda com alíquota de 80%, esta tributação não foi jamais considerada – ao que se saiba – confiscatória, enquanto que o mesmo ocorrendo em países como o Brasil, seria, fatalmente reputado como sendo? A toda evidência, isso somente pode dever-se ao fato de que naquele primeiro país, o povo percebe, desde o momento em que desperta, o que é feito com o seu dinheiro, o que não acontece infelizmente, em nosso país. De qualquer forma revela-se aí que o aspecto cultural do povo deve obrigatoriamente ser tomado em conta quando se pretenda averiguar acerca da confiscatoriedade ou não de um tributo.

⁵³ “Art. 150 – Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] IV – utilizar tributo com efeito de confisco.”

⁵⁴ “Art. 5º – [...] XXII – é garantido o direito de propriedade.”

Efetivamente, no Brasil, além do confronto entre as entradas e saídas, num determinado espaço de tempo, para apurar-se a base tributável do IRPF e, conseqüentemente a alíquota aplicável, é necessário considerar-se que o contribuinte, muitas vezes, acaba por financiar tarefas que deveriam ser, obrigatoriamente, realizadas pelo Estado.

Ou seja, o contribuinte paga duas vezes: uma pelo serviço prestado, diretamente ao seu prestador (por exemplo ao professor, ao médico, ao segurança particular); outra ao Estado, ao recolher o imposto, para, supostamente, prestar o mesmo serviço.

Assim, em razão disso, as despesas incorridas com educação, saúde, lazer, moradia, segurança entre outras, deveriam ser deduzidas integralmente dos rendimentos tributáveis para se apurar a real base de cálculo do IRPF. Isso porque, caso contrário, não adianta aumentar as alíquotas de forma progressiva, pois, certamente, o tributo passará a ser confiscatório na medida em que se estará tributando valores que, necessariamente, foram despendidos pelo contribuinte e que não representam, para ele, um acréscimo patrimonial.

Nesse sentido, é o ensinamento de Hugo de Brito Machado (1994, p. 95):

Situação semelhante também pode ocorrer com a pessoa física. Considerando-se que as deduções e os abatimentos, admitidos pela legislação, situam-se abaixo das despesas realmente efetuadas, tem-se que o imposto termina por incidir sobre significativa parcela de renda consumida. Assim, e tendo esse imposto alíquotas elevadas, é indiscutível que ele atinge o patrimônio, em sua essência, consubstanciando, assim, um verdadeiro confisco.

Novamente, ensina-nos Estevão Horvarth (2000, p. 98): “[...] Ocorre o confisco quando se supõe existente uma riqueza que, na realidade, não existe.”

Portanto, quer seja tributando de forma excessiva o acréscimo patrimonial auferido pelo contribuinte, em razão da aplicação de alíquotas elevadas (que o levará a dispor de praticamente todo o seu ganho), quer seja tributando um acréscimo patrimonial inexistente, em razão de não se considerarem as despesas incorridas pelo contribuinte para a sua manutenção e de sua família (tributando-se, por conseqüência, o patrimônio dessa pessoa), o tributo terá efeito confiscatório.

A análise das alíquotas e das bases de cálculo do IRPF, apuradas de acordo com a sistemática a seguir analisada, demonstrará, claramente, quais são as hipóteses de confisco em razão da tributação por meio desse imposto.

3 Da Sistemática de Apuração e Recolhimento do IRPF

Delimitado o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” e analisados os princípios constitucionais que devem ser observados quando da instituição, apuração e cobrança do IRPF, passa-se agora a analisar a sistemática de apuração desse tributo e se essa sistemática está, ou não, de acordo com o que foi até aqui estudado.

Em linhas gerais, a sistemática de apuração do IRPF é composta por quatro modalidades:⁵⁵

a) Imposto de Renda Retido na Fonte–Antecipação: essa sistemática de apuração e recolhimento do imposto em questão está basicamente relacionada (i) aos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica ou pessoa física, em razão do trabalho assalariado, à pessoa física, ou (ii) a outros pagamentos efetuados pela pessoa jurídica à pessoa física, não decorrentes do trabalho assalariado, mensalmente, durante o ano-calendário.

Nesses casos, a fonte pagadora (pessoa jurídica ou física) deverá efetuar o cálculo, a retenção e o recolhimento do IRPF devido pela pessoa física, aplicando-se a tabela “progressiva” mensal. Posteriormente, quando do complemento anual obrigatório (CAO), esses valores recebidos serão informados juntamente com os demais valores recebidos pela pessoa física, durante o ano, a fim de se deduzirem as despesas permitidas e se apurar a real base de cálculo (acréscimo patrimonial) do IRPF. O imposto retido e recolhido será descontado do imposto apurado na Declaração de Ajuste. Essa sistemática amolda-se, integralmente, ao mencionado conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”.

b) Recolhimento Mensal Obrigatório – RMO (“carnê-leão”): essa sistemática de apuração e recolhimento do imposto de renda irá ocorrer quando a pessoa física receber rendimentos tributáveis de outra pessoa física ou do exterior, durante o ano-calendário.

⁵⁵ As nomenclaturas referentes às modalidades da sistemática de apuração e recolhimento do IRPF são utilizadas por Roberto Quiroga Mosquera, nas aulas de graduação ministradas na Fundação Getúlio Vargas em São Paulo.

Nessas situações, a própria pessoa física apura o valor do IRPF devido, aplicando a tabela “progressiva” mensal sobre o rendimento auferido e recolhe o tributo sempre no mês seguinte ao recebimento. Da mesma forma que na sistemática de Antecipação, os valores recebidos serão informados na CAO para que sejam acrescidos aos demais valores recebidos pela pessoa física, durante o ano, e deduzidas as despesas a fim de se apurar a efetiva base de cálculo do IRPF. Os valores do imposto recolhido também serão descontados do imposto apurado na CAO. De igual maneira, essa sistemática é considerada constitucional.

c) Tributação Exclusiva na Fonte ou Tributação Definitiva pelo Contribuinte: essas sistemáticas de apuração do IRPF consistem no recolhimento, de forma exclusiva, do imposto pela fonte pagadora (nos casos, por exemplo, do décimo terceiro salário, das aplicações financeiras) ou de forma definitiva pelo próprio contribuinte (nos casos, por exemplo, do ganho de capital na alienação de bens ou direitos).

Os valores recebidos nesses casos não serão acrescidos, no cálculo anual obrigatório, aos demais rendimentos auferidos durante o ano, nem tão pouco os valores dos impostos recolhidos serão abatidos do valor do imposto então apurado (em razão disso já se mencionou que essa sistemática de apuração fere o princípio da capacidade contributiva e da universalidade, podendo, portanto, ser considerada desde já inconstitucional).

d) Complemento Anual Obrigatório (CAO): essa sistemática de apuração e recolhimento nada mais é do que a Declaração Anual de Ajuste do IRPF apresentada, normalmente, entre os meses de março e abril do ano seguinte àquele em que o contribuinte auferiu os rendimentos e na qual serão somados os rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física (que já sofreram a retenção antecipada na fonte) e os rendimentos recebidos de pessoa física e do exterior (os quais já foram tributados pelo cálculo mensal obrigatório), aplicadas as deduções legalmente permitidas e, posteriormente, a tabela “progressiva” anual para se realizar o “ajuste” do imposto até então recolhido sobre os rendimentos auferidos (se foi recolhido imposto a menor, o contribuinte irá recolher a diferença se foi recolhido imposto a maior, o contribuinte receberá a restituição).

Nesse momento, de forma separada dos demais rendimentos, também serão informados os valores (já líquidos) recebidos durante o ano, que foram tributados de forma exclusiva ou definitiva, a fim de se justificar o acréscimo patrimonial auferido durante o ano.

As formas de apuração do IRPF–Antecipação, RMO e Retenção Exclusiva na Fonte ou Tributação Definitiva, podem coexistir, durante o ano, na apuração do imposto por um mesmo contribuinte e deverão ser informadas na CAO. Por exemplo, conforme será abordado posteriormente (itens 3.3, 3.6, 3.8 e 3.9), basta que esse contribuinte aufera rendimentos de pessoa jurídica, em razão de vínculo de emprego, que deverão ser tributados na fonte (Antecipação) e também aufera rendimentos de outra pessoa física, em razão de ser locador de um imóvel residencial, que deverão ser tributados pela sistemática do RMO. Ainda, como houve rendimentos de trabalho assalariado haverá, necessariamente, o pagamento do décimo terceiro salário sujeito à tributação Exclusiva na Fonte. Também, caso tenha ocorrido a venda de um bem imóvel, o ganho estará sujeito à tributação Definitiva.

Toda essa sistemática será detalhadamente estudada a seguir, com a análise, inclusive, da tributação definitiva na fonte e de forma exclusiva de determinados rendimentos auferidos pela pessoa física que, como já mencionado, não entram no cômputo do ajuste anual, mas, necessariamente, devem ser informados na CAO para justificar a variação patrimonial do contribuinte. Antes, porém, faz-se necessária uma breve análise da evolução histórica do IRPF no mundo e no Brasil.

3.1 Breve Evolução Histórica da Tributação pelo IRPF

Indispensável se faz, neste passo, um estudo, ainda que breve, da história da tributação pelo IRPF.

3.1.1 Breve Evolução Histórica no Mundo⁵⁶

É possível afirmar-se que o imposto sobre a renda das pessoas físicas teve seu nascimento retardado em razão da economia mundial, em especial a européia, estar vinculada

⁵⁶ SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Primórdios do Imposto de Renda no Mundo**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/historia/histPrimordiosMundo.asp>>. Acesso em: 10 fev. 07.

ao sistema feudal, que tinha como principal característica a organização dos feudos em função da própria subsistência.

De fato, a atividade feudal era agrária e artesanal e visava à sobrevivência do próprio grupo e das camadas sociais que o exploravam (a nobreza e o clero). Em razão disso, a atividade comercial era timidamente realizada pela troca dos produtos excedentes apenas entre a população que vivia à margem do sistema feudal, nos burgos (os burgueses), o que dificultava a apuração de eventual acréscimo de patrimônio ou da renda propriamente dita. Aliado a esse fato ainda estava a ausência da moeda que também dificultava a mensuração do ganho.

Assim, há notícias de que no século XV, em Florença, na Itália, foi instituída a *Decima Scalata* (*decima* era a denominação dada aos impostos e *scalata* significava gradual), incidente não sobre a renda, mas sobre a capitalização. A renda servia apenas para apurar o patrimônio necessário à sua produção, sobre o qual havia a tributação.

Apesar de não existir concordância entre os estudiosos com relação ao momento do nascimento do imposto sobre a renda auferida pelas pessoas físicas, há, entre eles, um consenso no sentido de que no período histórico conhecido como Idade Moderna⁵⁷ o país precursor na cobrança desse imposto foi a Inglaterra.

A cobrança do imposto sobre a renda na Inglaterra originou-se em razão da necessidade de o Estado precisar angariar fundos para financiar as guerras, no final do século XVIII, quando Napoleão Bonaparte ameaçava a invasão. O imposto sobre todas as fontes de

⁵⁷ O período histórico comumente chamado de Idade Moderna é assinalado como a época do surgimento do modo de produção capitalista e, conseqüentemente, da organização de um tipo de sociedade cujas características são por ele determinadas. Em todas as épocas ocorrem mudanças: a História é um processo permanente de transformações. Mas a Idade Moderna se destaca das demais por ter sido um período de transição por excelência. [...] Exatamente por isso é muito difícil delimitar cronologicamente a época moderna. Tradicionalmente se aceita a divisão estabelecida pelos historiadores franceses, que a situa entre 1453 e 1789. Em 1453, houve a tomada de Constantinopla pelos turcos otomanos e esse fato teria assinalado o final da Idade Média e o início dos tempos modernos; em 1789 a eclosão da Revolução Francesa marcaria o final do período assinalando o início da Idade Contemporânea. [...] Os historiadores russos, por sua vez, adotam uma divisão completamente diferente, considerando que a Idade Média se prolonga até a metade do século XVIII, quando as revoluções sócio-econômicas e políticas – Revolução Industrial e Revolução Francesa – assinalaram a afirmação do capitalismo e, em função disso, o início dos tempos modernos, que se prolongam, ainda segundo autores russos, até o final do século XIX. [...] Contudo, a etapa histórica que vai do século XV ao século XIX é, genericamente, percebida como um grande período de transição que mergulha suas raízes nos séculos anteriores (pelo menos até o século XIII) e avança até o atual. Essa etapa registra, na verdade, dois grandes movimentos de transformação: o primeiro deles é o que ocorre ao nível da estrutura sócio-econômica das sociedades européias, nas quais se verifica a passagem do feudalismo para o capitalismo, e o segundo é assinalado pela expansão marítimo-geográfica da Europa [...]. (NADAI, 1990, p. 6-7).

rendas mais importantes, defendido pelo Primeiro Ministro William Pitt, passou a ser cobrado em 1799. A taxa era de 10% incidente sobre uma renda total anual acima de 60 libras.

Em 1802, em razão da paz transitória entre a Inglaterra e a França, o imposto sobre a renda foi suprimido. Um ano depois, 1803, em razão das novas ameaças, o imposto foi restabelecido com alguns aperfeiçoamentos: a) os rendimentos foram classificados e tributados por categoria, de acordo com sua origem; b) houve a implantação da cobrança na fonte; c) a isenção para pequenos rendimentos; e d) a dedução para os encargos de família.

Mais tarde, em 1815, Napoleão foi vencido em Waterloo, na Bélgica e, como o imposto sobre a renda havia sido criado para fomentar a guerra, este foi suprimido em 1816. Porém, em 1842, Robert Peel, chefe do governo, instituiu novamente a cobrança do imposto sobre a renda, aumentando o limite de isenção, e a tributação passou a incidir sobre uma renda anual superior a 150 libras, tornando-se, a partir de então, permanente.

Na Itália, o imposto sobre a renda surge, efetivamente, em 1864, quando o Parlamento introduziu no sistema tributário daquele país um imposto sobre os proventos do comércio, indústria e profissões sob a denominação de *imposto sui reddit della ricchezza móbile*.

Já na França, o imposto sobre a renda começou a ser cobrado em 1916, passando a ser obrigatória a apresentação da declaração, com a apuração de um imposto cedular, dividido em oito cédulas, conforme a origem dos rendimentos, e de um imposto complementar progressivo. Esse sistema serviu de base para o modelo de imposto sobre a renda no Brasil.

No início do século XIX, em razão do sucesso inglês na cobrança do imposto sobre a renda, começaram a surgir na Alemanha as primeiras recomendações para a cobrança desse imposto. Em 1891, foi introduzida na Prússia a cobrança de um imposto pessoal que abrangia rendas profissionais, mobiliárias, imobiliárias e provenientes de exercício de profissões liberais. Até 1920, o imposto de renda alemão era administrado pelos Estados. Após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o caixa do tesouro alemão encontrava sérias dificuldades. Em março de 1920, o imposto sobre a renda das pessoas físicas foi atribuído ao Governo Central que ficava com 1/3 da receita e transferia 2/3 para os Estados.

Alguns estados do sul dos Estados Unidos instituíram, em meados do século XIX, o imposto sobre salários, vencimentos, honorários, e os do norte sobre capital e propriedade. Com a guerra de Secessão (1861-1865), os estados do sul aumentaram a base tributária, mas

não atingiram toda a espécie de renda. Durante a guerra civil, o imposto foi aceito sem grandes resistências, após passou a ser insustentável e foi suprimido em 1872.

Em 1913, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 16 que previa: “*O Congresso terá o poder para impor e arrecadar impostos sobre as rendas derivadas de qualquer fonte...*”. Assim, nascia constitucionalmente o imposto sobre a renda nos Estados Unidos.

3.1.2 Breve Evolução Histórica no Brasil⁵⁸

No Brasil, a primeira legislação referente ao imposto sobre a renda das pessoas físicas – que à época era denominado de “contribuição extraordinária” – é de 1843 (Lei nº 317, de 21 de outubro de 1843) e estabeleceu a cobrança da mencionada contribuição sobre os vencimentos recebidos pelas pessoas físicas dos cofres públicos em geral (Secretarias ou Estações Públicas).

Já havia, para o cálculo dessa contribuição, uma previsão para a aplicação de diversas alíquotas que aumentavam à medida que os rendimentos recebidos também aumentavam. As alíquotas variavam de 2 a 10%. Tratava-se de uma tributação na fonte. Os vencimentos dos militares em campanha e dos praças em terra e mar não eram tributados.

Em razão da imediata reação dos então contribuintes (pessoas físicas que recebiam vencimentos dos cofres públicos) a cobrança foi suprimida. Porém, também aqui no Brasil, a guerra (com o Paraguai – 1864 a 1870) foi motivo de ressurgimento da cobrança do imposto.

O imposto passou a ser cobrado em razão do disposto na Lei nº 1.507, de 26 de setembro de 1867, que determinava a cobrança de cada pessoa, nacional ou estrangeira, que residisse no império, e tivesse por sua conta casa de habitação arrendada ou própria o valor correspondente a 3% do locativo anual, que não poderia ser inferior a 480\$000 na corte, a 180\$000 nas capitais das Províncias do Rio de Janeiro, São Paulo, Bahia, Pernambuco, Maranhão e Pará, a 120\$000 nas demais cidades e a 60\$000 nos demais lugares. Era, na verdade, um imposto que se assemelha hoje ao IPTU.

⁵⁸ SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. 1925 a 1929: As Primeiras Reformas. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/historia/hist1925a1929.asp>>. Acesso em: 10 fev. 07.

Essa Lei também passou a dispor, novamente, sobre a tributação dos rendimentos recebidos dos cofres públicos em geral, a alíquota de 3%. Os rendimentos inferiores a 1:000\$000 não estavam sujeitos à tributação. Da mesma forma que antes, o imposto era retido pelas repartições provinciais e municipais no ato do pagamento. No final da década de 1910, após diversas extinções e retomadas da cobrança, o imposto foi definitivamente suprimido.

Em 31 de dezembro de 1922 nasceu, efetivamente, o imposto sobre a renda, em geral, no Brasil, por meio da Lei nº 4.625, de 31 de dezembro de 1922, que em seu artigo 31 assim dispôs: “Fica instituído o imposto geral sobre a renda, que será devido, anualmente, por toda pessoa *physica* ou jurídica, residente no território do paiz e incidirá, em cada caso, sobre o conjunto líquido⁵⁹ dos rendimentos de qualquer origem.”

A previsão das alíquotas aplicáveis e as respectivas bases de cálculo foram estabelecidas posteriormente. As alíquotas variavam de 1 a 8%.

O primeiro Regulamento do imposto sobre a renda, abrangente e completo, foi aprovado pelo Decreto nº 16.581, de 4 de setembro de 1924 e dispunha que o contribuinte pessoa física era todo aquele que tinha rendimento anual superior a 10 contos de réis e era residente em qualquer ponto do território nacional em 1º de janeiro de cada exercício financeiro. As pessoas físicas que transferissem domicílio para o território nacional, no decorrer do exercício financeiro, ficavam sujeitas ao imposto no exercício seguinte.

Não havia, porém, definição de ano-base ou ano-calendário. Tributavam-se os rendimentos líquidos, que fossem produzidos no território nacional, percebidos no ano imediatamente anterior ao exercício financeiro em que o imposto fosse devido.

Havia previsão para o lançamento de ofício, pela autoridade competente, quando o contribuinte não fizesse a declaração de rendimentos ou quando a fizesse falsa. As multas eram aplicadas nos percentuais de 60 e 75%, respectivamente. O prazo para entrega da declaração, na Delegacia Geral do Imposto de Renda no Rio de Janeiro, Delegacias Fiscais nos Estados e repartições arrecadoras, era dia 1º de abril.

⁵⁹ O imposto era considerado líquido após as seguintes deduções: (i) impostos e taxas; (ii) juros de dívidas, pelas quais respondia o contribuinte; (iii) perdas extraordinárias, provenientes de casos fortuitos ou força maior, como incêndio, tempestade, naufrágio e acidentes semelhantes, desde que tais perdas não fossem compensadas pelo seguro; (iv) despesas ordinárias realizadas para conseguir assegurar a renda. (Lei nº 4.625, de 31 de dezembro de 1922, artigo 31, inciso III, alíneas “a” a “d”).

Os anexos III e IV do Decreto nº 16.581/24 mostravam duas fórmulas para a apuração do imposto sobre a renda: (i) uma para as rendas de 1ª categoria (comércio e qualquer exploração industrial, inclusive agrícola) e outra (ii) para rendas de 2ª, 3ª e 4ª categorias (2ª categoria: capitais e valores mobiliários; 3ª categoria: ordenados, subsídios, emolumentos, gratificações, bonificações, pensões e remunerações sob qualquer título; 4ª categoria: exercício de profissões não comerciais e não compreendidas na categoria anterior).

O mencionado Decreto isentava da tributação do imposto sobre a renda os rendimentos auferidos em razão do início da primeira profissão no curso do exercício. Assim, a declaração passava a ser obrigatória apenas no exercício que seguisse, imediatamente, ao ano em que se completassem doze meses consecutivos da profissão.

A partir da declaração de rendimentos do exercício de 1926, as categorias ficaram conhecidas por cédulas qualificadas pelas letras do alfabeto. Assim, a 1ª categoria passou a cédula “A”, a 2ª a cédula “B” e assim por diante. A soma dos rendimentos líquidos dessas cédulas apontava a receita bruta, que diminuída das deduções, mostrava a renda global sobre a qual se aplicavam as alíquotas que variavam de 0,5% a 10%.

Também nesse exercício de 1926, passou a ser permitida a dedução dos dependentes e das respectivas despesas (é a dedução mais antiga até hoje permitida). Com o Decreto nº 21.554, de 20 de junho de 1932, nos casos em que os cônjuges faziam declarações em separado, apenas o marido podia beneficiar-se da dedução com os dependentes.

Com a publicação da Lei nº 4.609, de 11 de junho de 1962, o contribuinte ficou obrigado a apresentar como parte da declaração anual de rendimentos uma declaração dos seus bens, que compreendia prédios, terrenos, direitos reais sobre imóveis, veículos, jóias, metais preciosos, dinheiro e qualquer outra espécie de bem patrimonial, com exceção dos móveis e utensílios de uso doméstico e o vestuário.

Ainda, em razão da Lei nº 4.154, de 28 de novembro de 1962, foi instituído para os anos de 1963 a 1965 o percentual mais elevado para a apuração do IRPF: 65%

Com o Decreto nº 63.659, de 20 de novembro de 1968, a Direção Geral da Fazenda Nacional passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal, órgão diretamente subordinado ao Ministério da Fazenda.

A declaração de rendimentos sofreu total modificação em 1990 em razão da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988. A declaração do ano-base de 1988 foi a última com os rendimentos tributáveis e as deduções classificados em cédulas, de A até H, divisão que vinha desde 1926.

A partir de janeiro de 1989, o IRPF passou a ser devido, mensalmente, à medida que os rendimentos e ganhos fossem percebidos. A idéia era substituir a base anual do imposto pelo sistema de bases correntes, com o ajuste mensal do imposto. Porém, essa sistemática de apuração durou apenas um ano.

Em 1991, a Secretaria da Receita Federal instituiu a segunda forma de preencher e entregar a declaração: o meio magnético. Para a declaração do exercício de 1993 (ano-calendário 1992) havia dois modelos de declaração: (i) o completo e (ii) o opcional. Neste segundo modelo, o imposto a pagar ou restituir somente era conhecido após o processamento eletrônico da declaração.

Para o exercício de 1996, voltou a opção pela declaração simplificada (que esteve em vigor de 1976 a 1990), desde que o contribuinte tivesse auferido rendimentos até o montante de R\$ 21.458,00, na qual o desconto de 20% sobre os rendimentos tributáveis substituíra todas as deduções permitidas. Posteriormente, no exercício de 1999, a declaração simplificada foi estendida para todos os contribuintes, independentemente do total dos rendimentos tributáveis.

Em 1997, em razão do avanço tecnológico, passa-se a permitir a entrega da Declaração de Ajuste Anual por meio da Internet.

3.2 Do Contribuinte e do Responsável Tributário do IRPF

Analizado o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”, que compõem o critério material da regra matriz do IRPF e os princípios a ele aplicáveis e após o breve histórico da criação e cobrança desse tributo, passa-se a analisar, antes das modalidades da sistemática de apuração, o contribuinte efetivo do imposto em questão, previamente

definido pelo texto constitucional, que deve, necessariamente, ser ratificado pelo legislador infraconstitucional.

Conforme já demonstrado anteriormente, o critério pessoal da regra matriz do IRPF, eleito pelo texto constitucional⁶⁰, traz como sujeito ativo a União Federal (que recebeu a competência tributária para a instituição do IRPF) e como sujeito passivo (contribuinte que tem vinculação pessoal e direta com o fato – conforme será analisado nesse item) as pessoas físicas que auferirem, durante o ano-calendário, “renda ou proventos de qualquer natureza”, ou melhor, acréscimo patrimonial, riqueza nova.

Conforme Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 340), o sujeito passivo

terá o “dever jurídico” de entregar a outrem parcela de riqueza de que é titular – por força dos Princípios da Igualdade, da Capacidade Contributiva Objetiva, da Capacidade Contributiva Subjetiva (Pessoalidade) e da Generalidade, será toda pessoa que auferir ‘renda e proventos de qualquer natureza’, exceto aquelas constitucionalmente e pessoalmente excluídas (pessoas imunes).

O artigo 121⁶¹ do CTN dispõe que contribuinte é o sujeito passivo – a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária – que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato jurídico tributário (fato gerador⁶²), ou seja, é a pessoa que realiza esse fato jurídico tributário.

Ensina-nos Luciano Amaro (1999, p. 283):

Nessa pertinência lógica entre a situação e a pessoa, identificada pela associação do fato com o seu *autor*, ou seja, pela ligação entre a ação e o agente, é que estaria a “*relação pessoal e direta*” a que o Código Tributário Nacional se refere na identificação da figura do *contribuinte*.

⁶⁰ De acordo com Alexandre Barros Castro (2004, p. 302-304), “Nesse diapasão, podemos inferir que os contribuintes são identificados expressa ou implicitamente na Constituição Federal. É nela que se desenha todo o arquétipo exacional, cabendo ao legislador infraconstitucional, respeitando aqueles contornos, complementar o tipo tributário (princípio da tipicidade cerrada). Grife-se ante a importância: complementar, não alterar.”

⁶¹ “Art. 121 – Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I – contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

⁶² Conforme os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho (2002, p. 241-242), a expressão “fato gerador” é equívoca pois ao mesmo tempo refere-se à previsão legal do fato, elaboração tipicamente abstrata e aos fatos jurídicos que ocupam a posição sintática de antecedente da norma individual e concreta. Assim, para o autor a denominação “fato jurídico tributário” deve ser empregada para descrever o fato que realmente sucede no quadro do relacionamento social, dentro de específicas condições de espaço e de tempo, que pode ser captado por meio dos órgãos sensoriais dos sujeitos. A previsão geral e abstrata do fato é denominada pelo autor de hipótese tributária.

Mencione-se, ainda, que a definição, trazida pelo artigo 45 do CTN⁶³, considera contribuinte o titular da disponibilidade econômica ou jurídica da “renda ou proventos de qualquer natureza”, bem como o possuidor de bens, a qualquer título, produtores da renda ou dos proventos tributáveis (note-se que a redação final desse artigo nada mais faz do que determinar a tributação, pelo IRPF, dos acréscimos auferidos pelas pessoas físicas em razão da posse de determinados bens).

Ainda, o artigo 2º ⁶⁴ do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) é claro ao afirmar que são contribuintes do IRPF as pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão, titulares da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, ou, ainda, aqueles que perceberem rendimentos de bens de que tenham a posse como se lhes pertencessem.

Apenas a título esclarecedor, já que foi mencionado pela legislação citada, são residentes no Brasil (Lei nº 9.718, de 1998, art. 12; IN SRF nº 208, de 2002, art. 2º):

- a) quem reside no Brasil em caráter permanente;
- b) quem se ausenta para prestar serviços assalariados a autarquias ou repartições do Governo Brasileiro situadas no exterior;
- c) quem ingressa no Brasil: (i) com visto permanente; na data da chegada ou (ii) com visto temporário, se vier trabalhar com vínculo empregatício, na data de chegada ou se completar 184 dias, consecutivos ou não, de permanência no Brasil, dentro de um período de doze meses;
- d) o brasileiro que adquiriu a condição de não-residente e retorna com ânimo definitivo;

⁶³ “Art. 45 – Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.”

⁶⁴ “Art. 2º - As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão (Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, art. 1º, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 43, e Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, art. 4º). § 1º São também contribuintes as pessoas físicas que perceberem rendimentos de bens de que tenham a posse como se lhes pertencessem, de acordo com a legislação em vigor (Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 45).”

- e) brasileiro que se ausenta do Brasil em caráter temporário ou se retira em caráter permanente sem entregar a declaração de saída definitiva⁶⁵, durante os primeiros doze meses consecutivos de ausência.

Assim, pela análise conjunta dos citados dispositivos legais é possível afirmar que o contribuinte do IRPF é:

- a) toda pessoa física, residente ou domiciliada no Brasil;
- b) que seja titular de disponibilidade econômica⁶⁶ ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital ou que perceba rendimentos de bens de que tenham a posse como se lhe pertencessem (relação pessoal e direta com o fato);
- c) sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão.

Note-se que os dispositivos infraconstitucionais acabaram por ratificar, efetivamente, o sujeito passivo (contribuinte) eleito pelo texto constitucional: toda a pessoa física, residente no Brasil, que auferir renda ou proventos de qualquer natureza, ou, acréscimo patrimonial. Os itens (a) e (c) estão em completa sintonia com os princípios constitucionais da igualdade e da generalidade. O item (b) está de acordo com o critério material eleito pelo texto constitucional e com os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da universalidade.

É, ainda, necessário mencionar que a legislação infraconstitucional, algumas vezes, poderá atribuir a responsabilidade pelo crédito tributário a outra pessoa que não tenha relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário, ou seja, outra pessoa que não o contribuinte ou, ainda, a terceira pessoa vinculada ao fato jurídico tributário. Surge, assim, a figura do

⁶⁵ A pessoa física que se ausenta do País por um período não superior a doze meses continua sendo residente no Brasil para fins tributários. A condição de não-residente, durante o período de doze meses, somente será adquirida se a pessoa física entregar a Declaração de Saída Definitiva que deverá conter os rendimentos e ganhos de capital percebidos no período de 1º de janeiro até a data da efetiva saída. O imposto devido nesse período, que deverá ser pago em quota única, será calculado mediante a aplicação da tabela “progressiva” anual, de forma proporcional ao número de meses em que o contribuinte tenha permanecido na condição de residente. Além da apresentação da Declaração de Saída Definitiva o contribuinte deverá requerer a Certidão de Quitação de Tributos Federais. (Artigo 16 do RIR/99).

⁶⁶ Como já mencionado, a tributação do acréscimo patrimonial auferido pela pessoa física é feita, em regra geral, em razão da disponibilidade econômica.

responsável tributário⁶⁷ que, em momento algum, afronta a eleição do sujeito passivo (contribuinte) pelo texto constitucional.

Isso porque, muitas vezes, a estipulação do responsável tributário faz-se indispensável à cobrança e arrecadação do tributo como, por exemplo, nos casos de responsabilidade, pelas obrigações tributárias contraídas pelo *de cujus*, atribuída, por sucessão, ao espólio. Nesse sentido, Luciano Amaro (1999, p. 288) entende que “A eleição desse terceiro, para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, decorre de razões que vão da conveniência até a necessidade. Há situações em que a única via possível para tornar eficaz a incidência do tributo é a eleição do terceiro responsável.”

Destaque-se, apenas a título esclarecedor, que as modalidades de sujeito passivo eleitas pelo CTN – contribuinte e o responsável tributário – tiverem como fonte o magistério de Rubens Gomes de Souza⁶⁸, no sentido de que a sujeição passiva deve ser regida pela relação econômica existente entre o fato e o agente. (CARVALHO, 2002, p. 297).

[...] quem tira vantagem econômica constitui-se no ‘sujeito passivo direto’. Já quando o Estado por necessidade ou interesse exige o tributo de outra pessoa que não aquela que logra vantagem econômica com o fato jurisdicionado, temos a ‘sujeição passiva indireta’, que pode assumir duas modalidades: transferência e substituição. (CASTRO, 2004, p. 299)

Ainda, Alexandre Barros Castro (2004, p. 300), explicando a sujeição passiva indireta, na modalidade transferência, conforme Rubens Gomes de Souza, assim a sintetizou:

A transferência, para Rubens, pode ser dividida em três figuras distintas: solidariedade – situação em que duas ou mais pessoas estejam simultaneamente obrigadas ante o mesmo dever; sucessão – hipótese em que a obrigação transfere-se a outrem em razão do desaparecimento do devedor original e responsabilidade – nos casos em que a lei responsabiliza outra pessoa pelo pagamento do tributo, quando se frustre o seu adimplemento junto ao sujeito passivo direto.⁶⁹

⁶⁷ “Art. 121 – Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único – O sujeito passivo da obrigação principal diz-se: [...] II – responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

“Art. 128 – Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato geradora da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

⁶⁸ Ainda, Alberto Xavier assim explica a influência dos pensamentos de Rubens Gomes de Souza na redação do CTN: “Para a perfeita compreensão dos preceitos do Código Tributário Nacional relativos à sujeição passiva revela-se da mais alta importância o pensamento de Rubens Gomes de Souza, na dupla qualidade de introdutor da Ciência do Direito Tributário no Brasil e de autor de projeto de codificação que viria a influenciar diretamente a elaboração daquele Código.” (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1991, p. 88).

⁶⁹ Destaque-se a crítica feita por Paulo de Barro Carvalho (2002, p. 298) à teoria de Rubens Gomes de Souza: “Foi útil a preleção desse jurista egrégio, para a relativa compreensão do fenômeno jurídico da sujeição tributária.

Porém, destaque-se que o CTN não utilizou a terminologia do sujeito passivo direto e indireto, mas, sim, definiu contribuinte e o responsável tributário. Alberto Xavier, ao confrontar a redação do Código com os ensinamentos de Rubens Gomes de Souza (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1991, p. 89.), diz:

[...] Todavia, abandonou a terminologia de sujeito passivo direto e indireto, denominando o primeiro de contribuinte e o segundo de responsável [...] o Código apenas admite duas modalidades fundamentais de responsabilidade dos “responsáveis” (abstraindo da responsabilidade por infrações); a responsabilidade dos sucessores – que ocorre nos casos em que a lei prevê a sucessão a título universal, a título gratuito ou oneroso, em razão da morte da pessoa física [...] e a responsabilidade de terceiros que abrange [...] hipóteses em que os terceiros relacionados no art. 134 são chamados a pagar solidariamente entre si mas subsidiariamente em relação ao contribuinte [...].

Assim sendo, passará, a princípio, a ser estudada e aplicada às situações práticas – a seguir relatadas – a responsabilidade dos sucessores, prevista no CTN, definida por Alexandre Barros Castro (2004, p. 307-308):

Nos moldes em que está inserida na Lei nº 5.176/66, a sucessão opera a rigor uma alteração no plano da obrigação tributária, na medida em que acarreta um deslocamento do pólo passivo; a obrigação deriva para um novo devedor, herdeiros ou sucessores, devido ao desaparecimento do devedor originário.

No caso de falecimento do contribuinte, quando se dá por aberta a sucessão⁷⁰, serão aplicadas ao espólio as normas de apuração e recolhimento do imposto que se aplicam às pessoas físicas. Portanto, o espólio passará a ser o responsável, como sucessor, pelos tributos devidos pelo *de cuius* até a abertura da sucessão⁷¹.

Conforme definido por Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 371), espólio é: “o conjunto de direitos e deveres pertencentes à pessoa falecida, ao autor da herança. Trata-se de uma massa patrimonial que permanece coesa até a atribuição dos quinhões hereditários.”

Todavia, sua elaboração data dos albores do Direito Tributário no Brasil, quando os conceitos dessa Ciência se achavam fortemente impregnados pela influência negativa de categorias estranhas, principalmente de caráter econômico. Daí a procedência de uma observação crítica e fulminante: não há, em termos propriamente jurídicos, a divisão dos sujeitos em diretos e indiretos, que repousa em considerações de ordem eminentemente factuais, ligadas à pesquisa das discutíveis vantagens que os participantes do evento retiram de sua realização. Interessa, do ângulo jurídico-tributário, apenas quem integra o vínculo obrigacional [...]

⁷⁰ Como ensina Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 25): “[...] A morte do titular de um patrimônio determina a sucessão. O fato da morte, fato jurídico, indica o momento em que ‘a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1784).”

⁷¹ Código Tributário Nacional - “Art. 131 – São pessoalmente responsáveis: [...] III – o espólio, pelos tributos devidos pelo *de cuius* até a data da abertura da sucessão.”

Portanto, com relação aos tributos devidos pelo *de cujus*⁷², até a data da abertura da sucessão, o espólio será responsável pelo valor do crédito tributário, acrescido da multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso, limitado a vinte por cento, e de juros moratórios.

Nesse sentido, é o entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

ESPÓLIO - RESPONSABILIDADE - Responde o espólio pelos tributos devidos, inclusive decorrentes de descumprimento de obrigação acessória, caso constatado o ilícito e lançado o crédito tributário antes do falecimento do contribuinte. Recurso negado. (Recurso n.º 142902; Sexta Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes, Processo n.º 10680.000721/2003-12, julgado em 10/08/2005, relator José Carlos da Matta Rivitti).

Não é outro o entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MULTA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉBITO TRIBUTÁRIO. 1. O espólio sucede o de cujus nas suas relações fiscais e nos processos que os contemplam como objeto mediato do pedido. Consequentemente, espólio responde pelos débitos até a abertura da sucessão, segundo a regra *intra vires hereditatis*. 2. “Na expressão créditos tributários estão incluídas as multas moratórias.” (RESP 295.222/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 10/09/2001), posto imposição decorrente do não pagamento do tributo na época do vencimento. 3. Incidência da Taxa SELIC sobre os débitos tributários a partir de 01/01/96. Precedente da Egrégia Primeira Seção (ERESP 425709/SP). 5. Precedentes do STF: RE 74.851, RE 59.883, RE 77.187-SP e RE 83.613-SP. Precedente do STJ: Resp 3097-90/RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 1.11.90, pg. 13.245. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp 499147/PR; RECURSO ESPECIAL 2003/0020890-0. Relator Min. Luiz Fux, publicado no DJ 19.12.2003, p. 336).

Mencione-se, ainda, que as dívidas e obrigações “póstumas”⁷³ são de responsabilidade própria do espólio devendo, inclusive, ser pagas em ordem anterior às dívidas contraídas pelo falecido.

⁷² “Art. 23 – São pessoalmente responsáveis (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 50, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 131, incisos II e III): [...] § 1º Quando se apurar, pela abertura da sucessão, que o *de cujus* não apresentou declaração de exercícios anteriores, ou o fez com omissão de rendimentos até a abertura da sucessão, cobrar-se-á do espólio o imposto respectivo, acrescido de juros moratórios e da multa de mora prevista no art. 964, I, “b”, observado, quando for o caso, o disposto no art. 874 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 49). § 2º Apurada a falta de pagamento de imposto devido pelo *de cujus* até a data da abertura da sucessão, será ele exigido do espólio acrescido de juros moratórios e da multa prevista no art. 950, observado, quando for o caso, o disposto no art. 874.” (RIR/99).

⁷³ Código Civil - “Art. 1998 – As despesas funerárias, haja ou não herdeiros legítimos, sairão do monte da herança; mas as de sufrágio por alma do falecido só obrigarão a herança quando ordenadas em testamento ou codicilo.” “Art. 965 – Goza de privilégio geral, na ordem seguinte, sobre os bens do devedor: I – o crédito por despesa do seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar; II – o crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa; III – o crédito por despesas com o luto do

Destaque-se, porém, que o espólio responde pelas dívidas contraídas, durante a vida, pelo falecido, até o momento da partilha. Posteriormente, os credores somente poderão exigir de cada um dos herdeiros⁷⁴ o cumprimento das obrigações, até o limite do quinhão que lhes for atribuído.

De fato, feita a partilha dos bens e encerrado o inventário, apenas os herdeiros, no montante dos seus quinhões, poderão ser chamados a responder pelas dívidas do falecido. Nesse sentido, dispõe o artigo 1.997 do Código Civil Brasileiro: “A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.”

Esclarecedora, novamente, a lição de Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 378): “Uma vez ultimada a partilha, a responsabilidade de cada herdeiro circunscreve-se a seu quinhão. Se o credor não acionou o espólio, só pode cobrar de cada herdeiro proporcionalmente a sua parte na herança. Não se estabelece solidariedade entre os herdeiros.”

Esses esclarecimentos são importantes uma vez que o CTN, ao disciplinar a questão da responsabilidade tributária dos sucessores, no artigo 131, mencionou também a responsabilidade do sucessor a qualquer título e do cônjuge meeiro pelos tributos devidos pelo *de cuius* até a “data da partilha ou adjudicação”, além da responsabilidade do espólio.

Porém, o inciso II do mencionado artigo, ao tratar da responsabilidade do sucessor a qualquer título e do cônjuge meeiro apesar de ter deixado claro que ela está limitada ao montante do quinhão, do legado ou da meação, acabou por gerar uma confusão ao afirmar que “o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são pessoalmente responsáveis pelos tributos devidos pelo *de cuius* até a data da partilha ou adjudicação.”

Isso porque, cronologicamente, seria impossível o *de cuius* ser devedor de tributos após a abertura da sucessão, ou seja, até o momento da partilha ou da adjudicação, como afirmou o legislador positivo. Os tributos são devidos pelo *de cuius* apenas até o seu falecimento.

cônjuge sobrevivente e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas; IV – o crédito por despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte; V – o crédito pelos gastos necessários à manutenção do devedor falecido e sua família, no trimestre anterior ao falecimento; VI – o crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior, VII – o crédito pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida; VIII – os demais créditos de privilégio geral.”

⁷⁴ Código Civil: “Art. 1845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.”

Além disso, após o falecimento, o contribuinte, em razão da responsabilidade pela sucessão, passará a ser o espólio, representado pelo inventariante (como será mencionado), até o momento da partilha ou da adjudicação, como já mencionado e, não, o sucessor ou o cônjuge meeiro. Efetivamente, tudo o que for devido até o momento da partilha ou adjudicação (sejam dívidas contraídas pelo *de cujus* ou póstumas) é de responsabilidade do espólio.

Luciano Amaro registrou essa impropriedade no seu livro:

Ora, após o falecimento, o *de cujus* não pode ter devido nada. Até a data da partilha ou adjudicação quem podia dever era o espólio. O meeiro, o herdeiro e o legatário são responsáveis pelas obrigações geradas até o falecimento (caso não tenham sido liquidadas pelo *de cujus* nem, após o falecimento, pelo espólio) e pelas obrigações geradas até a data da partilha ou adjudicação, caso não tenham sido liquidadas pelo espólio. (AMARO, 1999, p. 306).

Ainda, José Jayme de Macêdo Oliveira (2003, p. 396), ao comentar o mencionado inciso em sua obra, assim se manifestou:

Daí, não é clara a dicção dos incisos II e III do presente artigo do CTN, tendo pecado até em sua ordenação cronológica [...] De fato, para a compreensão de tais normas da lei complementar, cuida visualizar três lapsos de tempo: (1) até a morte (sucessão), (2) entre esta e a partilha e (3) depois da partilha. As dívidas tributárias do *de cujus* (1) são assumidas pelo espólio (responsável), bem assim os débitos surgidos da data do falecimento até a da partilha (2), caso em que figura ele como sujeito passivo direto, sendo responsável o inventariante (cf. art. 134, IV). Este segundo período, em que se desenvolve o processo de inventário, culmina com a partilha dos bens, ficando a partir daí (3) herdeiros, legatários e cônjuge meeiro responsáveis pelos tributos devidos pelo falecido, cuja apuração não se tenha realizado, por qualquer motivo, até o fim do inventário.

Em que pese o entendimento do ilustre autor é possível afirmar que a responsabilidade tributária, por sucessão, nesse caso, pode ser dividida em apenas dois períodos: (i) antes da partilha/adjudicação e (ii) após a partilha/adjudicação. Assim, as obrigações tributárias do *de cujus* (que só podem se referir ao acréscimo patrimonial auferido até o momento da abertura da sucessão) e as obrigações póstumas são de responsabilidade do espólio até a data da partilha/adjudicação. Após essa data, os herdeiros passam a ser os responsáveis, insista-se, na medida dos quinhões por eles recebidos.

Verificada a responsabilidade por sucessão do espólio e dos herdeiros, é necessário destacar a responsabilidade do inventariante, que é quem representa o espólio e administra os bens do falecido, pelas obrigações tributárias do espólio.

Para Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 48-49, 371-372),

Ao inventariante cabe a administração dos bens da herança [...] Esse administrador representa o espólio ativa e passivamente [...] Na verdade, as atribuições do inventariante extravasam a simples representação processual da massa hereditária. Ele pratica atos de direito material dentro de seus poderes de administração, e não poderia ser diferente [...] Entre os poderes e deveres do inventariante incluem-se aqueles de não só descrever, como também cobrar dívidas pendentes do *de cujus* e zelar para que os credores da massa sejam atendidos.

De fato, o inventariante fica responsável pelo cumprimento das obrigações tributárias como, por exemplo, a entrega das Declarações Inicial, Intermediárias e Final do Espólio, a apuração e o recolhimento do respectivo tributo devido, a transferência dos bens aos herdeiros, entre outros⁷⁵.

A sujeição passiva “indireta”, nesse caso, dá-se pela transferência na modalidade responsabilidade, conforme os já citados ensinamentos de Rubens Gomes de Souza, ou pela denominada responsabilidade de terceiros, prevista no artigo 134 do CTN⁷⁶. De acordo com Alexandre Barros Castro, “Para que tal responsabilidade possa ocorrer, não basta o simples inadimplemento da obrigação tributária; há a necessidade também de que terceiro interfira, por ação ou omissão, nos descumprimento.” (CASTRO, 2004, p. 313).

Assim, caso tenha ocorrido o descumprimento das obrigações tributárias ou cumprimento destas de forma equivocada pelo espólio (como por exemplo, a entrega em atraso das Declarações Intermediárias, o recolhimento a menor do imposto em razão da ausência de declaração da totalidade dos rendimentos auferidos⁷⁷), o inventariante deverá ser responsabilizado, “solidariamente”⁷⁸, nos termos do artigo 134, IV do CTN e artigo 24 do

⁷⁵ RIR/99 - “Art. 11. Ao espólio serão aplicadas as normas a que estão sujeitas as pessoas físicas, observado o disposto nesta Seção e, no que se refere à responsabilidade tributária, nos arts. 23 a 25 (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 45, § 3º, e Lei nº 154, de 25 de novembro de 1947, art. 1º). §1º - A partir da abertura da sucessão, as obrigações estabelecidas neste Decreto ficam a cargo do inventariante (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 46).”

⁷⁶ CTN - “Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...] IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio.”

⁷⁷ RIR/99 - “Art. 12 - A declaração de rendimentos, a partir do exercício correspondente ao ano-calendário do falecimento e até a data em que for homologada a partilha ou feita a adjudicação dos bens, será apresentada em nome do espólio (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 45 da Lei nº 154, de 1947, art. 1º). §1º - Serão também apresentadas em nome do espólio as declarações não entregues pelo falecido relativas aos anos anteriores ao do falecimento, às quais estivesse obrigado. §2º - Os rendimentos próprios do falecido e cinquenta por cento dos produzidos pelos bens comuns no curso do inventário deverão ser, obrigatoriamente, incluídos na declaração do espólio. § 3º - Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome do espólio.”

⁷⁸ Ver as considerações feitas na nota de rodapé n.º 86 acerca da impropriedade da utilização da palavra “solidariedade” pelo CTN.

RIR/99⁷⁹, pois são atos que ele, necessariamente, deve intervir, como representante da massa hereditária, não podendo se omitir.

Ou seja, caso o inventariante tenha se omitido no cálculo e pagamento do tributo, bem como na entrega da declaração de rendimentos, será “solidariamente” responsável pelo cumprimento da obrigação tributária principal e pela quitação da multa moratória⁸⁰.

Não é de outra forma o que José Jayme de Macêdo Oliveira (2003, p. 405) entende:

Por outro lado, a responsabilidade das pessoas enumeradas neste artigo não decorre só da simples existência do crédito tributário. Há necessidade de o terceiro interferir por ação ou omissão na falta de pagamento dos respectivos tributos, bem como inexistir possibilidade ou condições de a Fazenda Pública obter seu crédito do sujeito passivo originário.

Assim, concluindo, quando do falecimento do contribuinte tem-se a responsabilidade do espólio por sucessão e a responsabilidade do inventariante na modalidade responsabilidade de terceiros (que também se tipifica em relação aos atos praticados pelo inventariante com excesso de poder ou de forma contrária à lei, conforme será analisado adiante).

Já, os acréscimos patrimoniais auferidos por menores e outros incapazes serão tributados em seus respectivos nomes⁸¹, com o número de inscrição próprio no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF⁸²).

⁷⁹ “Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: [...] IV – o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio [...]” “Art. 24. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis (Lei nº 5.172, de 1966, art. 134, incisos I a IV): [...] IV – o inventariante, pelo tributo devido pelo espólio.”

⁸⁰ CTN – “Art. 134. *omissis*. Parágrafo único – O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.”

⁸¹ RIR/99 – “Art. 4. Os rendimentos e ganhos de capital de que sejam titulares menores e outros incapazes serão tributados em seus respectivos nomes, com o número de inscrição próprio no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (Lei nº 4.506, de 1964, art. 1º, e Decreto-Lei nº 1.301, de 31 de dezembro de 1973, art. 3º).”

⁸² RIR/99 – “Art. 33. Estão obrigados a inscrever-se no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF (Lei nº 4.862, de 29 de novembro de 1965, art. 11, e Decreto-Lei nº 401, de 30 de dezembro de 1968, arts. 1º e 2º): I – as pessoas físicas sujeitas à apresentação de declaração de rendimentos; II – as pessoas físicas cujos rendimentos estejam sujeitos ao desconto do imposto na fonte, ou estejam obrigadas ao pagamento do imposto; III – os profissionais liberais, assim entendidos aqueles que exerçam, sem vínculo de emprego, atividades que os sujeitem a registro perante órgão de fiscalização profissional; IV – as pessoas físicas locadoras de bens imóveis; V – os participantes de operações imobiliárias, inclusive a constituição de garantia real sobre imóvel; VI – as pessoas físicas obrigadas a reter imposto na fonte; VII – as pessoas físicas titulares de contas bancárias, de contas de poupança ou de aplicações financeiras; VIII – as pessoas físicas que operam em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; IX – as pessoas físicas inscritas como contribuinte individual ou requerentes de benefícios de qualquer espécie no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. § 1º A obrigatoriedade de inscrição no CPF alcança as pessoas físicas residentes no exterior que possuam bens ou direitos no País, inclusive participações societárias, bem assim aplicações no mercado financeiro ou de capitais

Nota-se, assim, que os incapazes civilmente (entre os quais se incluem os menores de dezesseis anos ou aqueles entre dezesseis e dezoito anos) deverão ser considerados como contribuintes, nos termos do já citado artigo 121 do CTN, uma vez que têm relação pessoal e direta com a realização do fato jurídico tributário (auferir renda e proventos de qualquer natureza – auferir acréscimo de patrimônio) e a incapacidade, nos termos da legislação civil⁸³, não é aplicável para a qualificação do sujeito passivo, na modalidade contribuinte da obrigação tributária, conforme dispõe o já citado artigo 126 do CTN.

Sílvia de Salvo Venosa (2004, p. 148) nos ensina:

Assim, ao conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas dá-se o nome de personalidade. A capacidade é elemento desse conceito; ela confere o limite da personalidade. Se a capacidade é plena o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato; se é limitada, o indivíduo tem capacidade de direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício está mitigada; nesse caso a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil.

Ainda, continua Venosa (2004, p. 148, grifos do autor) sobre a capacidade de fato, ou de exercício:

Nem todos os homens, porém, são detentores da capacidade de fato. Essa capacidade de fato ou de *exercício* é a aptidão para pessoalmente o indivíduo adquirir direitos e contrair obrigações. Sob esse aspecto entram em conta diversos fatores referentes à *idade* e ao *estado de saúde* da pessoa [...] Quem não é plenamente capaz necessita de outra pessoa, isto é, de outra vontade que substitua ou complete a sua vontade no campo jurídico.

Portanto, independentemente de a pessoa física ser ou não capaz de realizar por si própria os atos da vida civil (ser titular da capacidade de fato e ter capacidade plena) será considerada, pela legislação tributária, como contribuinte do IRPF (conforme dispõe o já citado artigo 126 do CTN) se apresentar, ao final do período, acréscimo patrimonial.

no Brasil, nos termos e nas condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pelo Decreto nº 4.166, de 13.3.2002) § 2º As pessoas físicas, mesmo que não estejam obrigadas a inscrever-se no CPF, podem solicitar sua inscrição.”

⁸³ Nós temos no novo Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) “Art. 3. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.” “Art. 4. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos.” Assim, independentemente de a pessoa física ser ou não capaz de realizar por si própria os atos da vida civil será considerada, pela legislação tributária, como contribuinte (conforme dispõe o já citado artigo 126 do CTN) se apresentar, ao final do período, acréscimo patrimonial.

Assim, por exemplo, os menores de dezesseis anos (que são absolutamente incapazes para os atos da vida civil) poderão realizar o fato jurídico tributário se auferirem rendimentos, durante o ano, superiores ao limite de isenção (atualmente R\$ 1.313,69) e, conseqüentemente, serão tributados pelo IRPF. Porém, em razão da ausência da capacidade de fato, o recolhimento do tributo e a apresentação da respectiva declaração serão de responsabilidade dos pais, tutores ou dos responsáveis pela guarda, que complementam a vontade do menor.⁸⁴

Ainda, outro exemplo, os ébrios e os viciados em tóxicos (que são incapazes relativamente para certos atos da vida civil) se auferirem rendimentos superiores ao mencionado limite de isenção, também serão tributados pelo IRPF. Porém, da mesma forma, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo e apresentação de declaração será atribuída aos pais ou curadores⁸⁵.

Assim, apesar de a legislação tributária reconhecer como contribuinte as pessoas que não sejam capacitadas, plenamente, para a realização dos atos da vida civil, o recolhimento do tributo e a apresentação da respectiva declaração de rendimentos serão da responsabilidade de qualquer um dos pais, do tutor, do curador ou do responsável pela guarda do menor ou do incapaz. Trata-se da necessidade “da outra vontade” mencionada por Sílvio de Salvo Venosa.

Luciano Amaro (1999, p. 312) entende que

Uma pessoa física absolutamente incapaz pode ser sujeito passivo de obrigações tributárias (item I), cabendo ao seu representante legal exercer os atos necessários ao cumprimento daquelas obrigações (recolher tributos, apresentar declarações etc). O representante legal é responsável tributário, por suas ações ou omissões, nos termos do art. 134, mas, nessas situações responde por dívida alheia e não própria.

Ainda, nesse sentido, Luís Cesar de Souza Queiroz (1999, p. 192) diz:

[...] Cabe firmar que o enunciado do inciso I do art. 134 do CTN é preciso ao rezar que os pais são responsáveis “pelos tributos devidos pelos filhos menores”, pois os filhos menores são realmente os contribuintes (p.ex.: no caso do IPTU, se um filho menor é o titular do direito subjetivo de propriedade sobre uma casa, está caracterizada uma situação que se apresenta como signo de riqueza e é parte desta riqueza que deve ser entregue ao Estado a título de tributo; a obrigação tributária é do menor, que deverá ser representado, se absolutamente incapaz, ou assistido, se relativamente incapaz, nos atos da vida civil, pelo seu representante legal, a quem cabe zelar pelos interesses do menor [...]).

⁸⁴ RIR/99 - “Art. 4º [...] §1º - O recolhimento do tributo e a apresentação da respectiva declaração de rendimentos são da responsabilidade de qualquer um dos pais, do tutor, do curador ou do responsável por sua guarda (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 192, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 134, incisos I e II).”

⁸⁵ Código Civil - “Art. 1.767 – Estão sujeitos a curatela: [...] III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos.”

Dessa forma, não sendo possível exigir o cumprimento da obrigação tributária desses contribuintes que são incapacitados para a realização dos atos da vida civil, mas podem auferir acréscimo patrimonial, a legislação irá atribuir a responsabilidade tributária, de forma “solidária”⁸⁶, aos representantes legais com relação aos atos que intervierem ou em razão das omissões que forem responsáveis. (Novamente, tem-se a responsabilidade de terceiros, prevista no artigo 134 do CTN).

De fato, pela análise do *caput* do já citado artigo 134, nota-se, claramente, que o legislador atribuiu a responsabilidade tributária, “solidária”, aos pais, tutores e curadores que não tenham exercido com o devido zelo as obrigações que lhes foram imputadas em razão da condição de representante legal dos menores ou incapazes.

Assim, para responsabilizar, “solidariamente”, os pais, tutores e curadores pelo cumprimento da obrigação tributária, como já mencionado quando da análise da responsabilidade do inventariante, não basta a existência do crédito tributário pendente de quitação. É necessário que essas pessoas, responsáveis pelos contribuintes, tenham agido de forma a interferir no não pagamento do tributo ou, simplesmente, tenham se omitido com relação ao cumprimento das obrigações tributárias.

⁸⁶ Note-se que nessa hipótese (contribuinte e responsável) a responsabilidade é subsidiária do responsável e, não, solidária. Alerta-nos Luís Cesar de Souza Queiroz (1999, p. 192): “O enunciado legal sob exame apresenta redação defeituosa (carente de precisão científica), pois mistura os conceitos de solidariedade com o de caráter subsidiário. No art. 134 tem-se caso de responsabilidade subsidiária, não solidária. Aquela é acessória, secundária, só exsurge ‘nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte.’”

No mesmo sentido é a opinião de Alberto Xavier: “[...] Parece estranho falar em solidariedade num caso, como este, em que a exigência só pode ser feita pelo credor ao responsável após prévia excussão do patrimônio do contribuinte, o que é incompatível com o conceito de solidariedade, que pressupõe a liberdade de o credor se dirigir imediatamente ao responsável. Entendemos que a expressão solidariedade, foi empregada neste dispositivo num sentido impróprio para significar a atribuição do direito de regresso do responsável que efetuou o pagamento contra o contribuinte inadimplente.” (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, 1991, p. 94).

Ainda, apenas para esclarecer os conceitos, Orlando Gomes (1994, p. 81) diz: “Estabelecida a solidariedade passiva, pela vontade das partes ou por lei, o credor tem direito a exigir e receber de qualquer dos devedores a dívida comum [...] Mais de um devedor concorre na mesma obrigação, cada um adstrito ao pagamento de toda a dívida.”

Arnoldo Wald (2006, p. 61-62) assim conceitua a solidariedade passiva: “Ocorre solidariedade quando, havendo multiplicidade de devedores, o credor pode exigir de qualquer destes o pagamento integral do débito [...] Na relação externa, cada devedor é obrigado pela totalidade da dívida, e, na relação interna, a lei lhe assegura o direito ao reembolso das quotas alheias pagas, mediante o exercício da ação regressiva.”

Como exemplo de responsabilidade subsidiária é possível citar a responsabilidade dos sócios com relação às obrigações da sociedade, ou seja, não se pode exigir o cumprimento da obrigação societária do sócio enquanto não se exaurir o patrimônio social. Nesse sentido, são as lições de Fábio Ulhoa Coelho (2003, p. 27): “Em razão da personalização das sociedades empresárias, os sócios têm, pelas obrigações sociais, responsabilidade subsidiária. Isto é, enquanto não exaurido o patrimônio social, não se pode cogitar de comprometimento do patrimônio do sócio para a satisfação da dívida da sociedade.”

Destaque-se, ainda, que os pais, os tutores, os curadores e o inventariante poderão ser pessoalmente responsabilizados pelos créditos tributários nos casos em que tiverem agido com excesso de poder ou de forma contrária à lei, nos termos do artigo 135 do CTN.⁸⁷

Conforme ensina Luciano Amaro (1999, p. 310):

Em confronto com o artigo anterior, verifica-se que esse dispositivo exclui do pólo passivo da obrigação a figura do contribuinte (quem, em princípio, seria a pessoa em cujo nome e por cuja conta estaria agindo o terceiro), ao dispor no sentido de que o executor do ato responda *pessoalmente*.

Ainda, opcionalmente, os rendimentos e ganhos de capital auferidos por menores e outros incapazes, mesmo que inferiores ao limite de isenção, poderão ser tributados em conjunto com os rendimentos auferidos por qualquer um dos pais, do tutor, do curador ou do responsável por sua guarda. Nesse caso, os menores ou incapazes deverão ser considerados dependentes daqueles, conforme será demonstrado adiante.

Caso o menor ou o incapaz esteja sob a responsabilidade de um dos pais, em virtude de sentença judicial, somente aquele que detiver a guarda poderá declarar o menor ou o incapaz como seu dependente e tributar os rendimentos por ele auferidos, bem como se valer da dedução possível.

Veja-se o entendimento manifestado pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRPF – DECLARAÇÃO – DEPENDENTES – RENDIMENTOS PRÓPRIOS – INCLUSÃO – Optando o contribuinte pela inclusão de dependente com rendimentos próprios em sua declaração, fruindo das conseqüentes deduções, também deve oferecer à tributação os rendimentos desse mesmo dependente. Recurso negado. (Recurso 135871; 4.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10380.010915/2002-20; relator Remis Almeida Estol; data da sessão: 08/07/2004.

IRPF – RENDIMENTOS DE DEPENDENTES COM CPF PRÓPRIO – Fica caracterizado como omissão de rendimentos a falta de declaração de numerário percebido por menores com CPFs próprios pelo responsável dos mesmos, ainda mais quando o responsável e/ou seu representante legal declara os menores como dependentes. Recurso negado. (Recurso 134628; 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10480.005042/2001-24; relatora Maria Goretti de Bulhões Carvalho; data da sessão: 27/01/2005.

⁸⁷ CTN - “Art. 135 – São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] I - as pessoas referentes no artigo anterior [...]”

Destaque-se que os rendimentos e os bens dos menores declarados conjuntamente com seus pais, tutores ou curadores somente responderão pela parcela do imposto proporcional à relação entre os seus rendimentos tributáveis e o total da base de cálculo do imposto⁸⁸.

Portanto, pelo exposto, mesmo nos casos em que as pessoas físicas não são dotadas de capacidade de fato, ou seja, não têm a capacidade plena para a prática dos atos da vida civil, a legislação tributária a elas atribuiu a capacidade tributária passiva. Porém, ante a ausência da capacidade plena, os pais, tutores, curadores, responderão, de forma “solidária” com o contribuinte, em relação aos atos em que intervierem ou se omitirem, ou de forma pessoal com relação aos atos praticados com excesso de poder ou de forma contrária à lei (trata-se de responsabilidade de terceiros).

3.3 Da Sistemática de Apuração do IRPF-Antecipação

Analizados os critérios material e pessoal da regra-matriz tributária do IRPF, passa-se, agora, a estudar a sistemática de apuração desse tributo, ou seja, a forma de apuração do critério quantitativo da regra-matriz de incidência tributária. Conforme já mencionado no decurso desse trabalho, pode-se dizer que existem quatro formas de apuração do IRPF: (i) imposto retido na fonte–Antecipação, (ii) recolhimento mensal obrigatório – RMO, (iii) imposto retido exclusivamente na fonte ou tributado de forma definitiva pelo contribuinte e (iv) o complemento anual obrigatório – CAO.

Assim, a primeira sistemática de apuração (Antecipação) refere-se à retenção do imposto de renda devido pela fonte pagadora em razão: (i) de pagamentos efetuados por pessoas jurídicas ou físicas a outras pessoas físicas em função do trabalho assalariado ou (ii) dos demais pagamentos efetuados por pessoas jurídicas a pessoas físicas que não sejam decorrentes do trabalho assalariado (regra-geral), conforme será estudado a seguir.

A primeira regra, genérica, que define a obrigatoriedade de a fonte pagadora fazer a retenção e o recolhimento do imposto de renda devido, é a seguinte: *valores pagos, a*

⁸⁸ RIR/99 – “Art. 27. Os rendimentos e os bens de menores só responderão pela parcela do imposto proporcional à relação entre seus rendimentos tributáveis e o total da base de cálculo do imposto, quando declarados conjuntamente com o de seus pais, na forma do art. 4º, § 3º (Lei nº 4.506, de 1964, art. 4º, § 3º).”

*qualquer título, à pessoa física pela pessoa jurídica.*⁸⁹ Assim, sendo a fonte pagadora uma pessoa jurídica, existe a obrigatoriedade da retenção mesmo que os rendimentos pagos sejam para remunerar a prestação do serviço ou trabalho não assalariado, sem vínculo empregatício.

A segunda regra para se verificar a necessidade de retenção do tributo pela fonte pagadora é a seguinte: *valores pagos a pessoa física, pela pessoa jurídica ou outra pessoa física, em razão do trabalho assalariado.*⁹⁰ Nesse caso, considerando-se a fonte pagadora como sendo uma pessoa jurídica volta-se à primeira regra, sem novidades. Porém, caso a fonte pagadora seja uma pessoa física, com a qual o beneficiário dos rendimentos tenha vínculo de emprego haverá, necessariamente, a retenção do tributo pela fonte pagadora. Destaque-se, desde já, que essa é a única hipótese em que a fonte pagadora, sendo uma pessoa física, deverá reter o tributo. Nos demais casos em que os rendimentos são pagos por pessoas físicas, o beneficiário deverá calcular e recolher o IRPF por meio do RMO.

Ainda, necessário é destacar que os valores retidos pelas fontes pagadoras, durante o ano-calendário, nessas situações⁹¹, serão considerados como redução do imposto que será apurado no cálculo anual (CAO), ou seja, esse valor de imposto retido na fonte nada mais é do que uma antecipação do valor a ser apurado na declaração de ajuste anual, justificando-se, dessa forma, a denominação da primeira sistemática de apuração do IRPF.

Destaque-se, desde já, que essa sistemática de apuração não se confunde com a tributação exclusiva na fonte ou de forma definitiva pelo contribuinte⁹² que afronta os princípios constitucionais da universalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco (conforme já mencionado e como ainda será analisado nos itens 3.8 e 3.9).

Diz Geraldo Ataliba sobre a antecipação do imposto:

⁸⁹ RIR/99 – “Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).” “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).”

⁹⁰ RIR/99 – “Art. 624. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoas físicas ou jurídicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso I).”

⁹¹ RIR/99 – “Art. 620. [...] § 3º O valor do imposto retido na fonte durante o ano-calendário será considerado redução do apurado na declaração de rendimentos, ressalvado o disposto no art. 638 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 12, inciso V).”

⁹² Conforme será analisado, essa tributação está prevista nos artigos 638, 729, 732, 758, 773, II, do RIR/99.

Terceira conclusão: o imposto de renda na fonte é e só pode ser antecipação, não pode ser outra coisa. E se é antecipação, deve ter o tratamento da antecipação. O que quer dizer? Que seja compensação quando se apura afinal qual foi o montante da renda apurada. Quer dizer, não há como disciplinar ou interpretar o imposto de renda na fonte, como algo que desaparece e se perde; isso seria negar a relatividade do conceito de renda. É preciso chegar-se ao cabo do exercício, ao cabo do período, fazer-se o levantamento, apurar-se qual foi o saldo positivo e sobre ele aplicar-se a alíquota. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO. n.º 63, p. 25.)

Também merece destaque o pensamento de Roque Antonio Carrazza (2005, p. 41) sobre a retenção antecipada do Imposto sobre a Renda:

[...] é aceitável a exigência de imposto sobre a renda na fonte, desde que ajustado aos grandes princípios tributários, mormente o da capacidade contributiva e o da não-confiscatoriedade – o que nos reconduz à idéia de que os montantes a este título recolhidos devem ser computados por ocasião do ajuste anual.

As regras referentes ao IRPF–Antecipação, podem ser facilmente extraídas da legislação em vigor, pela análise conjunta, basicamente, dos artigos 620, 624 e 628 (já citados) e demais artigos do Livro III, do RIR/99, conforme será demonstrado a seguir.

O primeiro artigo dispõe claramente que estão sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, mediante a aplicação das alíquotas “progressivas”⁹³ vigentes, os rendimentos de que trata o Capítulo I (Rendimentos Sujeitos à Tabela Progressiva), do Título I (Tributação na Fonte), do Livro III (Tributação na Fonte e Sobre Operações Financeiras).

Os rendimentos mencionados, sujeitos à retenção na fonte na modalidade Antecipação, são, por exemplo, os seguintes:

3.3.1 Rendimentos do Trabalho Assalariado pagos pela Pessoa Jurídica ou pela Pessoa Física⁹⁴

Os rendimentos do trabalho assalariado, pagos pela pessoa jurídica ou pessoa física, sofrerão a retenção na fonte, na modalidade Antecipação, conforme a aplicação das alíquotas “progressivas” vigentes, nos termos do já citado artigo 624 RIR/99.

⁹³ Apesar de o texto legal mencionar “alíquotas progressivas”, conforme brevemente mencionado, as três alíquotas vigentes atualmente, aplicáveis ao cálculo do IRPF, não respeitam ao princípio da capacidade contributiva e da progressividade.

São considerados rendimentos tributáveis aqueles provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções e quaisquer outros proventos ou vantagens percebidas em razão do trabalho, assalariado, realizado pela pessoa física.

Amauri Mascaro Nascimento (1993, p. 277) assim define salário:

Salário é o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como prestação do trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição do mesmo aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções⁹⁵ do contrato de trabalho ou por força de lei.

Já, Arnaldo Süssekind (1999, p. 140), em razão do disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), explica que:

Em face do estatuído no art. 457⁹⁶, *caput*, da CLT, ‘remuneração’ é a soma do salário devido e pago pelo empregador a seu empregado, como contraprestação global dos serviços prestados na execução do contrato de trabalho, com a retribuição (gorjeta) por este recebida de terceiros, pelos serviços que lhes forem prestados.

Por sua vez, Sérgio Pinto Martins, (1995, p. 170) ao analisar o mesmo artigo assim concluiu: “Nossa lei (art. 457 da CLT) usa o termo remuneração, que se constituiu num conjunto de vantagens, compreendendo o valor pago diretamente pelo empregador ao empregado, que é o salário, como o pagamento feito por terceiros que corresponde às gorjetas.”

Ainda, continua Martins (1995, p. 171) sobre o conceito de salário: “O salário corresponde ao valor econômico pago diretamente pelo empregador ao empregado em função da prestação de serviço do último, destinando-se a satisfazer suas necessidades pessoais e familiares.”

Assim, pela análise conjunta das definições dos três autores citados, é possível afirmar que o rendimento do trabalho assalariado, que sofrerá a retenção do IRPF na fonte-antecipação, corresponde, basicamente, aos valores recebidos pelo empregado, em razão da prestação de serviços ao empregador, ou seja, ao salário recebido como uma contraprestação pelo serviço prestado.

⁹⁴ RIR/99 – “Art. 624. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoas físicas ou jurídicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso I).”

⁹⁵ O autor ao mencionar “interrupções do contrato de trabalho” está referindo-se ao período em que não há o trabalho, mas há o pagamento do salário como nas férias.

Portanto, pode-se citar como exemplo de rendimentos decorrentes do trabalho assalariado: (i) salários, ordenados, vencimentos, soldos, vantagens, subsídios, honorários, bolsas de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários; (ii) férias; (iii) licença especial ou licença-prêmio; (iv) gratificações, participações, prêmios; (v) comissões e corretagens; (vi) aluguel do imóvel ocupado pelo empregado e pago pelo empregador a terceiros entre outros, conforme verifica-se pela leitura do artigo 43 do RIR/99.⁹⁷

Ainda, a fim de definir os rendimentos do trabalho assalariado, passíveis de tributação, de forma antecipada, pela fonte pagadora, Sérgio Pinto Martins (1995, p. 172) estabelece as seguintes características: (i) habitualidade – o pagamento do salário deve ser habitual, já que a prestação dos serviços, decorrente de contrato de trabalho, é contínua; (ii) periodicidade – o pagamento do salário deverá ser feito após a prestação do serviço; (iii) quantificação – o

⁹⁶ CLT – “Art. 457. Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.”

⁹⁷ Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, de 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º): I - salários, ordenados, vencimentos, soldos, soldadas, vantagens, subsídios, honorários, diárias de comparecimento, bolsas de estudo e de pesquisa, remuneração de estagiários; II - férias, inclusive as pagas em dobro, transformadas em pecúnia ou indenizadas, acrescidas dos respectivos abonos; III - licença especial ou licença-prêmio, inclusive quando convertida em pecúnia; IV - gratificações, participações, interesses, percentagens, prêmios e quotas-partes de multas ou receitas; V - comissões e corretagens; VI - aluguel do imóvel ocupado pelo empregado e pago pelo empregador a terceiros, ou a diferença entre o aluguel que o empregador paga pela locação do imóvel e o que cobra a menos do empregado pela respectiva sublocação; VII - valor locativo de cessão do uso de bens de propriedade do empregador; VIII - pagamento ou reembolso do imposto ou contribuições que a lei prevê como encargo do assalariado; IX - prêmio de seguro individual de vida do empregado pago pelo empregador, quando o empregado é o beneficiário do seguro, ou indica o beneficiário deste; X - verbas, dotações ou auxílios, para representações ou custeio de despesas necessárias para o exercício de cargo, função ou emprego; XI - pensões, civis ou militares, de qualquer natureza, meios-soldos e quaisquer outros proventos recebidos de antigo empregador, de institutos, caixas de aposentadoria ou de entidades governamentais, em virtude de empregos, cargos ou funções exercidos no passado; XII - a parcela que exceder ao valor previsto no art. 39, XXXIV; XIII - as remunerações relativas à prestação de serviço por: a) representantes comerciais autônomos (Lei nº 9.250, de 1995, art. 34, § 1º, alínea "b"); b) conselheiros fiscais e de administração, quando decorrentes de obrigação contratual ou estatutária; c) diretores ou administradores de sociedades anônimas, civis ou de qualquer espécie, quando decorrentes de obrigação contratual ou estatutária; d) titular de empresa individual ou sócios de qualquer espécie de sociedade, inclusive as optantes pelo SIMPLES de que trata a Lei nº 9.317, de 1996; e) trabalhadores que prestem serviços a diversas empresas, agrupados ou não em sindicato, inclusive estivadores, conferentes e assemelhados; XIV - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições, observado o disposto no art. 39, XXXVIII (Lei nº 9.250, de 1995, art. 33); XV - os resgates efetuados pelo quotista de Fundos de Aposentadoria Programada Individual - FAPI (Lei nº 9.477, de 1997, art. 10, § 2º); XVI - outras despesas ou encargos pagos pelos empregadores em favor do empregado; XVII - benefícios e vantagens concedidos a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, ou a terceiros em relação à pessoa jurídica, tais como: a) a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, relativos a veículos utilizados no transporte dessas pessoas e imóveis cedidos para seu uso; b) as despesas pagas diretamente ou mediante a contratação de terceiros, tais como a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa, os pagamentos relativos a clubes e assemelhados, os salários e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos pela empresa, a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos na alínea "a".

empregado deve saber o montante do valor que irá receber por mês; (iv) essencialidade – o pagamento do salário é intrínseco à relação de emprego uma vez que o contrato de trabalho é oneroso; (v) reciprocidade – o empregador deve pagar o salário em razão do serviço que lhe é prestado e o empregado tem a obrigação de prestar os serviços para receber o salário.

Portanto, ao conceito de salário (valores recebidos pelo empregado, em razão da prestação de serviços ao empregador) devem-se somar as características acima mencionadas: *Salário corresponde ao valor, habitualmente recebido pelo empregado, após a prestação do serviço ao empregador, de prévio conhecimento, em razão do contrato de trabalho celebrado.*

Em razão do exposto, todo e qualquer valor recebido, de forma habitual, pelo empregado, em razão do serviço prestado ao empregador, deverá ser retido e recolhido pela fonte pagadora, na modalidade antecipação.

O valor correspondente às horas extras recebidas pelo empregado foi enquadrado no conceito de acréscimo patrimonial pelo Superior Tribunal de Justiça⁹⁸, sujeito ao IRPF, na modalidade antecipação. Confira-se parte da ementa:

O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acrêscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte. [...] No caso dos autos, o pagamento refere-se a direitos trabalhistas de natureza remuneratória (horas-extras). Ainda que decorra de transação entre as partes (acordo coletivo) e seja a menor ou estimativo, tal pagamento mantém sua natureza jurídica, não podendo ser considerado indenização. E, mesmo que de indenização se tratasse, estaria ainda assim sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está arrolado entre as hipóteses de isenção previstas em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

Adiante, será abordada a questão referente aos rendimentos isentos recebidos pelo contribuinte. De qualquer forma, o recebimento pelo empregado das horas extras trabalhadas representa um incremento no salário⁹⁹ então recebido e, portanto, um possível acréscimo patrimonial para o contribuinte. Insista-se, uma vez mais, que a tributação de forma antecipada pela fonte pagadora, sobre os valores pagos, à pessoa física, decorrentes do

⁹⁸ Recurso Especial n.º 695499/SP, julgado em 19/09/2006. Apesar de o STJ aplicar a definição do CTN ao conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, como já mencionado, o que é relevante destacar nessa decisão é a caracterização do valor recebido a título de horas extras como acréscimo patrimonial.

⁹⁹ Sérgio Pinto Martins (1995, p. 180) diz que “O adicional tem sentido de alguma coisa que acrescenta. Do ponto de vista trabalhista é um acréscimo salarial decorrente da prestação de serviços do empregado em condições mais gravosas. Pode ser dividido em adicional de horas extras, noturno, insalubridade, de periculosidade, de transferência.”

trabalho assalariado, deverá ser informada na CAO momento em que, efetivamente, apura-se o acréscimo patrimonial auferido durante o ano, ou seja, a base de cálculo do IRPF.

Continuando a análise dos rendimentos sujeitos à retenção antecipada pela fonte pagadora, deve-se destacar que o mencionado artigo 43 do RIR/99, que dispõe sobre os rendimentos tributáveis, além de não ser taxativo¹⁰⁰ e mencionar de forma exemplificativa quais são os rendimentos decorrentes do trabalho assalariado, sujeitos à retenção na fonte, deixa uma grande margem a interpretações diversas, favoráveis à tributação, ao incluir o inciso XVI, que assim dispõe: “outras despesas ou encargos pagos pelo empregador em favor do empregado”.

Em razão disso, será necessária a análise individual e detalhada de cada caso para verificar se o valor recebido pelo empregado corresponde efetivamente à contraprestação pelo serviço por ele prestado, representando, dessa forma, salário, rendimento tributável.

Esse dispositivo genérico está relacionado ao conhecido “salário indireto”, ou seja, ao recebimento pelo empregado do valor correspondente ao salário não pago em dinheiro, mas em bens ou benefícios. Trata-se do salário pago em utilidades.

Conforme ensina Amauri Mascaro Nascimento (1993, p. 286), é a forma mais antiga de salário:

O salário em utilidades é a forma mais antiga de salário. Aliás, a palavra salário vem de sal, forma de remuneração das legiões romanas. Os antigos pagavam o trabalho em animais, óleo, alimentos etc. Atualmente, os salários em utilidades se mantêm, em especial a habitação e alimentação. Formas sofisticadas surgiram, como pagamento das mensalidades escolares dos filhos do executivo, o automóvel, os cartões de crédito etc., criando problemas jurídicos cujas soluções não estão previstas em lei.

Assim, quaisquer valores pagos pelo empregador, ainda que de forma indireta, em favor do empregado, como forma de remuneração pelo serviço prestado, corresponderão à contraprestação pelo trabalho realizado e, portanto, terão natureza salarial e deverão ser tributados, pela fonte pagadora, na modalidade Antecipação.

¹⁰⁰ RIR/99 - “Art. 43 – São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidas, tais como [...]”

De fato, o artigo 622 do RIR/99¹⁰¹ vem disciplinar a remuneração indireta, sujeita à retenção na fonte por integrar a remuneração dos empregados, como por exemplo: (i) o aluguel de imóvel cedido para o uso dos diretores, gerentes, seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica; (ii) o aluguel do veículo utilizado no transporte dos administradores, gerentes, seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica; (iii) despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa, pagos diretamente ou por meio da contratação de terceiros, como o pagamento de clubes, salário e encargos sociais de empregados postos à disposição, pela empresa, aos administradores, diretores, gerentes, seus assessores ou de terceiros.

Destaque-se que, apesar de a legislação mencionar “administradores, diretores, gerentes e seus assessores”, o fato é que qualquer empregado pode receber o salário indireto, sujeito à tributação na fonte de forma Antecipada.

Ao tratar das despesas com o pagamento de benefícios ou vantagens a legislação é uma vez mais exemplificativa, o que torna bastante ampla a possibilidade de tributação pelo Fisco. De fato, é entendimento da própria Secretaria da Receita Federal¹⁰² que

são computados, para fins de apuração do imposto de renda na fonte, todos os pagamentos efetuados em caráter de remuneração pelos serviços efetivamente prestados a pessoa jurídica, inclusive as despesas de representação e os benefícios e vantagens concedidos pela empresa a título de salários indiretos, tais como despesas de supermercados e cartões de crédito, pagamento de anuidades escolares, clubes, associações etc. Integram ainda a remuneração desses beneficiários, como salário indireto, as despesas pagas ou incorridas com o aluguel de imóveis e com os veículos utilizados para o seu transporte, quando de uso particular, computando-se, também, a manutenção, conservação, consumo de combustíveis, encargos de depreciação e respectiva correção monetária, valor do aluguel ou arrendamento de veículos.

¹⁰¹ RIR/99 – “Art. 622. Integrarão a remuneração dos beneficiários (Lei nº 8.383, de 1991, art.74): I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação: a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica; b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente; II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como: a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa; b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados; c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, ou de terceiros; d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no inciso I. Parágrafo único. A falta de identificação do beneficiário da despesa e a não incorporação das vantagens aos respectivos salários dos beneficiários, implicará a tributação na forma do art. 675.”

¹⁰² SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Rendimentos Tributáveis** – Trabalho. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/RendimentosTributaveisTrabalho.htm>>. Acesso em 07 dez. 06. Em resposta à questão nº 169 – Benefícios Indiretos.

Note-se, apenas a título ilustrativo, que a própria ementa da decisão citada abaixo, proferida pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, é genérica com relação à definição de benefícios indiretos, considerando como tais todas as vantagens pagas pela empresa aos sócios ou administradores:

PRELIMINAR DE NULIDADE - A hipótese de nulidade de ato praticado pela autoridade administrativa está prevista no art. 59 do Decreto n. 70.235/72. Portanto, só se cogita da declaração de nulidade do lançamento, quando o mesmo for lavrado por pessoa incompetente. IRPF-REMUNERAÇÃO INDIRETA - Despesas e outras vantagens pagas pela empresa em benefício de seu sócio ou administrador, consideram-se como rendimentos indiretos e, portanto, sujeitos à tributação pelo imposto de renda. Preliminar rejeitada. Recurso negado. (Recurso 127521; 2º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes; Processo nº 10980.018312/99-22; relator Valmir Sandri; data da sessão: 19/06/2002).

De qualquer forma, como a previsão legal e a jurisprudência administrativa são bastante amplas e genéricas com relação aos benefícios indiretos, para se determinar a inclusão ou não desses benefícios, na base de cálculo do imposto, deverá ser levado em conta o caráter remuneratório deles, ou seja, se esses bens ou valores estão sendo entregues ao contribuinte em retribuição a determinada tarefa ou serviço prestado.

Claramente, não existirá salário e, portanto, base tributável, nos casos em que os benefícios não forem pagos em razão da relação de emprego, ou seja, em função da contraprestação do serviço prestado.

Roque Antonio Carrazza (2005, p. 81) dispõe claramente que, muitas vezes, um mesmo benefício poderá configurar salário indireto em uma situação e em outra não e cita como exemplo o aluguel do imóvel pago a um empregado:

Também podemos cogitar do aluguel do imóvel que a empresa paga ao seu empregado. Se tal se der em decorrência do próprio contrato de trabalho, para a habitação normal do empregado, haverá, sem dúvida, salário indireto. Mas, se o benefício tiver em mira propiciar ao empregado condições – que ele, em circunstâncias usuais, não teria – de receber ou hospedar condignamente clientes de alto gabarito, o interesse preponderante da empresa transforma o montante do aluguel em liberalidade social, intributável por meio de IR.

Já, Amauri Mascaro Nascimento (1993, p. 287), ao explicar a teoria Finalista, aplicável a esses casos, acaba por expor que

[...] Distingue as utilidades segundo a finalidade da sua atribuição, para considerar salariais as que são atribuídas pela prestação de serviços e não salariais as que o são apenas para a prestação de serviços. O que se pretende dizer é que quando uma utilidade é necessária para que o serviço possa ser executado, identifica-se a um equipamento ou instrumento de trabalho o que retira a sua natureza salarial [...].

Assim, insista-se, apesar de a previsão legal ser bem ampla favorecendo, num primeiro momento, a tributação de quaisquer valores pagos aos empregados pelas fontes pagadoras, necessária será a análise individual de cada caso e a existência ou não de uma relação retributiva entre o bem oferecido e o trabalho prestado. Ou seja, necessário será verificar se os benefícios pagos pela fonte pagadora são atribuídos aos empregados em razão da efetiva prestação dos serviços, casos em que, necessariamente, corresponderão ao pagamento de um salário indireto ao empregado, sujeito à tributação Antecipada pela fonte pagadora.

Existem algumas exceções que não são consideradas rendimentos tributáveis, como a ajuda de custo e a diária, por exemplo, mencionadas, entre outras, pelo artigo 39 do RIR/99 e, que, portanto, não entrarão no cálculo do rendimento bruto auferido pelo empregado. São os rendimentos considerados isentos ou não tributáveis que serão analisados no item 3.7.1.

Com exceção desses, pode-se concluir que todos os demais valores e benefícios recebidos pelo empregado, em razão do serviço prestado, sejam diretos ou indiretos, deverão ser considerados como rendimentos tributáveis (desde que não sejam necessários, indispensáveis, à realização do trabalho, como ensina Amauri Nascimento).

De fato, os valores pagos pelo empregador para atender às despesas com transporte e locomoção do empregado e de sua família, em razão da alteração do local da prestação do serviço, encaixam-se no conceito legal da ajuda de custo¹⁰³ e não correspondem a rendimentos tributários, não trazem ganhos econômicos ou acréscimo patrimonial ao contribuinte. Note-se que não se trata de despesa, habitual, com a moradia do empregado que deve ser tributada, normalmente, como rendimento do trabalho assalariado.

A ajuda de custo isenta da tributação pelo IRPF corresponde, apenas e tão somente, ao valor recebido pelo empregado para custear as despesas com a transferência da sua moradia em razão da alteração do local de trabalho. Sérgio Pinto Martins (1995, p. 188) explica a origem da ajuda de custo: “A ajuda de custo tem origem no Direito Administrativo, sendo a importância paga ao funcionário pelos cofres públicos visando a cobrir as despesas de sua transferência para outra localidade.”

¹⁰³ RIR/99 – “Art. 39. Não entrarão no cálculo do rendimento bruto: I - a ajuda de custo destinada a atender às despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XX) [...]”

Ainda, não entrarão no cômputo do rendimento bruto tributável os valores pagos a título de diárias, nos termos do artigo 39, XIII, do Decreto nº 3.000/99¹⁰⁴, quando forem destinadas exclusivamente à alimentação e pousada do empregado, em razão de trabalho eventual realizado em outro município ou mesmo no exterior. De fato, também esses valores não se encaixam no conceito constitucional de renda e proventos – não há acréscimo de patrimônio para o empregado.

Com relação às diárias, explica Sérgio Pinto Martins (1995, p. 192): “Podem ser conceituadas as diárias como o pagamento feito ao empregado para indenizar despesas com deslocamento, hospedagem ou pousada e alimentação e a sua manutenção quando precisa viajar para executar as determinações do empregador.”

Com relação à não inclusão dos valores recebidos como ajuda de custo nos rendimentos tributários, temos a jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRPF – AJUDA DE CUSTO – Somente tem natureza indenizatória, isenta do imposto sobre a renda pessoa física, a ajuda de custo destinada a atender despesas com transporte, frete e locomoção do beneficiado e de seus familiares, em caso de remoção de um município para outro, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88. Os valores recebidos a título de ajuda de custo que deixem de preencher as condições legais estabelecidas devem integrar a base de cálculo do imposto de renda na declaração de ajuste anual. Recurso negado. (Recurso 135922; 6º Câmara do 1º Conselho de Contribuintes; Processo nº 13656.000276/2001-14; relator Gonçalo Bonet Allage; data da sessão: 16/09/2004).

Portanto, os valores recebidos a título de ajuda de custo ou diária, por não representarem acréscimo patrimonial ao empregado, mas, simplesmente, reembolso pelas despesas com a transferência, instalação do empregado e de sua família ou com a alimentação e pousa, não serão tributados, de forma antecipada, pela fonte pagadora.

Destaque-se que a CLT, ao disciplinar a ajuda de custo e a diária dispõe, expressamente, que esses valores não integrarão o salário se inferiores a 50% do seu montante¹⁰⁵.

¹⁰⁴ RIR/99 - “Art. 39 [...] XIII - as diárias destinadas, exclusivamente, ao pagamento de despesas de alimentação e pousada, por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho, inclusive no exterior (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso II) [...]”

¹⁰⁵ CLT – “Art. 457. *omissis* § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.”

Porém, para fins tributários, se comprovado, efetivamente, que o valor recebido pelo empregado foi utilizado para custear a sua transferência e a de sua família para o outro local de trabalho ou para o pagamento de despesas com hospedagem e alimentação, não haverá a incidência do IRFonte sobre esse montante recebido. De fato, a legislação tributária ao disciplinar a isenção dos valores recebidos a título de diária ou ajuda de custo não estipulou qualquer limite para o gozo do benefício. Isso porque não se trata, realmente, de acréscimo patrimonial para o empregado, mas, sim, de valores recebidos que serão utilizados para a quitação das despesas com o frete e o transporte do contribuinte e de sua família, ou ainda, com a alimentação e a hospedagem em razão de viagem a trabalho.

Efetivamente, para fins de ratificar esse entendimento, destaque-se a decisão à consulta formulada à Superintendência da SRF, nº 44/99:

Órgão: Superintendência Regional da Receita Federal - SRRF / 1a. Região Fiscal
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF. Ementa: Estão isentas do imposto de renda as diárias destinadas exclusivamente ao pagamento de despesas de alimentação e pousada por serviço eventual realizado em município diferente do da sede de trabalho ou no exterior. Para efeito de isenção do imposto de renda, a caracterização de importâncias pagas a título de diárias não se sujeita ao teto fixado pela Consolidação das Leis de Trabalho. Dispositivos Legais: Lei nº 7.713/1988, art. 6º, inciso II; RIR/1999, art. 39, inciso XIII; Pareceres Normativos CST nºs 36/1978 e 10/1992. ANTÔNIO CARLOS GUIMARÃES - Superintendente Data da Decisão: 17.8.1999.

Ainda, dentro desse item, necessário é mencionar a tributação das férias e do décimo terceiro salário. O valor correspondente às férias é tributado separadamente¹⁰⁶ dos demais rendimentos auferidos pela pessoa física e se sujeita, também, à tabela “progressiva” para fins de retenção do imposto devido. No complemento anual obrigatório (CAO), as férias deverão ser tributadas em conjunto com os demais rendimentos¹⁰⁷.

¹⁰⁶ RIR/99 – “Art. 625. O cálculo do imposto na fonte relativo a férias de empregados será efetuado separadamente dos demais rendimentos pagos ao beneficiário, no mês, com base na tabela progressiva (art.620).”

¹⁰⁷ Instrução Normativa 15/01. “Art. 11. No caso de pagamento de férias, inclusive as em dobro, a base de cálculo corresponde ao salário relativo ao mês de férias, acrescido, conforme o caso, de um terço do seu valor e do abono previsto no art. 143 da CLT. § 1º O cálculo do imposto deve ser efetuado em separado de qualquer outro rendimento pago no mês, inclusive no caso de férias indenizadas, ainda que proporcionais, pagas em rescisão de contrato de trabalho. § 2º O valor da diferença de férias decorrente de reajuste salarial em mês posterior deve ser tributado em separado, no mês do pagamento. § 3º Na determinação da base de cálculo podem ser efetuadas as deduções previstas no art. 15, desde que correspondentes às férias. § 4º Na Declaração de Ajuste Anual, as férias devem ser tributadas em conjunto com os demais rendimentos.”

Diferentemente, ocorre com o décimo terceiro salário¹⁰⁸. Apesar de a sua tributação ser também separada dos demais rendimentos, com base na tabela “progressiva” mensal, não representa uma antecipação do imposto devido no ajuste anual, mas, sim, uma tributação exclusiva na fonte (note-se que essa exceção já estava prevista no parágrafo 3º do artigo 620 mencionado anteriormente) conforme será analisado no item 3.8.

Portanto, claro está que para qualquer rendimento recebido pela pessoa física, seja de pessoa jurídica ou física, como contraprestação ao trabalho exercido, a fonte pagadora ao efetuar o pagamento deverá fazer a retenção do IRPF, na modalidade Antecipação.

3.3.2 Rendimentos do Trabalho Não-Assalariado pagos pela Pessoa Jurídica

A necessidade de retenção dos valores do IRPF incidentes sobre os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica à pessoa física, em razão de trabalho não assalariado, está relacionada à primeira regra, genérica, mencionada anteriormente: *pagamentos de pessoa jurídica à pessoa física, a qualquer título*.

Ou seja, nesse caso, a legislação¹⁰⁹ claramente disciplinou a necessidade de retenção do IRPF quando a fonte pagadora for uma pessoa jurídica (podendo ser cooperativas ou, ainda, pessoas jurídicas de direito público) e a remuneração à pessoa física decorrer de um trabalho não-assalariado.

O imposto a ser retido pela fonte pagadora será calculado de acordo com a tabela “progressiva” mensal vigente e representará, também, uma antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual, ou seja, quando do complemento anual obrigatório os valores recebidos, em razão das atividades não-assalariadas, serão somados aos demais rendimentos auferidos pela pessoa física a fim de se apurar o efetivo acréscimo patrimonial. Da mesma

¹⁰⁸ RIR/99 – “Art. 638. Os rendimentos pagos a título de décimo terceiro salário (CF, art. 7º, inciso VIII) estão sujeitos à incidência do imposto na fonte com base na tabela progressiva (art. 620), observadas as seguintes normas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 26, e Lei nº 8.134, de 1990, art. 16): [...] III - a tributação ocorrerá exclusivamente na fonte e separadamente dos demais rendimentos do beneficiário.”

¹⁰⁹ RIR/99 – “Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).”

forma, os valores de IRPF recolhidos por antecipação serão, também, informados na CAO e deduzidos do imposto eventualmente apurado.

Os contribuintes do IRPF, nesse caso, são, por exemplo, os trabalhadores autônomos, os profissionais liberais, os cooperados (as importâncias pagas por cooperativa de trabalho aos cooperados pela prestação de serviços pessoais são consideradas rendimentos do trabalho não-assalariado, conforme Processo de Consulta nº 03/02, publicação no D.O.U. em 11/03/02). Por outro lado, o trabalhador avulso, por ser equiparado ao empregado assalariado, nos termos dos Pareceres Normativos CST nº 35/77 e nº 234/71, não se enquadra nesse caso, mas, sim, no item anterior.

O artigo 45 do RIR/99 cita de forma exemplificativa alguns rendimentos decorrentes de trabalho não assalariado: honorários do livre exercício das profissões de médicos, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e outras profissões assemelhadas.

Assim, a fonte pagadora (pessoa jurídica) estará obrigada a fazer a retenção do IRPF, na modalidade Antecipação, quando efetuar pagamentos à pessoa física, também, em razão do exercício do trabalho não-assalariado.

3.3.3 Rendimentos de Aluguéis e Royalties Pagos por Pessoa Jurídica

Ainda, considerando-se a necessidade de retenção do IRPF-Antecipação em razão de valores pagos por pessoa jurídica à pessoa física, sem vínculo de emprego, deve-se mencionar o pagamento de aluguéis e *royalties*.

De fato, apesar de existir um dispositivo legal específico¹¹⁰ para disciplinar a necessidade de a fonte pagadora – pessoa jurídica – dos aluguéis e *royalties* proceder à retenção do IRPF em razão dos valores pagos à pessoa física, novamente está-se diante da primeira regra: *pagamentos efetuados por pessoa jurídica à pessoa física, a qualquer título*.

¹¹⁰ RIR/99 – “Art. 631. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos decorrentes de aluguéis ou *royalties* pagos por pessoas jurídicas a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).”

Assim, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, também calculado de acordo com a tabela “progressiva”, a título de antecipação do imposto devido na declaração anual, os valores recebidos pela pessoa física, referentes a aluguéis e *royalties*, pagos pela pessoa jurídica.

A tributação dos aluguéis recebidos pela pessoa física está prevista no artigo 49¹¹¹ do Decreto nº 3.000/99 que dispõe claramente serem tributáveis os rendimentos decorrentes da ocupação, uso ou exploração de bens corpóreos, tais como: aforamento, locação ou sublocação, arrendamento ou subarrendamento, direito de uso ou passagem de terrenos, locação ou sublocação, arrendamento ou subarrendamento de pastos naturais ou artificiais ou campos de invernada, entre outros.

Para fins de apuração da base de cálculo do IRPF incidente sobre os rendimentos de aluguéis, poderão ser deduzidos, desde que suportados pelo locador, além das deduções que serão analisadas posteriormente, os valores correspondentes a: (i) impostos, taxas e emolumentos incidentes sobre o imóvel; (ii) despesas para cobrança ou recebimento do rendimento e (iii) despesas de condomínio (art. 632 RIR/99)¹¹². Também não integrará a base de cálculo, para a incidência do IRPF, o aluguel pago pela locação de imóvel sublocado.

Mencione-se a resposta expedida pela Secretaria da Receita Federal, 2ª Região Fiscal, no Processo de Consulta nº 11/02:

Rendimento de Aluguel – Deduções – Poderão ser deduzidas da base de cálculo do IRPF incidente sobre os rendimentos de aluguel pago por pessoa jurídica para pessoa física, as despesas para cobrança ou recebimento do rendimento, desde que assumidas totalmente pelo locador, sendo também possível a dedução do valor mensal por dependente, quando esta não for usufruída em outro rendimento qualquer. (FERREIRA, 2005, p. 1449).

Em razão de tudo o que foi até aqui exposto, andou bem o legislador infraconstitucional ao determinar a exclusão desses valores, suportados pelo locador, da base

¹¹¹ RIR/99 – “Art. 49. São tributáveis os rendimentos decorrentes da ocupação, uso ou exploração de bens corpóreos, tais como (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 3º, Lei nº 4.506, de 1964, art. 21, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º): I - aforamento, locação ou sublocação, arrendamento ou subarrendamento, direito de uso ou passagem de terrenos, seus acréscidos e benfeitorias, inclusive construções de qualquer natureza; II - locação ou sublocação, arrendamento ou subarrendamento de pastos naturais ou artificiais, ou campos de invernada; III - direito de uso ou aproveitamento de águas privadas ou de força hidráulica; IV - direito de uso ou exploração de películas cinematográficas ou de videoteipe; V - direito de uso ou exploração de outros bens móveis de qualquer natureza; VI - direito de exploração de conjuntos industriais.”

¹¹² RIR/99 – “Art. 632. Não integrarão a base de cálculo para incidência do imposto, no caso de aluguéis de imóveis (Lei nº 7.739, de 1989, art. 14): I - o valor dos impostos, taxas e emolumentos incidentes sobre o bem

de cálculo do IRPF. Isso porque tais valores não representam para o locador (contribuinte do IRPF) um acréscimo de patrimônio (critério material da regra-matriz de incidência), mas, ao contrário, representam despesas que, certamente, diminuem a base de cálculo do IRPF. Caso não fosse possível essa dedução, estar-se-ia tributando, certamente, o patrimônio da pessoa física e afrontando o princípio da capacidade contributiva e do não-confisco.

Por outro lado, para fins de apurar o montante tributável do IRPF, deverão ser incluídos no valor do aluguel recebido os juros de mora, as multas pela rescisão no contrato de locação e quaisquer outras compensações pelo atraso no pagamento. Efetivamente, tais valores representam um real acréscimo de patrimônio ao contribuinte.

Como *royalties*¹¹³ deverão ser entendidos os rendimentos decorrentes do uso, fruição ou exploração de direitos. Por exemplo: (i) a extração de recursos vegetais ou minerais; (ii) a pesquisa e extração de minerais; (iii) o uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas, entre outros.

Sobre a definição de *royalties*, Alberto Xavier¹¹⁴:

À luz do direito interno, o royalty é uma categoria de rendimentos que representa a remuneração pelo uso, fruição ou exploração de determinados direitos, diferenciando-se assim dos aluguéis que representam a retribuição do capital aplicado em bens corpóreos, e dos juros, que exprimem a contrapartida do capital financeiro.

Assim, quando a pessoa jurídica efetuar o pagamento à pessoa física, em razão do uso ou exploração de seus direitos, deverá proceder à retenção do IRPF na fonte, na modalidade Antecipação.

que produzir o rendimento; II - o aluguel pago pela locação do imóvel sublocado; III - as despesas para cobrança ou recebimento do rendimento; IV - as despesas de condomínio.”

¹¹³ RIR/99 – “Art. 52. São tributáveis na declaração os rendimentos decorrentes de uso, fruição ou exploração de direitos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 22, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º): I - de colher ou extrair recursos vegetais, inclusive florestais; II - de pesquisar e extrair recursos minerais; III - de uso ou exploração de invenções, processos e fórmulas de fabricação e de marcas de indústria e comércio; IV - autorais, salvo quando percebidos pelo autor ou criador do bem ou da obra. Parágrafo único. Serão também considerados *royalties* os juros de mora e quaisquer outras compensações pelo atraso no pagamento, inclusive atualização monetária (Lei nº 4.506, de 1964, art. 22, parágrafo único).”

¹¹⁴ Apud SCHOUERI; CEZAROTI, 2006, p. 46.

3.3.4 Rendimentos Pagos por Entidades de Previdência Privada

Estavam sujeitos à retenção pela fonte pagadora, unicamente na modalidade Antecipação, os benefícios pagos às pessoas físicas, pelas entidades de previdência privada, bem como os resgates efetuados, nos termos do artigo 633 do RIR/99¹¹⁵.

De fato, até 31 de dezembro de 2004, aplicava-se a tabela “progressiva” mensal, vigente à época, para se calcular o IRPF a ser retido pela fonte pagadora (entidades de previdência privada), na modalidade Antecipação, sobre os benefícios pagos ou valores resgatados.

A partir de 01 de janeiro de 2005, com a entrada em vigor da Lei nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004, ficou permitido ao contribuinte optar, até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso no plano¹¹⁶, pela aplicação da alíquota de 15% ou de alíquotas regressivas para o cálculo do IRPF a ser retido pela fonte pagadora.

No caso de opção pelo Regime Regressivo, as alíquotas aplicáveis para a apuração do IRPF a ser retido pela fonte pagadora serão menores quanto maior for o prazo de acumulação dos recursos. Assim, conforme disposto pelo artigo 1º da Lei nº 11.053/04, por exemplo, para um prazo de acumulação igual ou inferior a 02 anos, a alíquota aplicável para o cálculo do IRFonte é de 35%. Já, para um prazo superior a 10 anos de acumulação a alíquota aplicável é de 10%¹¹⁷.

¹¹⁵ RIR/99 – “Art. 633. Os benefícios pagos a pessoas físicas, pelas entidades de previdência privada, inclusive as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, ressalvado o disposto nos incisos XXXVIII e XLIV do art. 39 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 33).”

¹¹⁶ “Art. 1º [...] § 6º As opções mencionadas no § 5º deste artigo deverão ser exercidas até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar, por sociedade seguradora ou em FAPI e serão irretratáveis, mesmo nas hipóteses de portabilidade de recursos e de transferência de participantes e respectivas reservas. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)”.

¹¹⁷ “Art. 1º É facultada aos participantes que ingressarem a partir de 1º de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas: I - 35% (trinta e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação inferior ou igual a 2 (dois) anos; II - 30% (trinta por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 2 (dois) anos e inferior ou igual a 4 (quatro) anos; III - 25% (vinte e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 4 (quatro) anos e inferior ou igual a 6 (seis) anos; IV - 20% (vinte por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 6 (seis) anos e inferior ou igual a 8 (oito) anos; V - 15% (quinze por cento), para recursos com prazo de

Destaque-se que nesses casos o imposto retido pela fonte pagadora não será mais considerado como Antecipação, ou seja, não será deduzido do saldo do imposto apurado na CAO. De fato, conforme § 2º, do artigo 1º da Lei nº 11.053/04 o valor retido pela fonte pagadora será definitivo (o que, conforme já mencionado e como será novamente analisado adiante, afigura-se inconstitucional).

Efetivamente, a tributação exclusiva na fonte ou definitiva de rendimentos afronta o princípio da capacidade contributiva e o da universalidade da tributação pelo IRPF. Isso porque, os valores dos benefícios ou resgates, referentes ao IRPF retido definitivamente, não entrarão no cômputo anual dos rendimentos auferidos pelo contribuinte, ou seja, no momento da apuração do efetivo acréscimo patrimonial.

No caso de opção pelo antigo regime (Regime “Progressivo”), a única alíquota aplicável para apuração do IRPF a ser retido pela fonte pagadora é de 15%, conforme dispõe o artigo 3º da Lei nº 11.053/2004¹¹⁸, nos casos dos resgates parciais ou totais.

Nesse caso, porém, o imposto retido deve ser considerado como Antecipação do imposto a ser apurado na CAO, ou seja, os recursos resgatados, nessa hipótese, serão somados aos rendimentos auferidos durante o ano pela pessoa física, para fins de apuração da efetiva base de cálculo do IRPF, e o imposto antecipado será descontado do imposto a ser então apurado, por meio da aplicação da tabela “progressiva” anual vigente à época da entrega da Declaração de Ajuste.

Assim, apesar de estar sendo tributado um rendimento auferido pela pessoa física por meio de uma única alíquota, o que afronta o princípio da universalidade, já que não é possível segregar a renda em razão da sua natureza, pois o IRPF não é seletivo, conforme ensina Roque Antonio Carrazza¹¹⁹, essa tributação não deixa de ser mera antecipação do IRPF devido na CAO, momento em que se apurará o real acréscimo patrimonial do contribuinte em

acumulação superior a 8 (oito) anos e inferior ou igual a 10 (dez) anos; e VI - 10% (dez por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 10 (dez) anos.”

¹¹⁸ “Art. 3º A partir de 1º de janeiro de 2005, os resgates, parciais ou totais, de recursos acumulados relativos a participantes dos planos mencionados no art. 1º desta Lei que não tenham efetuado a opção nele mencionada sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), como antecipação do devido na declaração de ajuste da pessoa física, calculado sobre [...]”

¹¹⁹ “De revés, a carga tributária há de ser a mesma, pouco importando se a renda adveio do trabalho do contribuinte ou de aplicações financeiras por ele feitas, de aluguéis de imóveis adquiridos mediante esforço próprio ou recebidos por herança, do empenho profissional ou da sorte (v.g., loteria, jogo), ou de circunstâncias fortuitas (v.g. encontro de tesouro).” (CARRAZZA, 2005, p. 64).

razão da soma de todos os valores auferidos durante o ano e da exclusão das deduções possíveis.

3.3.5 Rendimentos Diversos pagos por Pessoa Jurídica à Pessoa Física

Ainda, a fim de abranger a tributação e a retenção, pela fonte pagadora, de todos os rendimentos pagos pela pessoa jurídica à pessoa física, mesmo os que não estejam vinculados à prestação de serviços assalariados, ratificando-se a primeira regra (*valores pagos, a qualquer título, a pessoa física pela pessoa jurídica*), o artigo 639¹²⁰ do RIR/99 dispõe claramente que estão sujeitos à incidência do imposto na fonte quaisquer outros rendimentos pagos por pessoa jurídica à pessoa física, para os quais não haja incidência específica e não estejam incluídos entre aqueles tributados exclusivamente na fonte.

Ou seja, com exceção dos valores pagos pela pessoa jurídica à pessoa física que estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte (conforme será analisado posteriormente) e aqueles que se encaixam nas regras anteriormente estudadas, os demais valores pagos à pessoa física deverão ser tributados pela fonte pagadora (necessariamente uma pessoa jurídica), na modalidade Antecipação.

Uma vez mais se tem um artigo genérico que apenas favorece a tributação pelo Fisco. Isso fica muito claro ao interpretar-se o artigo 2º, §1º, da Instrução Normativa nº 15/01, que dispõe:

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.

¹²⁰ RIR/99 – “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).”

Apenas a título exemplificativo, a fim de se demonstrar a amplitude da possibilidade de tributação pelo IRPF, dos diversos valores recebidos pela pessoa física de fontes pagadoras jurídicas, citem-se¹²¹:

- (i) as importâncias com que for beneficiado o devedor, nos casos de perdão de dívida ou cancelamento de dívida em troca de serviços prestados; (ii) as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva; (iii) os juros compensatórios ou moratórios de qualquer natureza, inclusive os que resultarem de sentença.

Assim, pode-se afirmar que quaisquer rendimentos recebidos pela pessoa física, decorrentes ou não do trabalho assalariado, de pessoas jurídicas, estarão sujeitos à incidência do IRPF na fonte.

De fato, apesar de genérico, esses dispositivos estão em conformidade com os princípios da universalidade e da generalidade, já estudados, que regem a instituição e cobrança do imposto em questão.

3.4 Das Deduções Mensais e Da Tabela “Progressiva” Mensal aplicáveis ao Cálculo do IRPF-Antecipação - Exemplos Práticos

Para a determinação, mensal, da base de cálculo sujeita à incidência do IRPF-Antecipação¹²², deverão ser consideradas as deduções permitidas em lei, como por exemplo: (i) a quantia de R\$ 132,05¹²³ por dependente; (ii) o valor pago a título de pensão alimentícia em cumprimento de decisão ou acordo judicial; as (iii) contribuições para a previdência privada domiciliada no Brasil e para a previdência oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e (iv) a quantia correspondente à parcela isenta (R\$ 1.313,69) dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 anos de idade¹²⁴.

¹²¹ Art. 55 do RIR/99

¹²² RIR/99 – “Art. 641. Para determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto na fonte (art.620), serão permitidas as deduções previstas nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, incisos II a VI).”

¹²³ Valor estipulado pela Medida Provisória nº 340, de 29 de dezembro de 2006, que alterou o artigo 4º da Lei nº 9.250/95.

¹²⁴ Arts. 642, 643, 644 e 645

Assim, pode-se dizer que a base de cálculo, sobre a qual se aplicará a tabela “progressiva” (que, conforme já mencionado e como será analisado, após determinado montante de rendimento tributável não é mais progressiva – item 3.10.2) para o cálculo do imposto a ser retido pela fonte pagadora, é formada pelo: somatório de todos os rendimentos pagos no mês, pela mesma fonte pagadora, menos as deduções permitidas¹²⁵:

$$\sum \text{rendimentos (-) deduções} = \text{base de cálculo IRPF-Antecipação}$$

Sendo as fontes pagadoras diversas (pessoa jurídica e pessoa física ou mesmo duas pessoas jurídicas distintas), apenas uma delas poderá valer-se das deduções mencionadas para a apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação.

Destaque-se, desde já¹²⁶, que o valor atual, de R\$ 132,05, passível de ser deduzido para fins de apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação, é, certamente, bastante inferior às despesas suportadas pelo contribuinte (por exemplo, com roupas, calçados, alimentação, higiene, livros, cursos extra-curriculares, cultura e diversão) na criação de seus dependentes, pelo que, necessariamente, estão sendo tributados valores que não representam ingresso de rendimento novo ao contribuinte, mas, sim, despesas, em clara afronta ao princípio da capacidade contributiva e do não-confisco.

Poderão ser considerados dependentes¹²⁷ para fins de dedução do rendimento bruto tributável: (i) o cônjuge; (ii) o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se houver filhos; (iii) o filho, a filha, a enteada ou o enteado, até vinte e um anos ou de qualquer idade quando for incapacitado física ou mentalmente para o trabalho; (iv) o filho, a filha, a enteada ou o enteado, até vinte e quatro

¹²⁵ RIR/99 – “Art. 646. A base de cálculo do imposto na fonte, para aplicação da tabela progressiva (art.620), será a diferença entre (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º): I - o somatório de todos os rendimentos pagos, no mês, pela mesma fonte pagadora, exceto os tributados exclusivamente na fonte e os isentos; e II - as deduções permitidas na Seção VI.”

¹²⁶ As conseqüências da limitação às deduções, para fins de apuração da base de cálculo do IRPF, serão analisadas detalhadamente na CAO, no item 3.10.2, uma vez que ficará evidente a tributação de valores que foram gastos pelo contribuinte, durante o ano, para a sua manutenção e de sua família. Efetivamente, apenas na apuração da base de cálculo do IRPF, na declaração anual, é que se poderá analisar a ocorrência da tributação do patrimônio ou do real acréscimo patrimonial auferido pela pessoa física.

¹²⁷ RIR/99 – “Art. 642. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a quantia de noventa reais por dependente, observado o disposto nos parágrafos do art. 77 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso III).”

anos, se universitário ou cursando escola técnica de 2º grau¹²⁸; (v) o menor pobre, até vinte e um anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial; (vi) os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal (R\$ 1.313,69¹²⁹); (vii) o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador; (viii) o irmão, neto bisneto, sem arrimo dos pais, até vinte e um anos (ou vinte e quatro anos se cursar ensino superior ou técnico de 2º grau), desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade, se incapacitado física ou mentalmente para o trabalho.

Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges, ficando vedada a dedução concomitante do montante referente ao mesmo dependente.

Já, no caso de pais separados, o contribuinte poderá considerar como dependentes os filhos que ficarem sob sua guarda, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente devendo oferecer à tributação, na sua declaração, os rendimentos recebidos pelo filho (como mencionado no item 3.2).

Ainda, o cônjuge que estiver pagando pensão judicial não poderá considerar como dependente o filho beneficiário desse valor; poderá, todavia, deduzir dos seus rendimentos brutos o valor da pensão paga, conforme será verificado ainda nesse item.

A respeito do assunto, vejamos a decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRPF. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. DEPENDENTES - Para fins de dedução da base de cálculo do imposto, os filhos beneficiados com o pagamento de pensão alimentícia, por falta de amparo legal, não poderão constar, como dependentes. Podem ser considerados dependentes somente os filhos que vivam sob a guarda daquele que pleiteia a dedução. Recurso negado. (Recurso 146626; 6.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 13652.000196/2003-61; relatora Sueli Efigênia Mendes de Britto; data da sessão: 26/05/2006).

Caberá sempre ao contribuinte informar à fonte pagadora, no caso de rendimentos do trabalho assalariado, a quantidade de dependentes que deverão ser considerados na

¹²⁸ O fato de ter completado 25 anos durante o ano não ocasiona a perda a condição de dependência, conforme se verifica pela resposta à pergunta nº 323. (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Deduções** – Dependentes. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/DeduccoesDependentes.htm>>. Acesso em: 07 dez. 06.)

¹²⁹ Conforme a IN/SRF 340/06.

determinação da base de cálculo do imposto, devendo a documentação comprobatória permanecer com a fonte pagadora para eventual apresentação à fiscalização¹³⁰.

Outro valor que pode ser deduzido, para fins de apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação, é o valor pago a título de pensão alimentícia¹³¹, em cumprimento à decisão ou acordo judicial. Destaque-se que os acordos entre as partes concernentes aos pagamentos de pais para filhos não poderão ser considerados dedutíveis. Ainda, como destacado acima, a partir do mês em que se inicia o pagamento da pensão judicial, não poderá o cônjuge alimentante valer-se da dedução do dependente.

O prestador da pensão alimentícia deverá informar à fonte pagadora sobre o pagamento que está realizando, a fim de que seja efetuada a dedução. Em algumas hipóteses, a própria fonte pagadora já é oficiada pelo Poder Judiciário, ficando responsável pelo desconto do valor e pagamento ao beneficiário.

Destaque-se, desde já, que a importância descontada da folha de salário, pela fonte pagadora, referente ao valor da pensão judicial, não está sujeito à retenção na fonte, motivo pelo qual deverá o beneficiário da pensão efetuar o recolhimento do IRPF por meio do recolhimento mensal obrigatório (RMO – item 3.6). Caso o beneficiário da pensão seja menor ou incapaz o recolhimento mensal deverá ser feito pelo pai, tutor ou curador que detém a guarda judicial (como já demonstrado no item 3.2).

Uma vez mais é interessante citar o entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda sobre o tema em questão:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – PENSÃO JUDICIAL – Os valores recebidos a título de pensão judicial devem ser declarados inclusive, pelo beneficiário dos rendimentos e se sujeitam à tributação mensal pelo carnê-leão e à declaração de ajuste anual. Recurso negado. (Recurso 141915; 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10840.001394/99-16; relatora Silvana Mancini Karam; data da sessão: 08/12/2005)

Conforme verificado, apenas serão dedutíveis os valores pagos a título de pensão, de acordo com a decisão judicial. Porém, a legislação vem determinar, expressamente, que não

¹³⁰ RIR/99 – “Art. 642. *omissis*. § 1º Caberá ao contribuinte, no caso de rendimentos do trabalho assalariado, informar à fonte pagadora os dependentes que serão utilizados na determinação da base de cálculo do imposto, devendo o documento comprobatório ser mantido pela fonte, à disposição da fiscalização.”

¹³¹ RIR/99 – “Art. 643. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderão ser deduzidas as importâncias pagas a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão ou acordo judicial, inclusive a prestação de alimentos provisionais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso II).”

serão dedutíveis da base de cálculo mensal as importâncias pagas a título de despesas médicas e de instrução dos alimentandos, mesmo quando realizadas em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente. Para essas despesas, o legislador admite a dedução apenas quando da apuração anual do imposto de renda.¹³²

Nesse sentido é a jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRPF-DESPESA COM INSTRUÇÃO – As despesas de educação do alimentado, pagas pelo alimentante em razão de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, podem ser deduzidas na declaração de ajuste anual, respeitando o limite individual de um mil e setecentos reais. IRPF-DESPESA COM DEPENDENTES - É inadmissível a acumulação das deduções na declaração de ajuste anual a título de pensão alimentícia judicial e de dependentes, quando se trata do mesmo beneficiário (alimentado e dependente). Recurso parcialmente provido. (Recurso 128389; 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10680.002879/00-12; relator César Benedito Santa Rita Pitanga; data da sessão: 22/05/2002).

Caso o pagamento da pensão judicial decorra de sentença judicial, prolatada no exterior, a dedução desse valor somente será possível após a homologação da sentença no Brasil, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹³³.

Entende o Conselho de Contribuintes de Contribuintes antes da atribuição da competência ao STJ:

PENSÃO PAGA POR ESTRANGEIRO, RESIDENTE NO BRASIL – No caso de pensão alimentícia paga por estrangeiro, residente no Brasil, à ex-esposa, residente no exterior, não há dúvida de que a quantia a ser devida é fixada na esfera judicial, por qualquer das modalidades permitidas em lei processual que regulou a separação dos cônjuges, mas o direito ao abatimento só se efetiva caso a sentença de alimentos ou a sentença de divórcio que compreenda o acordo entre as partes tenha sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal (Ac. 104-5.273/85 – DO 14/01/88).

Outros valores que podem ser deduzidos do rendimento bruto, sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, no caso de trabalho assalariado, são as contribuições para (i) a previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (ii) a previdência privada domiciliada no país, destinadas a custear benefícios complementares

¹³² RIR/99 - “Art. 78 [...] § 4º Não são dedutíveis da base de cálculo mensal as importâncias pagas a título de despesas médicas e de educação dos alimentandos, quando realizadas pelo alimentante em virtude de cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, § 3º). § 5º As despesas referidas no parágrafo anterior poderão ser deduzidas pelo alimentante na determinação da base de cálculo do imposto de renda na declaração anual, a título de despesa médica (art. 80) ou despesa com educação (art. 81) (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, § 3º).”

¹³³ Competência atribuída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que acrescentou ao artigo 105, inciso I, a alínea “i” (Resolução do STJ n.º 22 – 31/12/04).

assemelhados aos da previdência social¹³⁴; e (iii) a parcela isenta correspondente a R\$ 1.313,69, dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 anos¹³⁵.

Utilizando-se o contribuinte das deduções mencionadas, deverá estar ciente de que todos os valores estarão sujeitos à comprovação ou justificação se solicitados pela autoridade fiscalizadora, dentro prazo decadencial para a conferência do lançamento.

Ainda, as deduções poderão ser glosadas, sem a audiência do contribuinte, caso sejam consideradas exageradas em relação aos rendimentos declarados ou se forem incabíveis¹³⁶. Nesse caso, estará havendo uma subjetividade por parte do Fisco, que não pode ser admitida em face dos princípios constitucionais até aqui expostos. De fato, a fim de se atender ao princípio da capacidade contributiva, em especial a subjetiva e se evitar o tributo confiscatório, deverão ser consideradas e analisadas, individualmente, pelo Fisco todas as despesas incorridas pelo contribuinte necessárias à sua manutenção e a de sua família.

A tabela “progressiva” mensal vigente¹³⁷, que deve ser aplicada para fins de apuração do IRPF a ser retido pela fonte pagadora (pessoa jurídica ou física) sobre os rendimentos pagos à pessoa física, em razão da prestação de trabalho assalariado e não-assalariado, após as deduções permitidas, é a seguinte:

¹³⁴ RIR/99 – “Art. 644. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderão ser deduzidas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, incisos IV e V): I - as contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II - 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. Parágrafo único. A dedução permitida pelo inciso II aplica-se exclusivamente à base de cálculo relativa a rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, ou de administradores, assegurada, nos demais casos, a dedução dos valores pagos a esse título, por ocasião da apuração da base de cálculo do imposto devido no ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, parágrafo único).”

¹³⁵ RIR/99 – “Art. 645. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a quantia de novecentos reais, correspondente à parcela isenta (art. 39, XXXIV) dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 anos de idade (Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso VI).”

¹³⁶ RIR/99 – “Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 3º). § 1º Se forem pleiteadas deduções exageradas em relação aos rendimentos declarados, ou se tais deduções não forem cabíveis, poderão ser glosadas sem a audiência do contribuinte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 4º). § 2º As deduções glosadas por falta de comprovação ou justificação não poderão ser restabelecidas depois que o ato se tornar irreversível na esfera administrativa (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 5º). § 3º Na hipótese de rendimentos recebidos em moeda estrangeira, as deduções cabíveis serão convertidas para Reais, mediante a utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América fixado para venda pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do pagamento do rendimento.”

¹³⁷ Conforme Medida Provisória nº 340/06.

Tabela 2 – Tabela progressiva mensal

Base de Cálculo em R\$	Alíquota %	Parcela a Deduzir
Até 1.313,69	-	-
De 1.313,70 a 2.625,12	15%	197,05
Acima de 2.625,12	27,5%	525,19

Fonte: Medida Provisória n.º 340, de 29 de dezembro de 2006.

Assim, considerando-se as seguintes situações:

a) Pessoa física empregada, recebe como salário o valor de R\$ 2.700,00, tem 02 dependentes. A fonte pagadora (pessoa física ou jurídica) conhecedora da situação, deverá fazer a retenção mensal de: R\$ 123,79.

Valor bruto salário: R\$ 2.700,00

Previdência oficial¹³⁸ (11%): R\$ 297,00

02 Dependentes: R\$ 264,10

Base de cálculo: R\$ 2.138,90

Alíquota IRPF 15%: R\$ 320,84

Parcela deduzir: R\$ 197,05

IRPF devido: R\$ 123,79

b) Pessoa física empregada, recebe como salário o valor de R\$ 4.500,00 e, nos termos da decisão judicial homologatória do divórcio, paga o valor de R\$ 1.000,00 a título de pensão judicial. A fonte pagadora (pessoa física ou jurídica) conhecedora da situação, deverá fazer a retenção mensal de: R\$ 352,56

¹³⁸ Tabela 3 – Tabela de Contribuição - INSS

Salário-de-contribuição (R\$)	Alíquota
até R\$ 840,55	7,65%
R\$ 840,500 a R\$ 1.050,00	8,65%
R\$ 1.050,01 a R\$ 1.400,91	9,00%
R\$ 1.400,92 até R\$ 2.801,82	11%

Fonte: Portaria MPS n.º 342, de 16 de agosto de 2006.

Valor bruto salário: R\$ 4.500,00

Previdência oficial (11%): R\$ 308,20

Pensão judicial: R\$ 1.000,00

Valor líquido: R\$ 3.191,80

Alíquota IRPF 27,5%: R\$ 877,75

Parcela deduzir: R\$ 525,19

IRPF devido: R\$ 352,56

c) Pessoa física autônoma, presta serviços referentes à consultoria jurídica e recebe valor de R\$ 6.000,00, de uma pessoa jurídica. A pessoa física tem 01 dependente e a contribuição ao INSS já foi descontada por outra fonte pagadora. A fonte pagadora conhecedora da situação, deverá fazer a retenção mensal de: R\$ 1.088,50.

Valor bruto honorários: R\$ 6.000,00

01 Dependente: R\$ 132,05

Base de cálculo: R\$ 5.867,95

Alíquota IRPF 27,5%: R\$ 1.613,69

Parcela deduzir: R\$ 525,19

IRPF devido: R\$ 1.088,50

3.5 Do IRPF Não Retido pela Fonte Pagadora e da “Responsabilidade” do Contribuinte

Conforme já mencionado, para os casos citados anteriormente, a fonte pagadora nada mais faz do que recolher, aos cofres públicos, de forma antecipada, os valores que, possivelmente, seriam devidos pelo contribuinte quando do cálculo do ajuste anual.

Assim sendo, mesmo que a fonte pagadora deixe de proceder à retenção e ao recolhimento do tributo incidente sobre os rendimentos pagos, mensalmente, o contribuinte não estará exonerado de incluí-los em sua CAO e proceder ao cálculo e recolhimento do IRPF devido sobre esse montante.

Efetivamente, a entrega declaração de ajuste anual, conforme será analisada (item 3.10), representa o momento em que deverão ser oferecidos à tributação todos os rendimentos auferidos durante o ano para se apurar a efetiva base de cálculo do IRPF (acréscimo patrimonial) em respeito aos princípios da capacidade contributiva e da universalidade da tributação.

Veja-se, nesse sentido, o entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO – RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE – DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL – A falta de retenção pela fonte pagadora do imposto sobre rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, no regime de antecipação, não exonera o beneficiário titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária. Deve o contribuinte, como titular da disponibilidade econômica destes rendimentos, oferecê-los à tributação do imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual ainda que não tenha havido a tributação destes rendimentos na fonte [...] (Recurso 149.332; 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 11543.002459/00-46; relator Antonio José Praga de Souza; data da sessão: 26/05/2006)

Mencione-se, ainda, parte do voto proferido pela Conselheira Relatora Maria Helena Cotta Cardozo, ao julgar o recurso nº 106-125375¹³⁹:

Nessa sistemática, a responsabilidade da fonte pagadora cessa com a apresentação da Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física pelo beneficiário do rendimento. A partir daí, a obrigação passa a ser do contribuinte, a quem compete efetuar o ajuste com vistas à apuração do resultado – se imposto a pagar ou a restituir.

Portanto, comprovado que o contribuinte já incluiu o rendimento, correspondente ao imposto não retido, em sua declaração de ajuste, e, por consequência, já o ofereceu à tributação, deverá a fonte pagadora suportar apenas a multa e os juros de mora calculados, até a data da entrega da declaração, sobre o imposto que deveria ter sido retido, conforme dispõe

¹³⁹ 4ª Câmara da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Processo Administrativo nº 13884.00228/00-41, data da sessão: 22/11/2005

o artigo 722 do RIR/99¹⁴⁰. A partir da entrega da CAO, portanto, cessa a responsabilidade da fonte pagadora pelo tributo que não foi antecipado.

Com relação à responsabilidade da fonte pagadora pelo crédito tributário, inclusive, pela multa e pelos juros, antes da entrega da Declaração de Ajuste, mencione-se o Parecer Normativo da SRF nº 01/2002¹⁴¹. Efetivamente, antes da entrega da CAO a responsabilidade pelo crédito tributário é atribuída à fonte pagadora nos termos dos artigos 45, parágrafo único e 128 do CTN.

Alberto Xavier assim se manifestou sobre o assunto:

A disposição está em plena coerência com a definição de responsável dada nos arts. 121, II e 128 do mesmo Código, pois que a fonte pagadora é um terceiro que apesar de não ter relação direta com o fato gerador (dado pela titularidade da renda) encontra-se contudo a este vinculado, vínculo que resulta do fato de ser ele que procede ao pagamento dos rendimentos e proventos que constituem o fato gerador do Imposto de Renda. Ao abrigo dessa autorização concedida expressamente pela lei complementar, a legislação ordinária introduziu um regime especial de incidência do Imposto de Renda, que entre nós é designada comumente por Imposto de Renda na Fonte. (REVISTA, 1991, p. 95).

Por outro lado, tem-se o entendimento na doutrina de que a fonte pagadora é mero agente arrecadador e tem por função auxiliar o Estado na arrecadação tributária, agilizando os recolhimentos e evitando as sonegações. Assim, caso a fonte pagadora não cumpra a sua obrigação de reter o tributo e repassá-lo ao Estado, deverá ser-lhe aplicada uma sanção pelo descumprimento, mesmo antes da entrega da Declaração de Ajuste, mas não lhe ser atribuída a responsabilidade pelo crédito tributário.

Nesse sentido, é que Alexandre Barros Castro (2004, p. 433) diz: “Crer que a fonte pagadora, em não retendo se transmudaria em contribuinte, implica impor-lhe obrigação alheia, como se punição fosse, contrariando inteiramente o art. 3º do CTN [...]”

¹⁴⁰ RIR/99 - “Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103). Parágrafo único – No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-à a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido sem obrigatoriedade do recolhimento deste.”

¹⁴¹ Parecer Normativo 01/2002: IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE. Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física [...] serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora [...] Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física [...] que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação [...].

De qualquer forma, seja atribuída ou não a responsabilidade à fonte pagadora pelo crédito tributário, não retido e não recolhido, antes da entrega da Declaração de Ajuste, o fato incontroverso¹⁴² (que interessa para o presente trabalho) é que o contribuinte, titular da disponibilidade econômica, em razão de se tratar da sistemática de apuração do IRPF por Antecipação, tem o dever de informar na CAO os rendimentos auferidos, mesmo que não tenham sofrido a retenção, a fim de que seja possível apurar o efetivo acréscimo patrimonial tributável. Portanto, a partir da entrega da Declaração de Ajuste, a responsabilidade pelo tributo que deveria ter sido recolhido pela fonte pagadora deve ser atribuída ao contribuinte.

3.6 Do Recolhimento Mensal Obrigatório – RMO – (carnê-leão)

Pelo até aqui exposto, claro ficou que a fonte pagadora, seja pessoa jurídica ou pessoa física, será responsável pela retenção do IRPF-Antecipação incidente sobre os rendimentos pagos à pessoa física, decorrentes do trabalho assalariado. Ainda a pessoa jurídica, enquanto fonte pagadora, deverá fazer, também, a retenção do IRPF incidente sobre quaisquer outros rendimentos pagos à pessoa física, inclusive rendimentos do trabalho não-assalariado.

Portanto, com exceção desses casos em que a retenção do imposto sobre a renda deverá ser feita pela fonte pagadora, os demais rendimentos recebidos pela pessoa física de (i) outras pessoas físicas e de (ii) fontes situadas no exterior, transferidos ou não para o Brasil, estarão sujeitos ao recolhimento mensal e obrigatório (RMO) do imposto sobre a renda¹⁴³.

Portanto, pode-se afirmar que deverão ser tributados, mensalmente, por meio do RMO, por exemplo: (i) os rendimentos do trabalho, sem vínculo empregatício, pagos por

¹⁴² Cite-se ainda, a título exemplificativo, as seguintes decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes: Recurso nº 132.789, Processo Administrativo nº 13527.000095/2001-63; Recurso nº 144894, Processo Administrativo nº 19515.000497/2002-64; Recurso nº 132.294, Processo Administrativo nº 10882.001636/2002-14; Recurso nº 106-132872, Processo Administrativo nº 10380.011333/2001-80.

¹⁴³ RIR/99 – “Art. 106. Está sujeita ao pagamento mensal do imposto a pessoa física que receber de outra pessoa física, ou de fontes situadas no exterior, rendimentos que não tenham sido tributados na fonte, no País, tais como (Lei nº 7.713, de 1988, art. 8º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 24, § 2º, inciso IV): I - os emolumentos e custas dos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos e outros, quando não forem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos; II - os rendimentos recebidos em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial, ou acordo homologado judicialmente, inclusive alimentos provisionais; III - os rendimentos recebidos por residentes ou domiciliados no Brasil que prestem serviços a embaixadas, repartições consulares, missões diplomáticas ou técnicas ou a organismos internacionais de que o Brasil faça parte; IV - os rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas físicas.”

pessoas físicas¹⁴⁴; (ii) os rendimentos de locação e sublocação de bens móveis e imóveis e *royalties*, recebidos de pessoas físicas; (iii) os rendimentos decorrentes da pensão judicial, conforme citado anteriormente; (iv) os rendimentos recebidos por residentes ou domiciliados no Brasil, que prestem serviços a embaixadas, repartições consulares, missões diplomáticas ou a organismos internacionais de que o Brasil faça parte; (v) os emolumentos e custas recebidos pelos serventuários da Justiça, como tabeliães, notários, oficiais públicos, quando a remuneração não for feita exclusivamente por órgão público¹⁴⁵; (vi) os juros recebidos em razão de empréstimo concedido a pessoa física, entre outros.

O recolhimento mensal e obrigatório do IRPF será devido sempre que a soma dos rendimentos recebidos de pessoas físicas e do exterior, após as deduções permitidas, for superior ao limite de isenção (atualmente R\$ 1.313,69¹⁴⁶). Se o total dos rendimentos recebidos no mês for inferior ao limite de isenção, o contribuinte estará dispensado do RMO, porém o valor recebido deverá ser incluído como rendimento tributável na declaração de ajuste anual, em cumprimento aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da universalidade.

A base de cálculo sujeita ao RMO é representada pela diferença entre o total dos rendimentos auferidos de pessoa física e do exterior deduzidos os valores permitidos (que serão analisados adiante), ou seja:

$$(\sum \text{ dos rendimentos recebidos de pessoa física e exterior}) - \text{deduções} = \text{base de cálculo do RMO}^{147}$$

O rendimento estará sujeito ao RMO no mês do efetivo recebimento pela pessoa física, ou seja, no mês da entrega dos recursos, ainda que mediante depósito em conta bancária. O recolhimento do imposto, porém, será efetuado até o último dia útil do mês seguinte ao do recebimento do rendimento.

¹⁴⁴ Assim, estão sujeitos ao RMO os rendimentos auferidos por pessoa física referentes aos honorários decorrentes do exercício das profissões liberais, quando pagos por outra pessoa física, por exemplo: honorários recebidos por médicos, advogados, dentistas, engenheiros, arquitetos, decoradores, veterinários, entre outros.

¹⁴⁵ Independentemente de a fonte pagadora ser pessoa física ou jurídica, exceto quando remunerados exclusivamente pelos cofres públicos, as importâncias recebidas pelos tabeliães, notários e oficiais públicos, deverão ser submetidos ao recolhimento do IRPF por meio do carnê-leão.

¹⁴⁶ Conforme Medida Provisória nº 340/06.

¹⁴⁷ RIR/99 – “Art. 110. Constitui base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto a diferença entre os rendimentos de que tratam os arts. 106 e 107 e as deduções previstas nos arts. 74 a 79, observado o disposto nos arts. 47, 48 e 50 (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º, 3º, § 1º, e 8º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º). § 1º As deduções a que se referem os arts. 74, 77 e 78 somente poderão ser efetuadas quando não tiverem sido deduzidas de outros

Os rendimentos mensais sujeitos à incidência do RMO deverão integrar a base de cálculo do imposto na declaração de ajuste anual e o imposto recolhido mensalmente será compensado com o imposto a ser apurado nessa declaração¹⁴⁸, motivo pelo qual tal sistemática está de acordo com os princípios constitucionais que regulamentam a tributação do IRPF, assim como ocorre com o IRPF-Antecipação.

3.6.1 Dos Rendimentos Recebidos de Fonte Situada no Exterior

Conforme mencionado, os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior, com as quais o contribuinte, residente no Brasil, tenha ou não vínculo de emprego, ainda que não tenham sido transferidos para o Brasil, estarão sujeitos ao RMO e, posteriormente, deverão ser informados na Declaração de Ajuste Anual.

A título exemplificativo, estão sujeitos ao recolhimento mensal obrigatório os rendimentos decorrentes de aplicações financeiras situadas no exterior. De fato, conforme resposta dada pela 9ª Região Fiscal, ao Processo de Consulta nº 133/01: *Incide o imposto de renda, recolhido na forma de carnê-leão, sobre os rendimentos de aplicações financeiras recebidos, transferidos ou não para o Brasil, convertidos em moeda brasileira de acordo com os critérios fixados na legislação regente.*

Para apurar-se a base de cálculo do imposto devido mensalmente, os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior serão convertidos em reais, mediante a utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América, informado para compra pelo Banco Central do Brasil, para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao recebimento do rendimento¹⁴⁹.

rendimentos sujeitos à tributação na fonte. § 2º As deduções a que se refere o art. 75 aplicam-se somente a rendimentos do trabalho não-assalariado de que trata o art. 45 (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º).

¹⁴⁸ RIR/99 – “Art. 109. Os rendimentos sujeitos a incidência mensal devem integrar a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o imposto pago será compensado com o apurado nessa declaração (Lei nº 9.250, de 1995, arts. 8º, inciso I, e 12, inciso V)”.

¹⁴⁹ RIR/99 – “Art. 108. Os rendimentos recebidos de fontes situadas no exterior serão convertidos em Reais mediante utilização do valor do dólar dos Estados Unidos da América, informado para compra pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do recebimento do rendimento (Lei nº 9.250, de 1995, art. 6º)”.

Ainda, para fins de determinação do imposto a ser pago mensalmente no Brasil¹⁵⁰, poderá ser compensado o valor do imposto eventualmente pago no exterior, até o valor correspondente à diferença entre o imposto calculado com a inclusão dos rendimentos de fontes no exterior e o imposto calculado sem a inclusão desses rendimentos, observada sempre a existência de tratado, acordo ou convenção firmado pelo Brasil ou a reciprocidade de tratamento. Ainda, a compensação do imposto pago no exterior com o imposto mensal obrigatório só poderá ser feita se não ocorrer a restituição ou a compensação do valor pago no exterior.

Nesse sentido, cite-se a resposta à pergunta nº 128 extraída do site da SRF¹⁵¹:

O imposto pago no exterior pode ser compensado apenas com o imposto apurado na Declaração de Ajuste Anual? Não. O imposto de renda pago no exterior tanto pode ser compensado na apuração mensal do imposto quanto na Declaração de Ajuste Anual, desde que haja acordo ou tratado firmado entre o país de origem dos rendimentos e o Brasil ou tratamento de reciprocidade (IN/SRF nº 15/01, art. 24 e IN/SRF nº 208/02, art. 16).

Caso o imposto pago no exterior seja superior ao valor devido, relativo ao recolhimento mensal obrigatório, a diferença poderá ser compensada nos meses subseqüentes ou mesmo na declaração de ajuste anual (CAO).

Os valores recebidos do exterior, devidamente convertidos para reais, deverão ser somados aos demais rendimentos auferidos, durante o mês, de outras pessoas físicas, como já mencionado, para se apurar a base de cálculo do RMO. Antes, porém, da aplicação da tabela “progressiva”, para a apuração da base de cálculo, poderão ser feitas as deduções a seguir mencionadas.

¹⁵⁰ IN/SRF 208/02 - “Art. 16 [...] § 6º O imposto pago no país de origem dos rendimentos pode ser compensado no mês do pagamento com o imposto relativo ao carnê-leão e com o apurado na Declaração de Ajuste Anual, até o valor correspondente à diferença entre o imposto calculado com a inclusão dos rendimentos de fontes no exterior e o imposto calculado sem a inclusão desses rendimentos, observado o disposto no § 1º deste artigo e no art. 1º, *caput* e § 2º.”

¹⁵¹ SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Rendimentos Tributáveis** – Trabalho. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/RendimentosTributaveisTrabalho.htm>>. Acesso em: 07 dez. 06.

3.6.2 Das Deduções Mensais, Da Tabela “Progressiva” Mensal aplicáveis ao RMO – Exemplos Práticos

As deduções que podem ser feitas sobre a somatória dos rendimentos auferidos de pessoas físicas com os rendimentos auferidos de fontes situadas no exterior, para fins de apuração da base de cálculo do RMO, são, basicamente, as mesmas possíveis de serem feitas na apuração da base de cálculo do imposto retido na fonte-Antecipação, ou seja: (i) contribuição para a previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios¹⁵²; (ii) a quantia de R\$ 132,05 por dependente; (iii) a importância paga a título de pensão alimentícia, em cumprimento à decisão judicial ou acordo homologado em juízo, ou de alimentos provisionais; (iv) a quantia de R\$ 1.313,69 correspondente à parcela isenta proveniente dos rendimentos de aposentadoria e pensão, pagos pela Previdência Social, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos.

Somente serão admitidas essas deduções, para a apuração da base de cálculo do RMO, se elas já não tiverem sido deduzidas de outros rendimentos sujeitos à tributação na fonte-Antecipação.

As ressalvas feitas às deduções para fins de se apurar a base de cálculo do imposto retido na fonte – Antecipação – continuam válidas também para as deduções na apuração da base de cálculo do RMO, inclusive a ofensa aos princípios constitucionais e ao conceito de “renda e proventos de qualquer natureza”, em razão da limitação dos valores a serem deduzidos.

Assim, por exemplo, a dedução correspondente ao pagamento da pensão judicial somente será possível se houver a homologação em juízo (os acordos entre as partes não são passíveis de dedução). Da mesma forma, os valores pagos a título de instrução e despesa médica, em razão de decisão judicial, somente serão dedutíveis na declaração de ajuste anual, observando-se os limites da dedução.

Também com os rendimentos decorrentes de recebimentos de aluguéis, pagos por pessoas físicas. Se o ônus tiver sido exclusivo do locador, com relação aos pagamentos de

¹⁵² A dedução referente às contribuições para a previdência privada aplica-se, exclusivamente, para a apuração da base de cálculo referente aos rendimentos decorrentes do trabalho com vínculo de emprego ou de

taxas, impostos, despesas para o recebimento do locativo, despesas de condomínio, esses valores poderão ser deduzidos do rendimento de aluguel antes da aplicação da tabela “progressiva” mensal para o cálculo do RMO.

Ainda, é possível deduzir-se da base de cálculo do RMO as despesas escrituradas em livro caixa¹⁵³. Destaque-se, desde já, que a dedução das despesas escrituradas no livro caixa incide sobre os rendimentos decorrentes do trabalho não-assalariado (assim, a pessoa física que prestar um serviço de forma autônoma à pessoa jurídica, apesar da retenção do IRPF-Antecipação, poderá valer-se, também, da dedução das despesas lançadas no livro caixa, na Declaração de Ajuste¹⁵⁴).

As despesas que poderão ser lançadas no livro caixa e deduzidas na apuração da base de cálculo do RMO ou na Declaração de Ajuste são as referentes: (i) à remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício e os encargos trabalhistas e previdenciários; (ii) aos emolumentos pagos a terceiros e (iii) às despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte pagadora, ou seja, as despesas necessárias, usuais e normais à atividade profissional.

Veja-se, nesse sentido, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

DESPESAS ESCRITURADAS NO LIVRO CAIXA - CONDIÇÃO DE DEDUTIBILIDADE - NECESSIDADE E COMPROVAÇÃO - Somente são admissíveis, como dedutíveis, despesas que, além de preencherem os requisitos de

administradores, ficando assegurada para os demais casos a dedução por ocasião da apuração da base de cálculo na declaração de ajuste anual (Art. 74 RIR/99 e Art. 4º, da Lei nº 9.520/95).

¹⁵³ RIR/99 – “Art. 75. O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não-assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 4º, inciso I): I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários; II - os emolumentos pagos a terceiros; III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 1º, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 34): I - a quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como a despesas de arrendamento; II - a despesas com locomoção e transporte, salvo no caso de representante comercial autônomo; III - em relação aos rendimentos a que se referem os arts. 47 e 48 (referem-se, respectivamente, à prestação de serviços com veículos e garimpeiros).”

¹⁵⁴ Resposta à pergunta nº 398. Como o autônomo informa a prestação de serviço feita exclusivamente a pessoa jurídica? O autônomo que prestou serviços exclusivamente a pessoa jurídica e escriturou o livro Caixa deve preencher a coluna C do quadro Rendimentos Recebidos de Pessoas Físicas e do Exterior, da Declaração de Ajuste Anual, e deixar em branco as demais colunas desse quadro. (SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **Deduções** – Livro Caixa. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/DeducoesLivroCaixa.htm>>. Acesso em: 25 jan. 07.)

necessidade, normalidade e usualidade, apresentarem-se com a devida comprovação, com documentos hábeis e idôneos e que sejam necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora. Desta forma, é de se manter as glosas com despesas de doações e pagamentos diversos, por ausência de provas de que foram necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

DESPESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - O contribuinte, pessoa física, que receber rendimentos do trabalho não assalariado, incluindo os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o artigo 236 da Constituição Federal, não poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade, as quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como as despesas de arrendamento. GASTOS COM INVESTIMENTOS - DESPESAS DE CUSTEIO - Considera-se despesa de custeio aquela indispensável à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, como aluguel, água, luz, telefone, material de expediente ou de consumo. Por outro lado, os gastos com reforma de prédio, aquisição de móveis e utensílios e equipamentos eletrônicos, se referem à aplicação de capital e, portanto, não são dedutíveis da receita por expressa disposição legal. [...] Recurso parcialmente provido. (Recurso 130889; 4.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10825.001006/99-68; relator Nelson Mallmann; data da sessão: 05/12/2002).

As deduções referentes às despesas registradas no livro caixa não poderão exceder à receita mensal da respectiva atividade, formada inclusive pelos rendimentos pagos por pessoas jurídicas (nos casos do trabalho não-assalariado) ou por fontes situadas no exterior (também referentes a trabalhos não-assalariados). Caso as despesas escrituradas excedam às receitas, o excesso poderá ser somado às despesas dos meses subseqüentes, até dezembro. Se houver excesso de despesa em dezembro, não será transportado para o ano seguinte¹⁵⁵.

Assim, somados os rendimentos recebidos de pessoas físicas aos rendimentos decorrentes de fontes situadas no exterior, durante o mês, feitas as deduções permitidas, tem-se a base de cálculo sujeita à aplicação da tabela “progressiva” mensal¹⁵⁶ para o cálculo do RMO.

Portanto, considerando-se as seguintes situações, o imposto referente ao recolhimento mensal obrigatório seria em cada uma delas:

¹⁵⁵ RIR/99 – “Art. 76. As deduções de que trata o artigo anterior não poderão exceder à receita mensal da respectiva atividade, sendo permitido o cômputo do excesso de deduções nos meses seguintes até dezembro (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º). § 1º O excesso de deduções, porventura existente no final do ano-calendário, não será transposto para o ano seguinte (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 3º). § 2º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em Livro Caixa, que serão antidos em seu poder, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência (Lei nº 8.134, de 1990, art. 6º, § 2º). § 3º O Livro Caixa de que trata o parágrafo anterior independe de registro.”

¹⁵⁶ Tabela mencionada quando do cálculo do IRPF-Antecipação – item 3.3

a) Rendimentos auferidos no mês de fevereiro/07, pelo contribuinte que possui um dependente:

- R\$ 2.700,00 de trabalho não-assalariado;
- R\$ 700,00 de aluguel;
- R\$ 1.500,00 de fonte situada no exterior – foi recolhido no exterior o valor de imposto de R\$ 500,00;
- Soma dos rendimentos auferidos: R\$ 4.900,00
- Deduções:
 - o Previdência (11%): R\$ 308,20
 - o Dependente: R\$ 132,05
- Base de cálculo: R\$ 4.459,75
- Alíquota (27,5%): R\$ 1.226,43
- Parcela deduzir: R\$ 525,19
- IRPF: R\$ 701,24
- Imposto pago no exterior: R\$ 500,00 – porém o limite para compensação é de R\$ 412,50¹⁵⁷
- IRPF a pagar: R\$ 288,74

b) Rendimentos auferidos no mês de março/07, pelo contribuinte que paga R\$ 1.000,00 de pensão judicial. Nesse mês, o contribuinte escriturou o livro caixa e teve R\$ 1.000,00 de despesas em razão da remuneração paga a um empregado:

- R\$ 5.000,00 de trabalho não-assalariado;
- R\$ 700,00 de aluguel;
- Soma dos rendimentos auferidos: R\$ 5.700,00
- Deduções:
 - o Previdência (11%): R\$ 308,20
 - o Pensão judicial: R\$ 1.000,00
 - o Livro caixa: R\$ 1.000,00¹⁵⁸

¹⁵⁷ O valor do limite da compensação decorre da diferença entre o valor do IRPF devido sobre os rendimentos auferidos, inclusive os rendimentos decorrentes do exterior, que totaliza R\$ 701,24 e o valor do IRPF devido sobre os rendimentos auferidos sem o cômputo dos rendimentos decorrentes do exterior, que totaliza R\$ 288,74.

¹⁵⁸ O limite para as deduções nesse caso é de R\$ 5.000,00 (receita da atividade – não se inclui o valor do aluguel).

- Base de cálculo: R\$ 3.391,80
- Alíquota (27,5%): R\$ 932,75
- Parcela deduzir: R\$ 525,19
- IRPF a pagar: R\$ 407,56

3.7 Do Complemento (Cálculo) Anual Obrigatório – CAO – Declaração de Ajuste Anual

O complemento anual obrigatório (CAO), realizado pelo contribuinte quando do preenchimento e entrega da declaração de ajuste anual, geralmente até o final do mês de abril, do ano seguinte àquele em que foram auferidos os rendimentos, é composto pela diferença entre as somas de todos os rendimentos percebidos durante o ano (com exceção dos rendimentos isentos ou não tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva) e as somas das deduções permitidas (observadas as limitações impostas que afrontam os princípios da capacidade contributiva e do não confisco).

Assim, pode-se afirmar que o cálculo referente à apuração da base de cálculo do IRPF na CAO¹⁵⁹ é igual:

$$\sum \text{rendimentos mensais (-) } \sum \text{das deduções permitidas}$$

É possível que, quando do cálculo anual a ser apurado na CAO em razão das deduções permitidas, o contribuinte, ao invés de apurar imposto de renda a pagar, apure imposto a restituir.

Porém, antes de se analisar o cálculo anual obrigatório (CAO), necessário se faz o estudo dos (i) rendimentos isentos e não tributáveis, (ii) rendimentos tributados exclusivamente na fonte e (iii) rendimentos sujeitos à tributação definitiva que não entram no cômputo do cálculo anual do imposto de renda apurado na declaração de ajuste, mas,

¹⁵⁹ RIR/99 - “Art. 83. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, e Lei nº 9.477, de 1997, art. 10, inciso I): 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 ao somatório dos valores de que tratam os arts. 74, 75, 78 a 81, e 82, e da quantia de um mil e oitenta reais por dependente.”

necessariamente, devem ser informados na CAO para fins de se justificar a evolução patrimonial do contribuinte durante o ano.

3.7.1 Dos Rendimentos Isentos ou Não-Tributáveis

Além da ajuda de custo e da diária mencionadas no item 3.3.1 como isentas ao IRPF, também não entrarão no cômputo do rendimento bruto anual, por exemplo: (i) o ganho auferido na alienação de bens de pequeno valor; (ii) o ganho auferido na alienação do único imóvel; (iii) os rendimentos auferidos em contas de caderneta de poupança¹⁶⁰; (iv) os valores recebidos a título de doação e herança; (v) os valores referentes a lucros e dividendos recebidos; (vi) os rendimentos correspondentes a proventos e pensões auferidos por maiores de 65 anos ou em decorrência de moléstia grave; (vii) diversos rendimentos decorrentes das indenizações (por exemplo, por acidente de trabalho, por rescisão do contrato de trabalho e FGTS, por danos materiais, em razão da desapropriação para fins de reforma agrária, por liquidação de sinistro, furto ou roubo, relativo ao objeto segurado) entre outros “rendimentos” previstos no artigo 39 do RIR/99.

Antes mesmo de se analisarem as situações consideradas isentas pelo legislador infraconstitucional, ou seja, as situações que não são tributadas pelo IRPF, faz-se necessária uma breve definição de “isenção tributária.”

A doutrina mais tradicional, representada por Rubens Gomes de Souza e Amílcar de Araújo Falcão, define isenção como sendo a dispensa legal do pagamento do tributo. Para esses autores, portanto, a obrigação tributária irá nascer, mas o pagamento do tributo será dispensado pela lei isentiva. Já, Souto Maior Borges e Alfredo Augusto Becker defendem a idéia de que na isenção não há incidência da norma jurídica tributária e, por consequência, não nasce a obrigação tributária. (CARRAZZA, 2003, p. 755).

Por sua vez, para Paulo de Barros Carvalho, a norma isentiva – que é uma norma de estrutura – investe contra um ou mais critérios da regra-matriz de incidência, mutilando-os parcialmente. Para o autor, a norma isentiva irá paralisar a atuação da regra-matriz de

¹⁶⁰ Art. 68, III, da Lei nº 8.981/95

incidência tributária para certos e determinados casos. Assim, conclui Carvalho (2002, p. 485): “Consoante o entendimento que adotamos, a regra de isenção pode inibir a funcionalidade da regra-matriz tributária, comprometendo-a para certos casos [...].”

Roque Antonio Carrazza (2003, p. 766) também entende que a norma isentiva irá impedir o nascimento da obrigação tributária, ensinando, ainda, que a lei isentiva e a lei tributante convivem harmonicamente e formam uma única norma jurídica tributária:

Portanto, isenção é uma limitação legal do âmbito de validade da norma jurídica tributária, que impede que o tributo nasça ou faz com que ele surja de modo mitigado (isenção parcial). Se preferirmos, é a nova configuração que a lei dá à norma jurídica tributária, que passa a ter seu âmbito de abrangência restringido, impedindo, assim, que o tributo surja *in concreto* (naquela hipótese descrita na lei isentiva).

Assim, considerando-se que a norma isentiva impede o nascimento da obrigação tributária, quer por restringir o âmbito de abrangência da norma tributária, quer por investir, de forma parcial, contra um dos critérios da regra-matriz tributária, passa-se a analisar alguns casos em que o legislador infraconstitucional, por meio de norma isentiva, acabou por impedir o nascimento da obrigação tributária referente ao IRPF sobre determinados acréscimos auferidos pela pessoa física.

3.7.1.1 Ganho de Capital Auferido na Venda de Bens de Pequeno Valor e na Venda do Único Imóvel

A primeira hipótese de isenção do IRPF, que será analisada, é o ganho de capital auferido na venda de bens de pequeno valor ou do único imóvel. O ganho de capital tributável consiste basicamente na diferença positiva entre o valor de alienação dos bens ou direitos e o respectivo custo de aquisição, informado na declaração de ajuste anual¹⁶¹.

Assim, estará isento do IRPF o ganho (a diferença entre o valor de venda e o custo de aquisição) auferido na venda de bens e direitos de pequeno valor, ou seja, cujo preço unitário

¹⁶¹ A tributação do ganho de capital será analisada no item referente aos rendimentos sujeitos à tributação definitiva.

de alienação, no mês em que se realizar a venda, seja igual ou inferior a¹⁶²: (i) R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão¹⁶³ e a (ii) R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) nos demais casos.

Os valores referentes aos limites de alienação (R\$ 20.000,00 e R\$ 35.000,00) devem ser considerados em relação ao bem ou direito ou ao conjunto de bens e direitos da mesma natureza¹⁶⁴, alienados em um mesmo mês. Portanto, ainda que todo o mês o contribuinte aliene bens ou direitos a valor igual ou inferior ao montante de R\$ 35.000,00, todo o ganho estará isento de tributação.

Por exemplo, o ganho de R\$ 7.500,00, decorrente da venda de uma motocicleta por R\$ 27.500,00, que estava declarada na declaração de ajuste anual pelo valor de R\$ 20.000,00, estará isento de tributação. Ainda, caso o contribuinte aliene, nesse mesmo mês, 02 esculturas, cada qual declarada pelo valor de R\$ 15.000,00, pelo valor total de R\$ 35.000,00, o valor correspondente ao ganho de R\$ 5.000,00 também estará isento da tributação. De fato, apesar do valor total da venda no mês ser de R\$ 62.500,00 (R\$ 27.500,00 + R\$ 35.000,00) tratam-se de bens de natureza diversa.

Os limites dos valores da alienação também devem ser considerados em relação (i) à parte de cada condômino ou co-proprietário, no caso de bens possuídos em condomínio, inclusive na união estável, e (ii) a cada um dos bens ou direitos possuídos em comunhão e ao valor do conjunto de bens ou direitos na mesma natureza, alienados em um mês, no caso de sociedade conjugal.

Nota-se que a isenção do IRPF está condicionada ao valor do ganho auferido pelo contribuinte, nos casos em que o preço da venda dos bens for igual ou inferior a (i) R\$ 20.000,00 (ações negociadas no mercado de balcão) ou a (ii) R\$ 35.000,00 (demais bens móveis ou imóveis). Ou seja, a norma isentiva mutilou o critério material da regra-matriz de incidência tributária. Isso porque, a obrigação tributária referente ao pagamento do IRPF não

¹⁶² Lei nº 11.196/2005 – “Art. 22. Fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, cujo preço unitário de alienação, no mês em que esta se realizar, seja igual ou inferior a: I - R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão; II - R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), nos demais casos.”

¹⁶³ “É um mercado de títulos sem local físico determinado para a realização das transações. Elas são realizadas por telefone, entre as instituições financeiras. Neste mercado, normalmente, são negociadas ações de empresa não registradas nas bolsas de valores, além de outras espécies de títulos.” (FORTUNA, , 2005, p. 606).

¹⁶⁴ São considerados bens e direitos da mesma natureza aqueles que guardam as mesmas características entre si, tais como automóveis, motocicletas; imóvel urbano e terra nua; quadros e esculturas.

nascerá para os contribuintes que auferirem ganhos (critério material) decorrentes de vendas efetuadas até o valor de R\$ 20.000,00 ou R\$ 35.000,00.

Ainda, analisando-se por outro enfoque, considerando-se que, nesses casos, o ganho máximo será de R\$ 19.999,99 ou de R\$ 34.999,99 (tomando por base, por exemplo, o custo, mínimo, do bem a R\$ 0,01) e que a base de cálculo mantém estreita relação com o critério material, conforme estudado no item 1.3, pode-se afirmar, também, que a norma isentiva atacou o critério quantitativo da regra-matriz de incidência. Isso porque o ganho auferido (critério material) até R\$ 19.999,99 ou R\$ 34.999,99 (base de cálculo) não será tributável pelo IRPF.

Dessa maneira, quer se utilizando o conceito de que a norma isentiva investe contra um dos critérios da regra-matriz tributária, quer que a norma tributária, em razão da norma isentiva, passa a ter seu âmbito de incidência restringido, o fato é que não nascerá a obrigação tributária para o contribuinte que auferir um ganho em razão da alienação de bens e direitos, durante determinado mês, pelo valor máximo de R\$ 20.000,00 ou R\$ 35.000,00.

Ainda, analisando-se a venda de bens e a tributação do ganho dela decorrente, merece destaque a isenção concedida por meio da Lei nº 11.196/2005¹⁶⁵.

Essa norma isentiva veio beneficiar os contribuintes que utilizarem o valor decorrente da venda de imóveis residenciais, na compra de outro imóvel residencial em seu nome, localizado no país, no prazo de 180 dias da celebração do contrato. Nesses casos, o ganho de capital ficará isento do imposto sobre a renda, independentemente do valor da venda ou do ganho.

¹⁶⁵ “Art. 39. Fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País. § 1º No caso de venda de mais de 1 (um) imóvel, o prazo referido neste artigo será contado a partir da data de celebração do contrato relativo à 1ª (primeira) operação. § 2º A aplicação parcial do produto da venda implicará tributação do ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada. § 3º No caso de aquisição de mais de um imóvel, a isenção de que trata este artigo aplicar-se-á ao ganho de capital correspondente apenas à parcela empregada na aquisição de imóveis residenciais. § 4º A inobservância das condições estabelecidas neste artigo importará em exigência do imposto com base no ganho de capital, acrescido de: I - juros de mora, calculados a partir do 2º (segundo) mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido; e II - multa, de mora ou de ofício, calculada a partir do 2º (segundo) mês seguinte ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido, se o imposto não for pago até 30 (trinta) dias após o prazo de que trata o caput deste artigo. § 5º O contribuinte somente poderá usufruir do benefício de que trata este artigo 1 (uma) vez a cada 5 (cinco) anos.”

Portanto, os requisitos para o gozo dessa isenção, com relação ao ganho de capital, são os seguintes: aplicação do valor recebido na aquisição de outro bem imóvel residencial + localizado no país + no prazo de 180 dias contados da celebração do contrato.

Caso seja vendido mais de um imóvel, o prazo de 180 dias será contado a partir da celebração do contrato relativo à primeira operação e havendo a aplicação parcial do produto da venda, na aquisição de outro imóvel residencial, deverá ser tributado o ganho proporcionalmente ao valor da parcela não aplicada.

O contribuinte somente poderá usufruir desse benefício uma vez a cada cinco (05) anos contados da data de celebração do contrato relativo à operação de venda com o referido benefício.

Caso não sejam observadas todas as exigências legais, para a concessão da isenção, pelo contribuinte será devido o imposto de renda incidente sobre o ganho de capital acrescido de (i) juros de mora a partir do segundo mês subsequente ao do recebimento do valor ou de parcela do valor do imóvel vendido e de (ii) multa, de mora ou de ofício, se o imposto não for recolhido até trinta dias depois de transcorrido o prazo de 180 dias.

Nesse caso, a norma isentiva acabou por mutilar o critério pessoal da regra-matriz tributária, em especial o sujeito passivo. Isso porque apenas o contribuinte que aplicar o produto da venda na compra de outro imóvel residencial, no prazo de 180 dias, estará isento do IRPF sobre esse ganho. Da mesma forma, analisando-se pelo conceito de que norma isentiva reduz o âmbito de abrangência da norma tributária, conclui-se que não nascerá a obrigação tributária, referente ao pagamento do IRPF sobre o ganho de capital auferido, nos casos em que o contribuinte aplicar o dinheiro da venda na compra de outro imóvel residencial no prazo estipulado.

Ainda, está isento do IRPF o ganho de capital auferido na venda do único bem imóvel, de propriedade do contribuinte, pelo valor de até R\$ 440.000,00, desde que nos últimos cinco anos não tenha sido efetuada alienação de outro imóvel, a qualquer título, tributada ou não¹⁶⁶. Da mesma forma que nos casos de alienação de bens de pequeno valor, o limite de R\$ 440.000,00 é considerado em relação à parte de cada condômino ou co-proprietário, no caso

¹⁶⁶ RIR/99 - “Art. 39 [...] III - o ganho de capital auferido na alienação do único imóvel que o titular possua, cujo valor de alienação seja de até quatrocentos e quarenta mil reais, desde que não tenha sido realizada qualquer outra alienação nos últimos cinco anos (Lei nº 9.250/95, art. 23)”.

de bens possuídos em condomínio, ou ao imóvel possuído em comunhão, no caso de sociedade conjugal.

Não é outro o entendimento do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRPF-GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - A isenção do imposto de renda relativa ao ganho de capital auferido na alienação de imóvel, só contempla as alienações cujo valor seja de até R\$ 440.000,00, do único imóvel que o titular possua, individualmente, em condomínio ou em comunhão, desde que não tenha efetuado, nos últimos cinco anos, outra alienação a qualquer título, tributada ou não. Recurso negado. (Recurso 138312; 4.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10166.004467/2001-89; relator José Pereira do Nascimento; data da sessão: 25/02/2005).

Destaque-se que nesse caso a norma isentiva acabou por investir, contra o critério material (ganho decorrente da venda até R\$ 440.000,00), critério quantitativo (ganho até R\$ 439.999,99, considerando-se custo de aquisição do bem a R\$ 0,01) e critério pessoal (sujeito passivo deve ser titular de um único imóvel e não ter alienado outros bens imóveis nos últimos 05 anos).

Por outro lado, analisando-se a questão de que a norma isentiva restringe o âmbito de abrangência da norma tributária, é possível afirmar que não nascerá a obrigação tributária referente ao pagamento do IRPF para os casos em que o contribuinte, detentor de um único imóvel, aliene-o pelo valor de até R\$ 440.000,00.

3.7.1.2 Os Valores Recebidos a Título de Doação ou Herança

Ainda, conforme disposto no artigo 39, XV do RIR/99¹⁶⁷, são isentos do IRPF os valores adquiridos por doação ou herança. Desconsiderando-se a existência dessa norma isentiva, que mutila o critério material da regra-matriz do IRPF (renda ou acréscimo patrimonial auferido em razão dos valores recebidos a título de doação ou herança) ou, ainda, que restringe o âmbito de abrangência da norma tributária, torna-se necessário destacar a divergência existente na doutrina com relação à tributação desses valores pelo IRPF.

¹⁶⁷ RIR/99 - “Art. 39 [...] XV – o valor dos bens adquiridos por doação ou herança, observado o disposto no art. 119 (Lei nº 7.713, de 1998, art. 6º, inciso XVI e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 23 e parágrafos).”

Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 310) mostra em sua obra as diversas opiniões dos autores tributaristas, separando-os em duas correntes: (i) a que concebe que o valor recebido a título de herança ou doação não pode ser submetido à tributação pelo IRPF e (ii) a que permite a tributação desses valores pelo IRPF.

Para os representantes da primeira corrente, esclarece o mencionado autor, a tributação pelo IRPF não poderá ocorrer, pois:

- a) a renda deve provir de uma fonte patrimonial já pertencente à própria pessoa e só é possível considerar renda aquilo que for obtido a título oneroso – como defensor dessa opinião, cita Modesto Carvalhosa (QUEIROZ, 2003, p. 311);

De fato, Modesto Carvalhosa assim se manifestou sobre o tema:

Dessa forma, somente constitui renda tributável aquela originada no patrimônio preexistente da própria pessoa, ou seja, a obtida a título oneroso [...] Não é tributável, portanto, a renda acrescida ao patrimônio de uma determinada pessoa a título gratuito, por doação, herança etc. (REVISTA, 1967, p. 190).

- b) o sistema constitucional da competência tributária impõe uma distinção entre os conceitos de patrimônio e renda e a doação e a herança são hipóteses que caracterizam a transferência de capital e não de renda – como defensor dessa opinião, cita José Bulhões Pedreira (QUEIROZ, 2003, p. 312);

A opinião de Bulhões Pedreira está refletida na obra Imposto de Renda:

A nosso ver esses valores não pertencem efetivamente ao conceito de renda mas ao de capital, e a tentativa de incluí-los na noção de renda resulta da confusão entre renda e aumento de poder econômico. Essa inclusão conduz a conceito arbitário do que seja renda, e impede a distinção nítida entre renda e capital. (PEDREIRA, 1969, p. 2-20).

- c) o sistema constitucional de repartição de competência estabelece, de modo expresse, ser da competência dos Estados e do Distrito Federal a competência para instituir impostos sobre a *transmissão causa mortis* e a doação, de quaisquer bens e direitos, afastando assim a possibilidade de haver a tributação pelo IR – como representantes dessa opinião, cita Gilberto Ulhoa Canto, Alcides Jorge Costa, Sacha Calmon Navarro Coelho. (QUEIROZ, 2003, p. 313).

De fato, Gilberto Ulhoa Canto, em artigo conjunto com Antonio Carlos Garcia de Souza e Ian de Porto Alegre Muniz, tem a seguinte opinião:

[...] pode-se admitir que os acréscimos patrimoniais decorrentes do recebimento de doações ou heranças e legados consistentes em imóveis ou direitos imobiliários não se inseririam na categoria dos proventos de qualquer natureza incluídos na competência impositiva federal, em face de estarem sujeitos a imposto estadual privativo. (CADERNO, 1986, p. 43).

Ainda, também defendendo o entendimento de que os valores recebidos a título de doação não se encaixam no conceito de renda e, portanto, não devem ser tributados pelo IRPF, encontra-se Roque Antonio Carraza (2005, p. 86): “Tornamos a insistir que, embora a doação em dinheiro traga benefícios patrimoniais ao donatário, não caracteriza nem renda, nem proventos de qualquer natureza, para os fins do art. 153, III, da CF [...].”

Por outro lado, existem diversos autores que entendem serem tributáveis pelo IRPF os valores recebidos a título de doação ou herança por representarem, efetivamente, acréscimo patrimonial ou riqueza nova. Luís Cesar Souza Queiroz (2003, p. 315) cita como representantes dessa corrente Roberto Quiroga Mosquera, José Eduardo Soares de Mello e Gisele Lemke.

De fato, Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 135) assim se manifestou sobre a tributação desses valores:

Em conclusão, independentemente da origem da fonte patrimonial, se própria ou de terceiros, todo e qualquer acréscimo de elementos patrimoniais é passível de tributação pelo imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. É o caso dos valores recebidos a título de doação e herança. Constituindo-se referidos valores, mutações patrimoniais que se qualificam como majoração de direitos reais e pessoais, haverá a incidência do imposto previsto no artigo 153, inciso III, da Lei Máxima.

Já, Gisele Lemke (1998, p. 74), alterando o posicionamento declarado em sua dissertação de mestrado, concluiu:

No que se refere às transferências gratuitas (heranças, legados e doações), a melhor corrente parece ser aquela que tem por constitucional a incidência do IR sobre elas [...]. Realmente, se se aceita que renda em sentido amplo é riqueza nova, independentemente da sua origem ou destino, não há como se excluir as heranças e doações dessa definição.

Luciano Amaro (1988 apud QUEIROZ (2003, p. 316), apresenta um entendimento um pouco diferenciado segundo o qual sobre a herança e a doação poderá incidir tanto (i) o

imposto estadual quanto o (ii) IRPF. Esse entendimento decorre do suporte material eleito pelo legislador, como observa o próprio autor.

Luís Cesar Souza de Queiroz (2003, p. 317), após mencionar as divergências existentes na doutrina, conclui que os valores recebidos a título de doação ou herança são fatos acréscimos que não se confundem com a renda tributável:

Portanto, os fatos “transmissão causa mortis” (herança, legado e codicilo) e “doação” são fatos distintos do fato Renda e em hipótese alguma podem ser com este confundidos. É certo que, para o sistema normativo do IR, cada direito subjetivo patrimonial que alguém recebe a título de herança ou doação assume especial relevância, pois se trata de um fato-acréscimo. Entretanto, como já se teve oportunidade de esclarecer, o conceito de fato-acréscimo não se confunde com o conceito Renda (resultado positivo da combinação de todos os fatos-acréscimos com os fatos-decréscimos necessariamente dedutíveis).

Necessário esclarecer, nesse momento, que a divergência doutrinária sobre a tributação pelo IRPF dos valores recebidos a título de doação refere-se, unicamente, à doação pura e simples, ou seja, à doação em seu estado de perfeita e plena liberalidade, sem que haja imposição de limitações ao donatário. (DINIZ, 2006, p. 64).

Isso porque, nas doações com encargos ou onerosas nas quais o doador impõe ao donatário uma incumbência em seu benefício, em favor de terceiros ou de interesse geral, conforme dispõe o artigo 553 do Código Civil Brasileiro¹⁶⁸, ou nas doações remuneratórias, nas quais do doador visa compensar o donatário em razão de um serviço prestado ou de um benefício que lhe foi proporcionado, a tributação pelo IRPF não é contestada uma vez que fica clara a remuneração ao donatário e a necessidade de tributação desses valores pelo IRPF.

Para Maria Helena Diniz (2006, p. 64): “Doação modal ou com encargo ou onerosa, ou seja, é aquela em que o doador impõe ao donatário uma incumbência em seu benefício, em proveito de terceiro ou do interesse geral.”

Arnoldo Wald (2006, p. 387) assim conceitua a doação remuneratória: “[...] são aquelas que visam uma compensação do donatário por serviços prestados ou por ato praticado.”

De acordo com Roque Antonio Carrazza (2005, p. 86), que, como mencionado anteriormente, enquadra-se na corrente dos autores que entendem não serem tributáveis os

¹⁶⁸ Código Civil – “Art. 553 – O donatário é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral.”

valores decorrentes da doação: “Todavia para que a doação fique bem caracterizada é mister que: (a) não haja contraprestação por parte do donatário (a hipótese contrária caracteriza remuneração por serviços prestados, esta tributável pelo IRPF) [...]”

Assim, nessas situações, em que são atribuídas obrigações ao donatário e à doação, ainda que indiretamente vise a remunerar os serviços ou atividades prestadas, o acréscimo patrimonial decorrente dos valores recebidos será tributável pelo IRPF.

Expostas as opiniões desses respeitados juristas e demonstradas as divergências existentes, parece-nos que o entendimento mais adequado, inclusive em face da definição constitucional de renda proposta nesse trabalho¹⁶⁹, é o de que os valores recebidos a título de doação ou herança poderão representar, sim, um acréscimo patrimonial aos beneficiários e, portanto, deveriam ser tributados pelo IRPF (caso não existisse a norma isencional).

De fato, nota-se que na doação e na herança há um acréscimo no patrimônio do donatário ou do herdeiro, ainda que momentâneo (somente será possível falar em renda, acréscimo patrimonial, decorrente da doação/herança, sujeito ao IRPF se, após o intervalo de tempo previsto na legislação e o confronto com as demais entradas e saídas, houver um efetivo acréscimo patrimonial para o contribuinte em razão do recebimento desses bens ou valores).

Efetivamente, tanto os valores recebidos a título de doação poderão representar um acréscimo patrimonial tributável que, caso o donatário não faça a prova dessa doação, para valer-se da norma isentiva, será necessariamente tributado pela existência de um acréscimo patrimonial a descoberto. Nesse sentido, é a jurisprudência administrativa (o mesmo raciocínio deve ser aplicado aos valores recebidos em razão de herança).

IRPF-ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - OMISSÃO DE RECEITA – Tributa-se a variação patrimonial, uma vez não devidamente comprovada, por documentação hábil ou idônea ou movimentação financeira, a doação que justificaria a origem dos recursos. (Recurso 136509; 6.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10768.021549/98-14; relator José Carlos da Matta Rivitti; data da sessão: 11/08/2004).

Apenas para deixar claro, a tributação pelo IRPF dos valores recebidos a título de herança e doações não afronta as disposições constitucionais referentes à repartição

¹⁶⁹ Renda ou proventos de qualquer natureza representam a apuração de um ganho efetivo, de um acréscimo de patrimônio, após o confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um

constitucional de competências. Isso porque essa tributação se dará quando da verificação da ocorrência do acréscimo patrimonial (base de cálculo do IRPF) e, não, em razão da simples transmissão *causa mortis* ou da doação (base de cálculo do imposto de competência Estadual).

Nesse sentido, esclarecedoras as palavras de Roberto Quiroga Mosquera (1996, p. 133):

Portanto, o aspecto material de um imposto é distinto do outro. Cada materialidade da hipótese de incidência tributária apontada incide sobre um fato particular e específico. Se assim é, a nosso ver, nada obsta que o legislador pretenda tributar a transmissão *causa mortis* e a transmissão a título gratuito de quaisquer bens e direitos com um tributo (hipótese de incidência 1) e tributar com outro imposto o acréscimo de direitos patrimoniais verificado em decorrência da transmissão ocorrida (hipótese de incidência 2). Se está a tributar duas realidades distintas, dois fatos diferentes.

Efetivamente, no caso do IRPF, o critério material da regra-matriz tributária é auferir renda, acréscimo patrimonial, riqueza nova. Enquanto que no caso do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD), o critério material é a transferência dos bens e direitos em razão do falecimento ou a transferência de bens e direitos a título gratuito (note-se que não se menciona a ocorrência de acréscimo patrimonial em razão dessas transferências). Ou seja, os critérios materiais, eleitos pelo texto constitucional, são absolutamente distintos. Portanto, os tributos deverão ser, necessariamente, distintos.

Assim, continua Mosquera (1996, p. 133):

Parece-nos que ao contrário do que afirma Bulhões Pedreira, é justamente a repartição de competências tributárias a base viabilizadora à incidência do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza sobre os valores recebidos a título de doação e herança. Aos Estados e Distrito Federal é dado o direito de criarem imposto sobre a mutação patrimonial que se constitui numa transmissão *causa mortis* (herança, legado) ou a *título gratuito* (doação), de direitos quaisquer. Já, à União é atribuída competência para instituir o imposto prescrito no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, que incidirá sobre a mutação patrimonial que se constitui num acréscimo.

Portanto, claro está que os valores recebidos a título de doação e herança poderiam, ao final do ano-base, depois de computadas as outras entradas com as saídas e deduzidos os valores despendidos, representar um efetivo acréscimo patrimonial ao contribuinte, base de cálculo do IRPF, caso não existisse a norma isencional que claramente ataca o critério material da norma (auferir acréscimo patrimonial decorrente da doação e da herança).

determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção do mínimo vital e observados os princípios constitucionais.

Assim, deve-se deixar claro que os valores recebidos a título de doação e herança não representam, de forma isolada, renda tributável. Efetivamente, não poderia ser diferente em razão do princípio da universalidade da tributação e da capacidade contributiva (já estudados amplamente no item 2), segundo os quais todos os valores recebidos durante o ano pelo contribuinte, inclusive os decorrentes da doação e herança, devem ser somados na CAO, deduzidas as despesas necessárias para a manutenção do contribuinte, para, após, apurar-se o real acréscimo patrimonial sujeito ao IRPF.

Assim, utilizando-se das palavras de Luís Cesar Souza de Queiroz (mas, não, a sua conclusão), os valores recebidos a título de doação, herança, legados ou adiantamento de legítima são, isoladamente, “fatos-acréscimos” que deverão ser somados aos demais “fatos-acréscimos” e “fatos-decréscimos” na CAO para se apurar a base de cálculo do IRPF.

Analizada a possível ocorrência de acréscimo patrimonial tributável para o beneficiário da herança e da doação pura e simples, passa-se, agora, a analisar eventual ganho de capital auferido pelo doador ou pelo espólio, conforme dispõe os artigos 117 e 119 do RIR/99¹⁷⁰.

¹⁷⁰ “Art.117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21) [...]”

§ 4 - Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, doação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).

Art. 119. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cujus* ou do doador (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23).

§ 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cujus* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto, observado o disposto nos arts. 138 a 142 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 1º).

§ 2º O herdeiro, o legatário ou o donatário deverá incluir os bens ou direitos, na sua declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do ano-calendário da homologação da partilha ou do recebimento da doação, pelo valor pelo qual houver sido efetuada a transferência (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 3º).

§ 3º Para efeito de apuração de ganho de capital relativo aos bens e direitos de que trata este artigo, será considerado como custo de aquisição o valor pelo qual houverem sido transferidos (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 4º).

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos bens ou direitos atribuídos a cada cônjuge, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 5º).

§ 5º O imposto a que se referem os §§ 1º e 4º deverá ser pago (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 2º, e Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 10):

I - pelo inventariante, até a data prevista para a entrega da declaração final de espólio, nas transmissões *mortis causa*, observado o disposto no art. 13;

II - pelo doador, até o último dia útil do mês calendário subsequente ao da doação, no caso de doação em aditamento da legítima;

Efetivamente, se a transferência dos bens ou direitos a título de herança ou doação for realizada a valor de mercado, a diferença maior entre esse valor e aquele que constava da declaração do falecido ou do doador estará sujeita à incidência do imposto sobre o ganho de capital.

Nos casos de transferência pelo valor de mercado, o imposto incidente sobre a diferença será tributado de forma definitiva, a alíquota de 15%, e deverá ser recolhido (i) pelo espólio, nas transmissões *causa mortis* ou (ii) pelo doador.

Além de esse rendimento ser tributado de forma definitiva, não integrando a apuração da base de cálculo do IRPF na CAO do espólio ou do doador, violando, assim, o princípio da universalidade da tributação e da capacidade contributiva (como será analisado no item 3.9), parece-nos que esse ganho é presumido, legalmente, ou seja, não há o efetivo acréscimo patrimonial para o espólio ou para o doador.

De fato, o espólio ou o doador não recebeu qualquer quantia em dinheiro pela transferência dos bens. Houve apenas a mudança dos bens da declaração do espólio e do doador para a declaração dos herdeiros ou donatários, por um valor superior àquele que estava na declaração originária.

Provavelmente, o legislador positivo entendeu por bem tributar esse ganho, ainda que presumido, quando há a transferência pelo valor de mercado, atribuindo a responsabilidade pelo recolhimento ao inventariante ou doador, pelo fato de que os herdeiros ou donatários, recebendo um bem pelo valor de mercado poderiam rapidamente aliená-lo por esse mesmo valor (já que se trata de um valor atualizado) e, com isso, não recolher qualquer imposto.

Por outro lado, quando os bens são transferidos pelo valor declarado (que, normalmente, não é o valor atual de mercado), os herdeiros ou donatários, ao alienarem-os pelo valor de mercado, deverão, nesse momento, recolher o imposto sobre o ganho de capital. Porém, ainda que fictício o ganho de capital para o espólio e para o doador, o legislador atribuiu-lhes o dever de recolher o tributo.

Assim sendo, em razão da ausência do efetivo acréscimo patrimonial ao espólio e ao doador (registre-se que haverá acréscimo simplesmente numérico, uma vez que deverá ser

III - pelo ex-cônjuge a quem for atribuído o bem ou direito, até o último dia útil do mês subsequente à data da sentença homologatória do formal de partilha, no caso de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar.”

informado o valor da transferência tanto na Relação de Bens e Direitos quanto no Anexo referente à apuração do ganho de capital), pode-se afirmar que o recolhimento do imposto sobre esse valor, além de ser inconstitucional por afrontar o princípio da universalidade da tributação, também o é por corresponder à tributação de um acréscimo fictício.

3.7.1.3 Os Valores Recebidos a Título de Lucros e Dividendos¹⁷¹

Os lucros e dividendos, calculados com base nos resultados apurados a partir de janeiro de 1996, pagos ou creditados pela pessoa jurídica tributada com base no lucro real, presumido ou arbitrado aos sócios, acionistas ou titular da pessoa jurídica, não integram a base de cálculo do IRPF, apurada na CAO¹⁷².

Os demais valores pagos pela pessoa jurídica, como por exemplo, o pró-labore, submetem-se às regras de tributação antecipada na fonte, mensalmente, e deverão ser considerados na apuração do imposto devido na declaração de ajuste anual. Caberá sempre à fonte pagadora identificar o beneficiário dos rendimentos, mediante o lançamento no livro-caixa ou na escrituração contábil.

Efetivamente, os valores que são distribuídos aos sócios ou acionistas decorrem do lucro líquido do período, apurado pela pessoa jurídica, sobre o qual já incidiram os valores referentes à provisão para a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e para o Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza auferidos pela sociedade (IRPJ).

Segundo Rubens Requião (2000, p. 225),

O dividendo é a parcela de lucro que corresponde a cada ação. Verificado o lucro líquido da companhia, pelo balanço contábil, durante o exercício social fixado no estatuto, a administração da sociedade deve propor à assembléia geral o destino que se lhe deva dar. Se for esse lucro distribuído aos acionistas, tendo em vista as ações, surge o dividendo.

¹⁷¹ Conforme ensina José Edwaldo Tavares Borba (2001, p. 419): “Os lucros distribuídos pelas sociedades anônimas a seus acionistas recebem o nome de dividendos.”

¹⁷² RIR/99 – “Art. 39 [...] XXIX - os lucros ou dividendos calculados com base nos resultados apurados a partir do mês de janeiro de 1996, pagos ou creditados pelas pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 10);”

Caso os valores distribuídos a título de lucros e dividendos excedam os valores apurados na escrituração da pessoa jurídica e aos lucros acumulados de períodos-base anteriores, deverá haver a tributação do excedente com base na tabela “progressiva” mensal.

Novamente, a norma isentiva atacou o critério material da regra-matriz de incidência (auferir renda = acréscimo patrimonial em razão da distribuição de lucros e dividendos), pois, nesses casos, após o confronto entre entradas e saídas, poderia haver um acréscimo, um incremento no patrimônio da pessoa física em razão do recebimento dos valores decorrentes dos lucros e dividendos distribuídos pela pessoa jurídica. Assim, se não houvesse a isenção, os valores recebidos a título de lucros e dividendos deveriam ser somados aos demais rendimentos auferidos durante o ano quando da apresentação da CAO.

3.7.1.4 Os Rendimentos Correspondentes a Proventos e Pensões auferidos por Maiores de 65 anos ou em Decorrência de Moléstia Grave

A partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos, os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito interno ou por entidade de previdência privada, estarão isentos do imposto sobre a renda até o montante de R\$ 1.313,69 por mês¹⁷³.

Nesse caso, a norma isentiva atingiu, além do critério quantitativo (base de cálculo=rendimentos até R\$ 1.313,69), o critério pessoal da regra-matriz tributária (sujeito passivo=contribuintes com 65 anos ou mais). Da mesma forma que nos casos anteriores, se não houvesse a norma isentiva, os valores recebidos por essas pessoas físicas deveriam ser adicionados aos demais rendimentos auferidos durante o ano, quando da apresentação da CAO, a fim de apurar-se o efetivo acréscimo patrimonial.

¹⁷³ RIR/99 – “Art. 39 [...] XXXIV - os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, até o valor de novecentos reais por mês, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XV, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 28) [...]”

Efetivamente, a intenção do legislador positivo foi a de proteger a dignidade e o bem-estar do idoso exatamente nos termos do disposto no texto constitucional¹⁷⁴, motivo pelo qual na ausência da norma isentiva poder-se-ia afirmar que eventual tributação desses valores pelo IRPF seria inconstitucional.

Ainda, caso os rendimentos de aposentadoria ou da reforma sejam percebidos pelos portadores de doença grave, como tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, cegueira, doença de Parkinson entre outras, que tenham sido efetivamente diagnosticados por laudo pericial emitido pelo serviço médico da União, dos Estados e do Distrito Federal ou dos Municípios, mesmo que contraídas após a aposentadoria, estarão isentos, integralmente, do imposto sobre a renda.¹⁷⁵

Também nesse caso, a norma isentiva atingiu o critério pessoal da regra-matriz tributária (contribuintes portadores de moléstia grave). Uma vez mais, o legislador positivo teve por intenção a proteção dos mais fracos, já que caso não existisse a norma isentiva, esses rendimentos deveriam integrar o cômputo dos rendimentos na CAO, o que seria, claramente, uma afronta ao texto constitucional e à não tributação do mínimo vital para sobrevivência.

3.7.1.5 Rendimentos Decorrentes de Indenizações

Ainda, não entram no cômputo do rendimento bruto tributável pelo IRPF os valores recebidos em razão da reparação de danos sofridos pelo contribuinte. De fato, o artigo 39 do RIR/99¹⁷⁶ menciona algumas indenizações que não são tributáveis: (i) as decorrentes de

¹⁷⁴ Constituição Federal – “Art. 230 – A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

¹⁷⁵ RIR/99 – “Art. 39 [...] XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º) [...]”

¹⁷⁶ RIR/99 – “Art. 39 [...] XVI - a indenização reparatória por danos físicos, invalidez ou morte, ou por bem material danificado ou destruído, em decorrência de acidente, até o limite fixado em condenação judicial, exceto no caso de pagamento de prestações continuadas; XVII - a indenização por acidente de trabalho (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso IV); XVIII - a indenização destinada a reparar danos patrimoniais em virtude de rescisão de

acidente, inclusive acidente de trabalho; (ii) as decorrentes de danos patrimoniais; (iii) as decorrentes do desligamento voluntário de servidores públicos civis e de demais empregados; (iv) as decorrentes de rescisão de contrato de trabalho e FGTS; (v) as decorrentes de reforma agrária; (vi) as decorrentes de indenização relativa a objeto segurado; (vi) as decorrentes de desaparecidos políticos entre outras.

Apesar de a legislação ter mencionado alguns casos de não tributação de valores recebidos em razão de indenizações, dando a falsa impressão de ser um artigo taxativo, o fato é que em qualquer situação que o contribuinte esteja sendo ressarcido, em razão de perdas sofridas, não há que se admitir a tributação por inexistência de acréscimo patrimonial ou de uma riqueza nova.

Realmente, os valores recebidos a título indenizatório têm por finalidade recompor o patrimônio que foi lesado e não aumentá-lo. Ou seja, quando muito há uma troca de ativos: troca-se um bem anterior, que sofreu o dano, pelo seu valor em dinheiro ou por outro bem. A indenização paga, portanto, vai equilibrar o patrimônio lesado, recuperando-o.

Dessa maneira, não existindo riqueza nova, acréscimo de patrimônio, não existe a base de cálculo para a tributação pelo IRPF. Realmente, não há sequer capacidade contributiva por parte do beneficiário.

Assim, verificado que o rendimento auferido tem natureza indenizatória, compensatória, ou seja, que foi recebido em razão de uma perda sofrida e tem por finalidade, simplesmente, recuperar o patrimônio danificado, não haverá, certamente, incidência do IRPF sobre esse valor que, insista-se, não é um *plus* ao patrimônio do contribuinte.

Existe, porém, certa discussão doutrinária com relação à tributação da indenização paga em razão do dano moral sofrido pela pessoa física já que, como afirmam alguns, não

contrato (Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 70, § 5º); XIX - o pagamento efetuado por pessoas jurídicas de direito público a servidores públicos civis, a título de incentivo à adesão a programas de desligamento voluntário (Lei nº 9.468, de 10 de julho de 1997, art. 14); XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28); XXI - a indenização em virtude de desapropriação para fins de reforma agrária, quando auferida pelo desapropriado (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, parágrafo único); XXII - a indenização recebida por liquidação de sinistro, furto ou roubo, relativo ao objeto segurado (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, parágrafo único); XXIII - a indenização a título reparatório, de que trata o art. 11 da Lei nº 9.140, de 5 de dezembro de 1995, paga a seus beneficiários diretos;”

haveria uma reposição material do patrimônio lesado e, portanto, haveria um acréscimo patrimonial¹⁷⁷.

Em princípio, necessário se faz definir o conceito de dano moral¹⁷⁸ para, posteriormente, verificar a sua tributação ou não pelo IRPF. Conforme ensina Rui Stoco (2001, p. 1364):

De tudo se conclui que, ou aceitamos a idéia de que a ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido. E não temos dúvidas de que dano se trata, na medida em que a Constituição Federal elevou à categoria de bens legítimos que devem ser resguardados todos aqueles que são a expressão imaterial do sujeito; seu patrimônio subjetivo, como a dor, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem que, se agredidos, sofrem lesão ou dano que exige reparação.

Portanto, pode-se concluir que o ressarcimento pelo dano moral recompõe o patrimônio moral (formado pelo nome, pela honra, pela imagem, pela reputação, pela intimidade, pelos sentimentos familiares) da pessoa física. Não há uma riqueza nova ou um acréscimo patrimonial tributável, mas, sim, uma recomposição do patrimônio moral ofendido que é protegido pelo texto constitucional (conforme será analisado, ocorre um acréscimo patrimonial, tão-somente, “numérico” na CAO pelo fato de o patrimônio moral não ser objeto de declaração).

Roque Antonio Carrazza (2005, p. 181) diz que

Os valores monetários percebidos, nesta hipótese, não trazem ao indenizado acréscimo patrimonial algum, no sentido tributário da expressão; apenas transformam em moeda os gravames que injustamente experimentou e que lhe feriram os sentimentos ou a auto-estima. Se preferirmos, compensam-lhe ou minoram-lhe o agravo sofrido, recompondo-lhe em pecúnia o patrimônio moral vilipendiado.

Destaque-se a opinião de Lucia Valle Figueiredo:

¹⁷⁷ Nesse sentido, Fábio Junqueira de Carvalho e Maria Inês Murgel dizem: “A indenização por dano moral, embora não se assemelhe à indenização por lucros cessante, não visa recompor patrimônio, mas amenizar o constrangimento moral. Portanto, trata-se de ingresso novo, que irá crescer ao patrimônio da vítima e, por conseguinte, deverá ser tributado, a menos que outros princípios ou valores constitucionais impeçam a tributação.” (MACHADO, 2000, p. 75-76).

Também James Marins: “Desta forma, é de se entender que as parcelas indenizatórias provenientes da reparação de dano moral sofrido também estão submetidas à tributação pelo imposto de renda.” (MACHADO, 2000, p.144).

¹⁷⁸ Constituição Federal – “Art. 5º [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

É importante deixar claro que, ainda que se trate de indenização por dano moral (cuja mensuração por evidente é difícil), seja ela atribuída à pessoa física ou jurídica, não importa, trata-se de indenização, acolhida por norma individual (a decisão jurisdicional), portanto insuscetível de se constituir em renda para efeito de tributação. (MACHADO, 2000, p. 225).

Ainda, de acordo com José Augusto Delgado, ministro do STJ, sobre a tributação, pelo IRPF, dos valores recebidos a título de indenização:

Não incide imposto de renda sobre o valor da indenização pago a terceiro. Essa ausência de incidência não depende da natureza do dano a ser reparado. Qualquer espécie de dano (material, moral puro ou impuro, por ato legal ou ilegal) indenizado, o valor concretizado como ressarcimento está livre da incidência do imposto de renda. A prática do dano em si não é fato gerador do imposto de renda por não ser renda. O pagamento da indenização também não é renda, não sendo, portanto, fato gerador desse imposto. (MACHADO, 2000, p. 174).

José Eduardo Soares de Melo e Márcia Soares de Melo (2000, p. 208), apesar de opinarem pela não tributação dos valores recebidos em razão da indenização por danos morais, entendem que o fundamento dessa não tributação é a essência, a característica de ser da indenização e não a ausência de acréscimo patrimonial:

Todavia, mesmo nestas diferenciadas situações indenizatórias, em que se vislumbra uma riqueza nova, penso que continua prevalecendo o argumento da não-incidência tributária, uma vez que a essência, a característica, a nota típica, a razão de ser da indenização é a recompensa (inexistência de perda). Na medida em que incida o IR, desfalcando o valor da indenização, a recompensa será parcial, impedindo a plena eficácia jurídica.

Analizadas as opiniões doutrinárias, necessário se faz verificar os lançamentos que são feitos na Declaração de Ajuste.

Diferentemente do que ocorre com a indenização paga em razão de um dano material sofrido, a indenização recebida pelo dano moral não estará, efetivamente, substituindo um bem anteriormente declarado na CAO (insista-se que os bens imateriais não são valorados na Declaração de Ajuste). Ou seja, não estará havendo uma troca do bem declarado pelo dinheiro recebido a título indenizatório (uma simples troca de ativos).

Por essa razão, ao se analisar o conjunto de bens e direitos do contribuinte, na Declaração de Ajuste, que recebeu um valor referente à indenização por um dano moral sofrido, será identificada uma variação patrimonial (numérica) que, em razão de uma análise precipitada, poderia ser oferecida à tributação pelo IRPF.

Confrontem-se, graficamente, as situações abaixo referentes, respectivamente, às declarações de bens e direitos de contribuintes, em sua CAO, que recebeu uma indenização por dano material e outro que recebeu uma indenização por dano moral:

a) Indenização Recebida por Dano Material

Tabela 4 – Tabela comparativa – dano material

Declaração Bens e Direitos – Antes do Recebimento da Indenização	Declaração de Bens e Direitos – Depois do Recebimento da Indenização
Veículo: R\$ 20.000,00	Veículo: 0,00(*)
Conta Poupança: R\$ 15.000,00	Conta Poupança: R\$ 35.000,00
Total: R\$ 35.000,00	Total: R\$ 35.000,00
	(*) carro segurado foi roubado e o valor recebido de indenização foi de R\$ 20.000,00

Nesse exemplo, analisando-se apenas a movimentação patrimonial do contribuinte, nota-se, claramente, que não houve acréscimo de patrimônio. Houve, tão-somente, a substituição do veículo pelo valor recebido em razão da indenização, que foi depositada na conta-poupança, ou seja, uma mera troca de ativos.

Destaque-se que, se, eventualmente, o valor recebido a título de indenização fosse maior do que o valor do bem declarado (em razão, por exemplo, da atualização do valor do bem), a diferença entre eles deveria ser lançada como rendimento isento para justificar o acréscimo patrimonial na CAO (trata-se de ganho de capital isento). Isso porque o valor recebido pela indenização veio, exclusivamente, substituir o bem que era de propriedade do contribuinte, não gerando, dessa forma, um acréscimo tributável.

b) Indenização Recebida por Dano Moral

Tabela 5 – Tabela comparativa – dano moral

Declaração Bens e Direitos – Antes do Recebimento da Indenização	Declaração de Bens e Direitos – Depois do Recebimento da Indenização
Conta Poupança: R\$ 15.000,00	Conta Poupança: R\$ 35.000,00
Total: R\$ 15.000,00	Total: R\$ 35.000,00 (*)
	*o contribuinte recebeu R\$ 20.000,00 em razão de uma decisão judicial que reconheceu o dano moral por ele sofrido.

Nesse segundo caso, não houve a substituição de um bem anteriormente declarado (veículo) pelo valor recebido em razão da indenização (dinheiro).

Assim, analisando-se apenas os números, esse contribuinte teve um “acréscimo de patrimônio numérico” no valor de R\$ 20.000,00, que deve, necessariamente, ser justificado por um rendimento tributável ou isento por ele recebido. Caso não seja possível justificar o aumento patrimonial, o Fisco irá considerar que o contribuinte teve um acréscimo patrimonial “a descoberto”, tributando, assim, como rendimento omitido, o valor que seria suficiente para justificar esse acréscimo.

Por esse motivo, não basta a simples análise “numérica” da declaração de bens e direitos do contribuinte para se afirmar que houve acréscimo patrimonial decorrente, necessariamente, de rendimento tributável.

De fato, no exemplo acima, o “acréscimo patrimonial numérico” deu-se, efetivamente, em razão do recebimento do valor decorrente da indenização pelo dano moral. Assim, apesar de não se poder ignorar um incremento (simplesmente numérico) no patrimônio do contribuinte, tal incremento deverá, necessariamente, ser justificado pelo rendimento isento recebido para recompor a perda moral.

Ou seja, a recomposição, por meio da indenização, é do patrimônio moral do contribuinte que, por não constar de sua Declaração de Ajuste, representa um “reflexo numérico” no patrimônio material declarado do contribuinte.

Esse “reflexo numérico” vai, certamente, existir, pois a única solução encontrada pelo Direito – para resolver o conflito entre o causador do dano moral e a vítima – foi a de converter (ou tentar converter) em pecúnia o dano sofrido. Efetivamente, conforme lições de Caio Mário da Silva Pereira, o fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, “a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se à ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos” (STOCCO, 2001. p. 1364).

Assim, apesar de existir um acréscimo “numérico” no patrimônio do contribuinte, em razão do recebimento da indenização, esse *plus* não representa um acréscimo patrimonial tributável, mas, tão-somente, uma recomposição por uma perda moral sofrida, que, portanto, não deve ser tributada pelo IRPF.

Outro rendimento isento, mencionado expressamente pela legislação, é o rendimento decorrente da desapropriação das terras para fins de reforma agrária. Porém, ainda que a finalidade da desapropriação não seja a reforma agrária, o valor recebido pelo proprietário do imóvel não deverá ser tributado, pois está ocorrendo, apenas, uma recomposição do seu patrimônio material, ou seja, uma substituição do bem desapropriado pela indenização justa e prévia em dinheiro¹⁷⁹ e, não, um acréscimo patrimonial.

Nesse sentido já se manifestou o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda:

IRPF-GANHO DE CAPITAL - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - Os valores recebidos do Poder Público em decorrência de desapropriação, não se sujeitam à tributação, por tratar-se de indenização, não representando acréscimo patrimonial, constituindo-se tão somente em reposição do patrimônio desfalcado pela desapropriação. A incidência do imposto de renda desnaturaria o conceito de justa indenização, pela redução do valor a ser incorporado no patrimônio do desapropriado. Recurso parcialmente provido (Recurso 131448; 2.º Câmara do 1.º Conselho de Contribuintes; Processo n.º 10380.008791/2001-31; relator César Benedito Santa Rita Pitanga; data da sessão: 28/01/2003).

¹⁷⁹ Constituição Federal – “Art. 5º [...] XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

Outro valor recebido a título indenizatório, não tributável, é aquele decorrente da adesão ao Programa de Demissão Voluntária (PDV), tanto nos casos dos servidores públicos civis, como no caso dos empregados particulares.

O Programa de Demissão Voluntária tem por finalidade fomentar o desligamento dos empregados de suas funções. Para tanto, normalmente, são oferecidos, além das verbas rescisórias, previstas na legislação trabalhista, outros valores adicionais, a fim de que os empregados, de forma motivada, renunciem o vínculo de trabalho.

De fato, os valores recebidos pelos empregados, em razão da adesão ao Programa, não decorrem mais da prestação contínua do serviço. São valores pagos em razão da extinção da relação de emprego. Portanto, são valores indenizatórios.

Assim, quando se tratar de indenização em razão do desligamento voluntário, os valores recebidos estarão isentos do imposto sobre a renda, conforme o já consolidado entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEMISSÃO INCENTIVADA. NECESSIDADE DO SERVIÇO OU OPÇÃO DO EMPREGADO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS NÃO-GOZADAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA NS. 125 E 215 DO STJ. 1. As verbas percebidas pelo empregado por motivo de adesão a plano de demissão incentivada, a título de compensação pela renúncia de um direito, não são passíveis de incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula n. 215 do STJ. 2. Os valores recebidos a título de férias não-gozadas por necessidade de serviço ou mesmo por opção do empregado, bem como o respectivo adicional, não estão sujeitos à incidência de imposto de renda em virtude do caráter indenizatório das aludidas verbas. Incidência da Súmula n. 125 do STJ. 3. Recurso especial provido. (Resp 491381/SP; RECURSO ESPECIAL 2002/0161098-3; relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; publicado no DJ 02.08.2006 p. 250).

Todos os rendimentos até aqui mencionados¹⁸⁰, ainda que estejam isentos da tributação pelo IRPF, deverão, necessariamente, ser informados na Declaração de Ajuste Anual, em obediência ao princípio da universalidade da tributação, para justificar eventuais acréscimos patrimoniais deles decorrentes e evitar questionamentos pelo Fisco sobre possíveis acréscimos a descoberto.

¹⁸⁰ Destaque-se a existência de outros rendimentos, considerados isentos pela legislação infraconstitucional, que não foram objeto de análise desse trabalho, conforme previsto no artigo 39 do RIR/99.

3.8 Dos Rendimentos Tributados Exclusivamente na Fonte

Basicamente, os rendimentos tributados exclusivamente na fonte, mais comentados, são aqueles decorrentes (i) das aplicações financeiras de renda fixa¹⁸¹ ou variável¹⁸², (ii) do recebimento do décimo terceiro salário¹⁸³, (iii) dos prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, por meio de concursos e sorteios em geral¹⁸⁴ e, ainda, (iv) os rendimentos recebidos no Brasil por residentes ou domiciliados no exterior¹⁸⁵.

Diferentemente do imposto retido na fonte, na modalidade Antecipação (em que os rendimentos recebidos estão sujeitos ao cálculo anual obrigatório, e o valor do imposto retido,

¹⁸¹ RIR/99 – “Art. 729. Está sujeito ao imposto, à alíquota de vinte por cento, o rendimento produzido, a partir de 1º de janeiro de 1998, por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta (Lei nº 8.981, de 1995, art. 65, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 35).”; “Art. 732. O imposto de que tratam os arts. 729 e 730 será retido (Lei nº 8.981, de 1995, art. 65, § 7º): I - por ocasião do recebimento dos recursos destinados ao pagamento de dívidas, no caso das operações referidas no art. 730, inciso II; II - por ocasião do pagamento dos rendimentos, ou da alienação do título ou da aplicação, nos demais casos.” A partir de 01/01/05 os rendimentos produzidos por aplicações financeiras passaram a sujeitar-se às seguintes alíquotas: 22,5% em aplicações com prazo de até 180 dias; 20% em aplicações com prazo de 181 a 360 dias, 17,5% em aplicações com prazo de 361 dias a 720 dias e 15% em aplicações com prazo superior a 720 dias.

Roberto Quiroga Mosquera assim define a operação de renda fixa: “Assim, uma determinada operação será considerada de ‘renda fixa’ quando da sua realização houver estipulação de remuneração ou juros, não a tornando sujeita, portanto, a variações de natureza aleatória. Nas aplicações financeiras de renda fixa, há necessidade de se estipular a remuneração quando da contratação da operação.” (MOSQUERA, 1999, p. 185).

¹⁸² RIR/99 – “Art. 745. O imposto de que trata este Capítulo será retido pelo administrador do fundo de investimento na data da ocorrência do fato gerador, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 32).”

¹⁸³ RIR/99 – “Art. 638. Os rendimentos pagos a título de décimo terceiro salário (CF, art. 7º, inciso VIII) estão sujeitos à incidência do imposto na fonte com base na tabela progressiva (art. 620), observadas as seguintes normas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 26, e Lei nº 8.134, de 1990, art. 16): I - não haverá retenção na fonte, pelo pagamento de antecipações; II - será devido, sobre o valor integral, no mês de sua quitação; III - a tributação ocorrerá exclusivamente na fonte e separadamente dos demais rendimentos do beneficiário; IV - serão admitidas as deduções previstas na Seção VI.”

¹⁸⁴ RIR/99 – “Art. 676. Estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de trinta por cento, exclusivamente na fonte: I - os lucros decorrentes de prêmios em dinheiro obtidos em loterias, inclusive as instantâneas, mesmo as de finalidade assistencial, ainda que exploradas diretamente pelo Estado, concursos desportivos em geral, compreendidos os de turfe e sorteios de qualquer espécie, exclusive os de antecipação nos títulos de capitalização e os de amortização e resgate das ações das sociedades anônimas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 14); II - os prêmios em concursos de prognósticos desportivos, seja qual for o valor do rateio atribuído a cada ganhador (Decreto-Lei nº 1.493, de 7 de dezembro de 1976, art. 10).”; “Art. 677. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte (Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, e Lei nº 9.065, de 1995, art. 1º). § 1º O imposto incidirá sobre o valor de mercado do prêmio, na data da distribuição, e será pago até o terceiro dia útil da semana subsequente ao da distribuição (Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 1º). § 2º Compete à pessoa jurídica que proceder à distribuição de prêmios, efetuar o pagamento do imposto correspondente, não se aplicando o reajustamento da base de cálculo (Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º).”

¹⁸⁵ RIR/99 – “Art. 682. Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos: I - pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 97, alínea “a”) [...]”

mensalmente, poderá ser deduzido do valor do imposto a pagar na declaração de ajuste) no caso em questão, o valor a ser informado na declaração de ajuste anual é o valor líquido do rendimento já descontado, portanto, o imposto retido pela fonte pagadora.

Ou seja, os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte não entrarão no cômputo dos rendimentos anuais e o valor retido de imposto não poderá ser compensado com o valor a ser apurado na declaração de ajuste anual.

O rendimento decorrente do décimo terceiro salário, por exemplo, será tributado exclusivamente na fonte por ocasião de sua quitação, com base na tabela “progressiva” mensal, separadamente, portanto, dos demais rendimentos auferidos pela pessoa física. Assim, apenas em dezembro de cada ano ou no momento da rescisão do contrato (momentos de quitação do décimo terceiro salário) é que a fonte pagadora deverá fazer a retenção do imposto.

Ainda, para fins de apuração da base de cálculo no caso do pagamento do décimo terceiro salário, da mesma forma que ocorre com os demais rendimentos, poderão ser deduzidos, desde que correspondentes ao pagamento do décimo terceiro salário, os valores referentes: (i) às contribuições para a previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (ii) às contribuições para as entidades de previdência privada; (iii) à quantia de R\$ 132,05 por dependente; (iv) à importância paga a título de pensão judicial; (v) à parcela de R\$ 1.313,69 correspondente à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria no mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos.

Esses rendimentos, sujeitos à tributação exclusiva na fonte, deverão ser informados na declaração de ajuste anual para que, somados aos rendimentos tributáveis, isentos e tributados definitivamente, justifiquem o acréscimo patrimonial do contribuinte durante o ano.

Nesses casos, em que o imposto é retido pela fonte pagadora de forma exclusiva, ou seja, os valores auferidos e tributados não serão acrescidos aos demais rendimentos auferidos pelo contribuinte na declaração de ajuste, para a apuração do real acréscimo patrimonial, está clara a ofensa ao já citado princípio da universalidade da tributação e, conseqüentemente, ao princípio da capacidade contributiva.

Efetivamente, conforme dispõe o princípio da universalidade (item 2.2) todos os valores auferidos pelo contribuinte, durante o ano deverão ser somados, quando do cálculo

anual, para, posteriormente, serem descontadas todas as despesas incorridas pelo contribuinte para a sua manutenção e a de sua família, de forma a se apurar o efetivo acréscimo patrimonial do período a ser tributado pelo IRPF.

Uma vez mais, diz Ricardo Mariz de Oliveira sobre o princípio da universalidade:

O segundo critério contido no inciso I do § 2º do art. 153 é o da universalidade, que importa em exigir a consideração de todo o patrimônio do contribuinte, sem a possibilidade de fracioná-lo. Universalidade diz respeito à totalidade dos elementos positivos e negativos que compõem determinado patrimônio, bem como a totalidade dos fatores que atuam para aumentar ou diminuir esse mesmo patrimônio num dado período de tempo, fixado pela lei. [...] Anote-se ainda que, existindo o princípio da universalidade, é inviável ocorrer a tributação exclusiva na fonte sobre fatos isolados, mesmo que se lhes atribua uma alíquota progressiva. (SCHOUERI, 1998, p. 214).

De fato, como já estudado, a tributação isolada de determinados valores, auferidos pelo contribuinte, certamente não representará a tributação do real acréscimo patrimonial havido ao final do período. Essa afirmação é válida mesmo que durante o ano não se constatem novas entradas além dos rendimentos tributados de forma exclusiva. Isso porque, necessariamente, as despesas precisam ser consideradas para apurar-se o verdadeiro incremento patrimonial do período, sob pena de estarem-se tributando valores que foram despendidos pelo contribuinte e que, conseqüentemente, não lhe representam qualquer acréscimo ao final do período.

Note-se que a não observância ao princípio da universalidade converge, necessariamente, para a violação do princípio da capacidade contributiva já que, certamente, não estarão sendo considerados todos os rendimentos auferidos pela pessoa física quando da apuração da base de cálculo do IRPF, na Declaração de Ajuste.

Vejamos a crítica feita por Geraldo Ataliba à tributação dos rendimentos de forma exclusiva na fonte e a correta interpretação a ser dada pelos Tribunais:

[...] Como deve interpretar ‘incidência exclusiva na fonte’? Só em benefício do contribuinte. Ele deve dizer que aquilo evidentemente é compensável, porque foi uma antecipação. Não há outra explicação para o imposto de renda na fonte. Entender I.R. exclusivo na fonte como significando que aquela receita não será levada ao cômputo geral que se fará ao fim do período, é agredir a Constituição. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 25.)

Mencione-se, também, Luciano Amaro:

Mas, em suma, temos como regra a necessidade de um período. Isso nos leva à seguinte consideração: a incidência de fonte há de ser, em regra, antecipação do

tributo apurável no período, que é a maneira de conciliar a incidência de fonte com os pressupostos constitucionais do tributo. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 69, p. 163.)

Destaque-se, ainda, a lição de Misabel Derzi:

[...] Vejam bem, se auferirmos rendimento com o trabalho e se auferirmos rendimento com aplicações de renda fixa, podemos até pagar o imposto de renda na fonte em relação a essas aplicações, mas elas sempre devem ser consideradas antecipação e deveriam sempre poder ser compensadas na declaração anual. (REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, n.º 63, p. 48.)

Assim, pelo exposto, pode-se concluir que essa sistemática de apuração afronta o princípio da universalidade da tributação dos rendimentos e, conseqüentemente, o princípio da capacidade contributiva, em razão de não se tributar a renda, constitucionalmente definida como acréscimo patrimonial, auferida pelo contribuinte, em um determinado período, após o confronto entre as entradas e saídas.

Nesses casos, poder-se-ia afirmar, em um primeiro momento, que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRPF seria sempre (já que é exclusiva) da fonte pagadora. Ou seja, não se aplicaria ao caso a regra segundo a qual a responsabilidade pelo recolhimento do imposto, caso não fosse feito pela fonte pagadora, passaria a ser do contribuinte a partir do momento da entrega da declaração de ajuste anual, como ocorre com o IRPF-Antecipação.

Veja-se, nesse sentido Mary Elbe Queiroz Maia (2004, p. 402):

(ii) quando se tratar de IR sob a forma de retenção exclusivamente de fonte: a) [...] a lei é taxativa ao considerar a tributação definitiva e libertar a pessoa física beneficiária do rendimento. Os rendimentos incluídos nessa sistemática, por exemplo, aplicações financeiras, não serão computados conjuntamente com os demais valores percebidos pelo sujeito passivo, e o correspondente imposto que foi retido não poderá ser compensado com o que for apurado como devido no ajuste, embora permaneça para o contribuinte o dever de informar tais rendimentos na Declaração de Rendimentos; b) o lançamento de ofício, nesse caso, deverá ser efetuado contra a fonte pagadora.

Porém, em que pese o entendimento da ilustre advogada, o fato é que em homenagem aos princípios da universalidade da tributação e da capacidade contributiva, quando da ausência da retenção e do recolhimento pela fonte pagadora, o contribuinte deve, da mesma forma que ocorre com o IRPF-Antecipação, ser responsabilizado pelo tributo devido após a entrega da Declaração de Ajuste.

De fato, em razão da supremacia dos mencionados princípios, o correto seria, para fins de apuração do real acréscimo patrimonial, a somatória de todos os rendimentos auferidos

durante o ano (inclusive os rendimentos tributados exclusivamente na fonte), motivo pelo qual não se pode excluir a responsabilidade do contribuinte pela tributação desses valores, quando da declaração de ajuste anual, mesmo nos casos em que a fonte pagadora deixar de fazer a retenção exclusiva.

3.9 Dos Rendimentos Sujeitos à Tributação Definitiva

Também os rendimentos sujeitos à tributação definitiva não entrarão no cômputo dos rendimentos tributáveis na declaração de ajuste anual. Deverão apenas ser informados, no cálculo anual, para que não venha a ocorrer um acréscimo patrimonial a descoberto.

Assim, as mesmas críticas feitas anteriormente, referentes à tributação de valores que, necessariamente, não se encaixam no conceito de acréscimo patrimonial, também são aplicáveis a esse item. A diferença consiste apenas no fato de que o imposto definitivo é calculado e recolhido pelo próprio contribuinte (não há retenção pela fonte pagadora).

Está sujeito à tributação definitiva, por exemplo, o ganho de capital (i) auferido na alienação de bens e direitos, ainda que adquiridos em moeda estrangeira, (ii) decorrente da alienação de moeda estrangeira mantida em espécie, (iii) referente à diferença a maior entre o valor da integralização do capital, na pessoa jurídica, e o constante da declaração de bens da pessoa física, (iv) apurado na transferência de propriedade de bens ou direitos por valor superior àquele pelo qual constavam na declaração de rendimentos do *de cujus*, do doador ou do ex-cônjuge (item 3.7.1.2).

Também está sujeito à tributação definitiva o ganho líquido auferido: (i) nas operações realizadas em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas; (ii) na alienação de ouro, ativo financeiro; (iii) nas operações realizadas nos mercados de liquidação futura, fora de bolsa ¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Os ganhos auferidos nas operações realizadas em bolsa de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas sujeitam-se, também, à incidência do IRFonte à alíquota de 0,005% que poderá ser compensado na declaração de ajuste – Lei nº 11.033/2004, art. 2º.

Os ganhos decorrentes das operações *day trade*, realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 1%, de forma definitiva – Instrução Normativa nº 25/01.

3.9.1 Do Ganho de Capital na Alienação de Bens e Direitos¹⁸⁷

A pessoa física que auferir ganhos de capital (diferença positiva entre o valor da alienação e o custo de aquisição) na alienação de bens ou direitos cujo valor de venda seja superior a R\$ 20.000,00, no caso de alienação de ações negociadas no mercado de balcão, ou R\$ 35.000,00 no caso de outros bens móveis ou imóveis (item 3.7.1), estará sujeita ao pagamento do IRPF sobre esse ganho.

Deverão ser consideradas, para a apuração do ganho de capital qualquer operação que importar na alienação, a qualquer título, de bem ou direito ou na cessão ou promessa de cessão de direitos, como as operações realizadas por: (i) compra e venda, (ii) permuta, (iii) adjudicação, (iv) dação em pagamento, (v) doação, (vi) promessa de compra e venda, entre outros.

O ganho de capital deverá ser apurado no mês em que for auferido e o recolhimento do imposto será feito até o último dia útil do mês subsequente àquele em que o ganho foi percebido. Nos casos em que a operação de alienação ou cessão de bens ou direitos for a prazo, o ganho de capital deverá ser apurado como se a operação tivesse sido efetuada a vista e o imposto será pago, periodicamente, na proporção da parcela do preço recebida (disponibilidade econômica - diferentemente do que ocorre nas alienações a prazo, vinculadas à cláusula *pro soluto* - conforme analisado no item 1.4).

Para fins de apuração da base de cálculo sobre a qual incidirá o IRPF, ou seja, para se determinar o valor efetivo do ganho de capital, deverá ser considerado como valor de alienação o preço efetivo da operação ou o valor de mercado no caso das operações não expressas em dinheiro.

Destaque-se que o valor pago a título de corretagem, se assumido pelo vendedor, poderá ser diminuído do valor da alienação. Ainda, se houver sido pactuado o pagamento de juros, nos casos de pagamentos parcelados, esses não entrarão no valor da alienação e deverão ser tributados, à medida de seu recebimento, na fonte ou mediante o recolhimento mensal

¹⁸⁷ RIR/99 – “Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).”

obrigatório (RMO), conforme o caso e, posteriormente, informados na declaração de ajuste anual¹⁸⁸.

Como já mencionado (item 3.7.1.2) o ganho de capital não será exigido, por exemplo, nos casos em que a transferência de bem ou direito por sucessão ou doação for feita pelo mesmo valor constante da declaração de bens do *de cujus* ou do doador. Por outro lado, se essa transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre o valor da transferência e o valor declarado na declaração de bens do *de cujus* ou doador, ganho de capital, estará sujeita à incidência do imposto.

No caso de dissolução de sociedade conjugal, caso a transferência dos bens ou direitos seja feita a valor de mercado, o ganho também será tributado e o imposto deverá ser recolhido pelo cônjuge a quem foi atribuído o bem ou o direito, até o último dia útil do mês seguinte à data da sentença homologatória da dissolução da sociedade conjugal¹⁸⁹.

Apesar dos argumentos já expostos (item 3.7.1.5), referentes à tributação ou não do valor recebido a título de indenização, a legislação é clara ao dispor que não se considera ganho de capital (a diferença entre o valor declarado e o valor recebido referente à indenização) o valor decorrente de indenização recebida em razão de desapropriação do imóvel, que não esteja cumprindo sua função social, para fins de reforma agrária. Também, não será tributável, como já mencionado, o ganho de capital decorrente de indenização em razão de sinistro, furto ou roubo¹⁹⁰.

¹⁸⁸ RIR/99 – “Art. 140. Nas alienações a prazo, o ganho de capital deverá ser apurado como venda à vista e tributado na proporção das parcelas recebidas em cada mês, considerando-se a respectiva atualização monetária, se houver (Lei nº 7.713, de 1988, art. 21). § 1º Para efeito do disposto no **caput**, deverá ser calculada a relação percentual do ganho de capital sobre o valor de alienação que será aplicada sobre cada parcela recebida. § 2º O valor pago a título de corretagem poderá ser deduzido do valor da parcela recebida no mês do seu pagamento.”

¹⁸⁹ RIR/99 – “Art. 119. Na transferência de direito de propriedade por sucessão, nos casos de herança, legado ou por doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos poderão ser avaliados a valor de mercado ou pelo valor constante da declaração de bens do *de cujus* ou do doador (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23). § 1º Se a transferência for efetuada a valor de mercado, a diferença a maior entre esse e o valor pelo qual constavam da declaração de bens do *de cujus* ou do doador sujeitar-se-á à incidência de imposto, observado o disposto nos arts. 138 a 142 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 1º). § 2º O herdeiro, o legatário ou o donatário deverá incluir os bens ou direitos, na sua declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do ano-calendário da homologação da partilha ou do recebimento da doação, pelo valor pelo qual houver sido efetuada a transferência (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 3º). § 3º Para efeito de apuração de ganho de capital relativo aos bens e direitos de que trata este artigo, será considerado como custo de aquisição o valor pelo qual houverem sido transferidos (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 4º). § 4º As disposições deste artigo aplicam-se, também, aos bens ou direitos atribuídos a cada cônjuge, na hipótese de dissolução da sociedade conjugal ou da unidade familiar (Lei nº 9.532, de 1997, art. 23, § 5º).[...].”

¹⁹⁰ RIR/99 – “Art. 120. Não se considera ganho de capital o valor decorrente de indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, parágrafo único): I - por desapropriação para fins de reforma agrária conforme o disposto no art. 184, § 5º, da Constituição; II - por liquidação de sinistro, furto ou roubo, relativo a objeto segurado.”

Ainda, não estará sujeito ao ganho de capital a permuta de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, na qual não tenha ocorrido o recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna (a legislação excetua os casos de imóvel rural com benfeitorias). No caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado e tributado o ganho de capital apenas em relação à torna¹⁹¹.

Na alienação de imóveis adquiridos até 31/12/1998, por contribuinte residente no Brasil, poderá ser aplicado um percentual fixo de redução sobre o ganho de capital (base de cálculo do IRPF), determinado em função do ano de aquisição ou incorporação do imóvel, conforme tabela abaixo¹⁹².

Tabela 6 – Redução do ganho de capital

Ano	%	Ano	%	Ano	%	Ano	%	Ano	%
Até 1969	100	1973	80	1977	60	1981	40	1985	20
1970	95	1974	75	1978	55	1982	35	1986	15
1971	90	1975	70	1979	50	1983	30	1987	10
1972	85	1976	65	1980	45	1984	25	1988	5

Fonte: Lei n.º 7.713/88

A partir do ano-base de 2005 é possível aplicar, também, sobre o ganho de capital apurado (base de cálculo correspondente à diferença positiva entre o valor da alienação e o custo da aquisição) os seguintes fatores de redução¹⁹³:

$FR1 = 1/1,0060m1$, onde “m1” corresponde ao número de meses-calendário, ou fração, decorridos entre a data de aquisição do imóvel e o mês de publicação (22/11/05) da Lei nº 11.196/05, inclusive na hipótese de a alienação ocorrer no referido mês;

¹⁹¹ RIR/99 – “Art. 121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, inciso III): I - as transferências *causa mortis* e as doações em adiantamento da legítima, observado o disposto no art. 119; II - a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.”

¹⁹² Art. 18 da Lei n.º 7.713/98 e art. 139 do RIR/99.

¹⁹³ Lei n.º 11.196/05 – “Art. 40. Para a apuração da base de cálculo do imposto sobre a renda incidente sobre o ganho de capital por ocasião da alienação, a qualquer título, de bens imóveis realizada por pessoa física residente no País, serão aplicados fatores de redução (FR1 e FR2) do ganho de capital apurado. § 1º A base de cálculo do imposto corresponderá à multiplicação do ganho de capital pelos fatores de redução, que serão determinados pelas seguintes fórmulas: I - $FR1 = 1/1,0060m1$, onde “m1” corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre a data de aquisição do imóvel e o mês da publicação desta Lei, inclusive na hipótese de a alienação ocorrer no referido mês; II - $FR2 = 1/1,0035m2$, onde “m2” corresponde ao número de meses-calendário ou fração decorridos entre o mês seguinte ao da publicação desta Lei ou o mês da aquisição do imóvel, se posterior, e o de sua alienação. § 2º Na hipótese de imóveis adquiridos até 31 de dezembro de 1995, o

FR2=1/1,0035m2, onde “m2” corresponde ao número de meses-calendário, ou fração, decorridos entre o mês seguinte ao da publicação (22/11/05) da Lei nº 11.196/05 ou o mês de aquisição do imóvel, se posterior, e o de sua alienação.

As reduções mencionadas (Lei nº 7.713/88 e Lei nº 11.196/05) aplicam-se sucessivamente quando cabíveis, e a aplicação de cada uma das reduções dar-se-á sobre o ganho de capital diminuído das reduções anteriores. Uma vez apurada a base de cálculo, o ganho de capital, a alíquota aplicável sobre esse montante para o cálculo do IRPF, será de 15%.

Assim, por exemplo, um imóvel adquirido em 1974, cujo valor declarado é de R\$ 30.000,00, foi alienado por R\$ 880.000,00 em 15/12/2006, o imposto sobre o ganho de capital será de:

Tabela 7 – Apuração do ganho de capital

Ganho de capital – resultado 1	= R	850.000,0
	\$	0
% redução (Lei 7.713/88) 75%	= R	637.500,0
	\$	0
Ganho de capital – resultado 2	= R	212.500,0
	\$	0
FR1 – (Lei 11.196/05) 50,92%	= R	108.205,0
	\$	0
Ganho de capital – resultado 3	= R	104.295,0
	\$	0
FR2 - (Lei 11.196/05) 4,44%	= R	4.630,69
	\$	
Ganho de capital – resultado 4	= R	99.664,31
	\$	
15% sobre R\$ 99.664,31	= R	14.949,65
	\$	

Destaque-se que esses fatores de redução têm por finalidade aproximar os valores declarados dos imóveis dos valores reais, de mercado, uma vez que não se pode proceder a atualização desses bens nas Declarações de IRPF¹⁹⁴. Só é possível alterar o valor do imóvel

fator de redução de que trata o inciso I do § 1º deste artigo será aplicado a partir de 1º de janeiro de 1996, sem prejuízo do disposto no art. 18 da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.”

¹⁹⁴ No ano de 1991, no termos do artigo 96 da Lei nº 8.383/91, foi autorizada a atualização do custo dos imóveis declarados: “Art. 96. No exercício financeiro de 1992, ano-calendário de 1991, o contribuinte apresentará declaração de bens na qual os bens e direitos serão individualmente avaliados a valor de mercado no dia 31 de

declarado, aumentando o seu custo de aquisição, quando o contribuinte realizar benfeitorias ou houver pagamentos de contribuições de melhoria por serviços prestados pelo Poder Público que o valorizem.

Assim sendo, muitas vezes, o ganho de capital apurado (diferença entre o valor declarado e o valor da venda) não corresponde ao efetivo acréscimo de patrimônio para o contribuinte. Isso porque, no exemplo, o valor de custo (R\$ 30.000,00) do imóvel não correspondente ao valor de mercado, em razão da valorização da região em que se encontra localizado (por exemplo, R\$ 200.000,00). Assim, efetivamente, o valor do ganho de capital deveria ser calculado sobre R\$ 680.000,00 (diferença entre o preço da venda – R\$ 880.000,00 e o preço atualizado do imóvel – R\$ 200.000,00), para que não fosse tributado o patrimônio do contribuinte.

Ainda, como mencionado no item 3.7.1.1, caso a pessoa física residente no país vier a utilizar o produto da venda de imóvel residencial, para aquisição de um outro imóvel residencial, localizado no país, no prazo de cento e oitenta dias contados da celebração do contrato, o ganho de capital estará isento do IRPF.

O contribuinte que deve recolher o imposto sobre o ganho de capital é o (i) alienante do bem ou direito; (ii) o inventariante, em nome do espólio, nos casos de transferências *causa mortis*; (iii) o doador, no caso de doação, inclusive adiantamento de legítima; (iv) o ex-cônjuge ou ex-convivente a quem, na dissolução da sociedade conjugal ou da união estável, for atribuído o bem ou o direito objeto da tributação; e (v) o cedente, na cessão de direitos hereditários.

dezembro de 1991, e convertidos em quantidade de Ufir pelo valor desta no mês de janeiro de 1992. § 1º A diferença entre o valor de mercado referido neste artigo e o constante de declarações de exercícios anteriores será considerada rendimento isento.”

Posteriormente, a Instrução Normativa nº 31/96 autorizou a atualização do custo do bem ou direito, já em real, para o ano-base de 1995, mediante a multiplicação do valor declarado por 1,2246.

3.9.2 Do Ganho de Capital na Transferência de Bens para Integralização de Capital

As pessoas físicas poderão transferir às pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado ¹⁹⁵.

Havendo a transferência pelo valor de mercado, a diferença positiva entre o valor declarado (preço de custo) e o valor da transferência (preço da alienação) será tributado como ganho de capital. Nesse caso, não há que se falar em “ganho fictício”, como mencionado no item 3.7.1.2, pois o contribuinte estará recebendo em contrapartida ao oferecimento do imóvel quotas ou ações da pessoa jurídica pelo valor de mercado.

Caso a transferência seja feita pelo valor constante na declaração de bens e direitos, não haverá o ganho de capital e a pessoa física deverá lançar nesta declaração o valor correspondente às ações ou quotas subscritas e informar a transferência do bem ou direito. Haverá uma simples troca de ativos, não sujeita à tributação: troca do bem ou direito pela participação societária.

¹⁹⁵ RIR/99 – “Art. 132. As pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos, pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23). § 1º Se a transferência for feita pelo valor constante da declaração de bens, as pessoas físicas deverão lançar nesta declaração as ações ou quotas subscritas pelo mesmo valor dos bens ou direitos transferidos, não se aplicando o disposto no art. 464 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 1º). § 2º Se a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração de bens, a diferença a maior será tributável como ganho de capital (Lei nº 9.249, de 1995, art. 23, § 2º).”

3.9.3 Dos Ganhos Líquidos Auferidos nas Operações Realizadas em Bolsas de Valores¹⁹⁶, de Mercadorias e Futuros¹⁹⁷ e Assemelhadas¹⁹⁸

Os ganhos líquidos, auferidos por qualquer beneficiário, em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, sujeitos à tributação, são representados pelo resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, já deduzidos os custos e as despesas incorridas, necessários à realização das operações e a compensação das perdas apuradas nos meses anteriores¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Conforme ensina Roberto Quiroga Mosquera (1999, p. 58, 60): “As bolsas de valores são associações civis, sem fins lucrativos, que têm como função primordial manter local ou sistema adequado para a negociação de valores mobiliários. [...] Dentre os títulos e valores mobiliários passíveis de negociação nas bolsas de valores destacam-se: a) valores de emissão ou co-responsabilidade das companhias abertas; b) direitos referentes a títulos e valores mobiliários (opções); c) debêntures; d) partes beneficiárias; e) certificados de depósitos de valores mobiliários; f) quotas de fundos imobiliários etc.”

“Valores mobiliários são instrumentos de captação de recursos, para o financiamento da empresa, explorada pela sociedade anônima que os emite, e representam, para quem os subscreve ou adquire, uma alternativa de investimento.” (COELHO, 2002, p. 136).

“Debênture é um título emitido apenas por sociedades anônimas não-financeiras, de capital aberto, com garantia de seu ativo e com ou sem garantia subsidiária da instituição financeira, que as lança no mercado para obter recursos de médio e longo prazos. [...] As partes beneficiárias são títulos nominativos e endossáveis, negociáveis, sem valor nominal e estranhos ao capital social das sociedades anônimas que dão aos seus titulares um direito de crédito eventual contra a companhia, que consiste na participação dos lucros anuais não superior a 10% desse lucro.” (FORTUNA, 2005, p. 310 e 569).

¹⁹⁷ “Assim como as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias e de futuros são associações civis, sem fins lucrativos, que nascem livremente da vontade de seus associados e visam propiciar um recinto propício ao desenvolvimento das atividades nela realizadas. [...] As bolsas de mercadorias e de futuros diferem substancialmente das bolsas de valores, tendo em vista os valores mobiliários que nelas são negociados. [...] nas bolsas de mercadorias e futuros poderão ser negociados, em regra, todos os valores mobiliários que não são negociados nas bolsas de valores. Trata-se de uma competência residual. São típicos valores mobiliários negociados em bolsas de mercadorias, contratos referenciados em *commodities* agrícolas e ativos financeiros, tais como: café, soja, milho, índices de ações, moedas, juros etc.” (MOSQUERA, 1999, p. 61).

“As *commodities* podem ser definidas como produtos ‘in natura’, cultivados ou de extração mineral, que podem ser estocados por certo tempo sem perda sensível de sua qualidade.” (ECONOMIANET. **Commodities**. Disponível em: <http://www.economiabr.net/economia/5_commodities.html>. Acesso em: 19 fev. 07.)

¹⁹⁸ RIR/99 – “Art. 758. Os ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, serão tributados à alíquota de dez por cento (Lei nº 8.981, de 1995, art. 72). § 1º São consideradas como assemelhadas às bolsas de que trata este artigo, as entidades cujo objeto social seja análogo ao das referidas bolsas e que funcionem sob a supervisão e fiscalização da CVM.”

¹⁹⁹ RIR/99 – “Art. 760. Considera-se ganho líquido o resultado positivo auferido nas operações realizadas em cada mês, admitida a dedução dos custos e despesas incorridos, necessários à realização das operações, e a compensação de perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 761, 764, 765 e 766, ressalvado o disposto no art. 767 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 40, § 1º, e Lei nº 7.799, de 1989, art. 55, §§ 1º e 7º). § 1º As perdas apuradas nas operações de que trata este Capítulo poderão ser compensadas com os ganhos líquidos auferidos nos meses subseqüentes, em operações da mesma natureza (Lei nº 8.981, de 1995, art. 72, § 4º). § 2º As deduções de despesas, bem como a compensação de perdas previstas neste Capítulo, serão admitidas exclusivamente para as operações realizadas nos mercados organizados, geridos ou sob a responsabilidade de instituição credenciada pelo Poder Executivo e com objetivos semelhantes ao das bolsas de valores, de mercadorias ou de futuros (Lei nº 8.383, de 1991, art. 27).”

Será aplicada a alíquota de 15% sobre os ganhos líquidos auferidos nas operações realizadas, com exceção dos ganhos líquidos decorrentes das operações de *day-trade*²⁰⁰ que serão tributados a alíquota de 20%.

Destaque-se, ainda, que, apesar de se tratar de operações sujeitas à tributação exclusiva, apurada pelo contribuinte sem a participação da fonte pagadora, haverá, também, a incidência do imposto na fonte sobre o ganho líquido a alíquota de 1% nos casos de operações *day trade* e 0,005% nos casos das demais operações, como já mencionado.

Essa tributação na fonte não descaracteriza a tributação definitiva pelo contribuinte, pois ela foi instituída apenas para o controle do Fisco, ou seja, para que se tenha efetiva informação sobre quais contribuintes estão realizando operações de renda variável e qual o montante que está sendo negociado, a fim de se evitar eventual evasão fiscal.

Insista-se, uma vez mais, que o IRPF deve observar, conforme disposição expressa do texto constitucional, o princípio da universalidade²⁰¹ segundo o qual todo o rendimento auferido pelo contribuinte deverá ser tributado, independentemente da sua denominação, da sua origem ou forma de percepção. Portanto, como já mencionado no item 3.8 – referente à tributação exclusiva na fonte – não pode apenas uma parte da renda ser tributada, de maneira isolada, sem que seja posteriormente considerada na declaração de ajuste, sob pena de se tributar o patrimônio do contribuinte e não o efetivo acréscimo patrimonial auferido.

Ainda, como já mencionado (item 2.2), ao IRPF não se aplica o critério da seletividade em razão dos diferentes rendimentos auferidos. Ou seja, não existe fundamento constitucional para que as alíquotas (15% e 20%) aplicáveis ao cálculo do imposto calculado de forma exclusiva ou definitiva sejam diferentes das alíquotas utilizadas para o cálculo do imposto a ser apurado no ajuste anual. O texto constitucional apenas prevê alíquotas diferenciadas, reconhecendo a seletividade do imposto, nos casos do Imposto sobre Produtos Industrializados e do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, em função dos produtos ou serviços tributados.

²⁰⁰ “Considera-se *day trade* a operação ou a conjugação de operações iniciadas e encerradas em um mesmo dia, com o mesmo ativo, em que a quantidade negociada tenha sido liquidada, total ou parcialmente.” (YOUNG, 2005, p. 288).

²⁰¹ Constituição Federal – “Art. 153 [...] §2º. O imposto previsto no inciso III: I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei.”

3.10 Da Declaração de Ajuste Anual – (Complemento Anual Obrigatório - CAO)

Após a análise dos rendimentos isentos e não-tributáveis, rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte e rendimentos sujeitos à tributação definitiva, passa-se a analisar a sistemática de apuração da efetiva base de cálculo do IRPF-acrécimo patrimonial – realizada pelo contribuinte, por meio da entrega da declaração de ajuste anual – CAO (que pode ser apresentada no modelo completo ou no modelo simplificado).

De fato, as pessoas físicas estão obrigadas a apresentar, anualmente, a declaração de rendimentos, por meio da qual se determinará o saldo de imposto a pagar, relativamente à totalidade dos rendimentos auferidos durante o ano-calendário (com exceção, conforme já mencionado, dos rendimentos isentos, sujeitos à tributação exclusiva na fonte ou sujeitos à tributação definitiva que, apenas, devem ser informados no cálculo anual a fim de justificar-se eventual acréscimo patrimonial) ou a restituir²⁰².

Os contribuintes casados deverão tributar os rendimentos da seguinte forma: (i) cem por cento dos rendimentos próprios e (ii) cinquenta por cento dos rendimentos produzidos pelos bens comuns (opcionalmente esses rendimentos poderão ser tributados, em sua totalidade, por um só dos cônjuges). A mesma sistemática poderá ser adotada pelos contribuintes em regime de união estável²⁰³.

Ainda, além da declaração dos rendimentos auferidos durante o ano, deverá ser apresentada, como parte integrante da declaração de ajuste anual, uma declaração pormenorizada de bens imóveis ou móveis e direitos que, localizados no Brasil ou no exterior,

²⁰² RIR/99 – “Art. 787. As pessoas físicas deverão apresentar anualmente declaração de rendimentos, na qual se determinará o saldo do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário (Lei nº 9.250, de 1995, art. 7º). § 1º Juntamente com a declaração de rendimentos e como parte integrante desta, as pessoas físicas apresentarão declaração de bens (Lei nº 4.069, de 11 de junho de 1962, art. 51, Lei nº 8.981, de 1995, art. 24, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 25). § 2º As pessoas físicas que perceberem rendimentos de várias fontes, na mesma ou em diferentes localidades, inclusive no exterior, farão uma só declaração (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 65).”

²⁰³ RIR/99 – “Art. 6º Na constância da sociedade conjugal, cada cônjuge terá seus rendimentos tributados na proporção de (Constituição, art. 226, § 5º): I - cem por cento dos que lhes forem próprios; II - cinquenta por cento dos produzidos pelos bens comuns. Parágrafo único. Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome de um dos cônjuges.”; “Art. 10. O disposto nos arts. 6º a 8º aplica-se, no que couber, à união estável, reconhecida como entidade familiar (CF, art. 226, § 3º, e Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, arts. 1º e 5º).”

constituam em 31 de dezembro do ano-calendário anterior à entrega o patrimônio do declarante e de seus dependentes.

Os bens comuns dos cônjuges deverão ser declarados apenas por um deles, se ambos estiverem obrigados a entregar a declaração de rendimentos anual. Nesse caso, os rendimentos auferidos pelo outro cônjuge (que não apresenta a declaração de bens e direitos) deverão ser informados na declaração do cônjuge declarante dos bens e direitos a fim de se justificar eventual aumento de patrimônio²⁰⁴.

Também fará parte da declaração de ajuste anual obrigatória a declaração das dívidas e dos ônus reais da pessoa física e de seus dependentes, cujo valor seja superior a R\$ 5.000,00²⁰⁵.

Existe, ainda, outra ficha na declaração de ajuste anual que deverá ser preenchida pelo contribuinte que apurou resultados positivos, durante o ano, na sua atividade rural, superiores a R\$ 74.961,60, ou que deseja compensar prejuízos apurados em anos anteriores ou no próprio ano calendário (nesse caso, a declaração apresentada deverá ser no modelo completo).

Deve ser considerada como atividade rural²⁰⁶: (i) a agricultura; (ii) a pecuária; (iii) a extração e a exploração vegetal e animal; (iv) a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericultura, piscicultura e outras culturas animais; (v) a transformação do produto decorrente da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto *in natura*, feita pelo próprio agricultor ou criador; (vi) o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

²⁰⁴ RIR/99 – “Art. 7º Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns. [...] § 3º Os bens comuns deverão ser relacionados somente por um dos cônjuges, se ambos estiverem obrigados à apresentação da declaração, ou, obrigatoriamente, pelo cônjuge que estiver apresentando a declaração, quando o outro estiver desobrigado de apresentá-la.”

²⁰⁵ RIR/99 – “Art. 805. Na declaração de bens e direitos também deverão ser consignados os ônus reais e obrigações da pessoa física e de seus dependentes em 31 de dezembro do ano-calendário, cujo valor seja superior a cinco mil reais (Lei nº 9.250, de 1995, art. 25, § 5º).”

²⁰⁶ RIR/99 – “Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art.17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59): I - a agricultura; II - a pecuária; III - a extração e a exploração vegetal e animal; IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericultura, piscicultura e outras culturas animais; V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto *in natura*, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação; VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização. Parágrafo único. O disposto neste artigo

O resultado positivo dessa atividade é representado pela diferença apurada entre o valor da receita bruta²⁰⁷ e o valor das despesas de custeio²⁰⁸, pagas no ano-calendário, em relação a todos os imóveis rurais de propriedade da pessoa física.

Nota-se que a possibilidade de dedução das despesas, necessárias à manutenção da fonte produtora, está de acordo com o princípio da capacidade contributiva, de forma que não serão oferecidos à tributação valores que foram, necessariamente, despendidos pelo contribuinte.

O resultado positivo poderá ser compensado com prejuízos apurados em anos-calendário anteriores²⁰⁹, desde que atividade rural não seja exercida por residente ou domiciliado no exterior ou, ainda, que o resultado positivo não tenha sido auferido no exterior. Também, a compensação de prejuízos apurados anteriormente faz com que esteja sendo respeitado o princípio da capacidade contributiva.

Por opção do contribuinte, o resultado positivo da atividade rural poderá limitar-se a vinte por cento da receita bruta auferida no ano-calendário. Porém, essa opção não dispensará o contribuinte de comprovar as receitas e despesas. Nesse caso, não poderá haver a compensação com prejuízos apurados em anos anteriores²¹⁰.

Assim, estão obrigados a apresentar a declaração de ajuste anual os residentes no Brasil que:

- a) auferiram rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual superiores a R\$ 15.764,28;
- b) receberam rendimentos isentos, não-tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, cuja soma foi superior a R\$ 40.000,00;

não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17)."

²⁰⁷ RIR/99 – "Art. 61 – A receita bruta da atividade rural é constituída pelo montante das vendas dos produtos oriundos das atividades definidas no art. 58, exploradas pelo próprio produtor-vendedor."

²⁰⁸ RIR/99 – "Art. 62 – Os investimentos serão considerados despesas no mês do pagamento (Lei nº 8.023, de 1990, art. 4º, §1º e 2º) § 1º - As despesas de custeio e os investimentos são aqueles necessários à percepção dos rendimentos e à manutenção da fonte produtora, relacionados com a natureza da atividade exercida."

²⁰⁹ RIR/99 – "Art. 65 – O resultado positivo obtido na exploração da atividade rural pela pessoa física poderá ser compensado com prejuízos apurados em anos-calendário anteriores (Lei nº 9.250, de 1995, art. 19) [...] §3º - É vedada a compensação de resultado positivo obtido no exterior, com resultado negativo obtido no País (Lei nº 9.250, de 1995, art. 21)"

²¹⁰ RIR/99 – "Art. 71 – À opção do contribuinte, o resultado da atividade rural limitar-se-á a vinte por cento da receita bruta do ano calendário, observado o disposto no art. 66 (Lei nº 8.023, de 1990, art. 5º)"

- c) participaram do quadro societário de empresa, inclusive inativa, como titular, sócio ou acionista ou de cooperado;
- d) realizaram alienações de bens ou direitos em que foi apurado o ganho de capital, sujeito à incidência do imposto (mesmo que se tenha optado pela isenção decorrente da aplicação do produto da venda na aquisição de outro imóvel residencial);
- e) realizaram operações em bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas;
- f) tiveram a posse ou a propriedade de bens ou direitos, em 31/12/06, inclusive terra nua, de valor superior a R\$ 80.000,00.

3.10.1 Do Modelo Completo da Declaração de Ajuste Anual Obrigatório

A base de cálculo do IRPF a ser apurado na declaração de ajuste anual é obtida por meio da seguinte fórmula²¹¹:

$$\text{CAO} = \sum \text{dos rendimentos mensais} (-) \sum \text{das deduções permitidas}$$

Portanto, na CAO, após a soma dos rendimentos auferidos mensalmente, durante ao ano-calendário, poderá o contribuinte efetuar as deduções previstas em lei, que serão adiante mencionadas.

Uma vez abatidos os valores correspondentes às deduções legais, dos rendimentos tributáveis, tem-se a base de cálculo real do IRPF sobre a qual irá ser aplicada a tabela “progressiva” anual (abaixo) para se obter o valor do imposto então devido:

²¹¹ RIR/99 – “Art. 83. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas (Lei nº 9.250, de 1995, art. 8º, e Lei nº 9.477, de 1997, art. 10, inciso I): 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 ao somatório dos valores de que tratam os arts. 74, 75, 78 a 81, e 82, e da quantia de um mil e oitenta reais por dependente. Parágrafo único. O resultado da atividade rural apurado na forma dos arts. 63 a 69 ou 71, quando positivo, integrará a base de cálculo do imposto (Lei nº 9.250, de 1995, arts. 9º e 21).”

Tabela 8 – Tabela progressiva anual

Base de cálculo anual em R\$	Alíquota %	Parcela a deduzir do imposto em R\$
Até 15.764,28	-	-
De 15.764,29 até 31.501,44	15,0	2.364,60
Acima de 31.501,44	27,5	6.302,28

Fonte: Medida Provisória n.º 340, de 29 de dezembro de 2006

Destaque-se que, no cálculo de ajuste anual, a parcela a deduzir é única, ainda que existam diversas fontes pagadoras. Em razão disso, muitas vezes, existindo mais de uma fonte pagadora, ainda que tenha ocorrido a retenção na fonte antecipada ou o recolhimento mensal obrigatório, durante todo o ano, haverá imposto de renda a pagar no cálculo do ajuste.

Apurado o imposto devido, serão descontadas as deduções de incentivo e a contribuição patronal paga pelo empregador doméstico (serão analisadas adiante) e, após, os valores retidos na fonte (Antecipação), os valores pagos conforme o recolhimento mensal obrigatório (RMO), os valores correspondentes ao imposto complementar²¹² e os valores correspondentes ao imposto recolhido no exterior.

Portanto, o imposto apurado na declaração de ajuste anual, no modelo completo, irá incidir sobre o acréscimo patrimonial apurado, levando-se em consideração o período de um ano e computando-se todos os rendimentos auferidos (com exceção dos tributados de forma exclusiva na fonte ou definitiva pelo contribuinte) descontando-se as deduções (despesas) permitidas.

²¹² É facultado ao contribuinte antecipar o imposto que será devido na Declaração de Ajuste. Para tanto, poderá recolher durante o ano a complementação desse imposto. A base de cálculo do recolhimento complementar será a diferença entre todos os rendimentos recebidos no curso do ano e as deduções que são permitidas na declaração de ajuste. Apurada a base de cálculo, aplica-se a tabela “progressiva” anual para se determinar o imposto a recolher, do qual serão descontados os valores retidos na fonte-antecipação, os valores recolhidos de RMO e o imposto pago no exterior. Também poderão ser descontados os incentivos às atividades culturais, audiovisuais e as doações aos Fundos controlados pelos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente. – arts. 113, 114 e 115 RIR/99.

RIR/99 – “Art. 113. Sem prejuízo dos pagamentos obrigatórios estabelecidos neste Decreto, fica facultado ao contribuinte efetuar, no curso do ano-calendário, complementação do imposto que for devido, sobre os rendimentos recebidos (Lei nº 8.383, de 1991, art. 7º).”; “Art. 114. Constitui base de cálculo para fins do recolhimento complementar do imposto a diferença entre a soma dos valores: I - de todos os rendimentos recebidos no curso do ano-calendário, sujeitos à tributação na declaração de rendimentos, inclusive o resultado positivo da atividade rural; II - das deduções previstas no art. 83, inciso II, conforme o caso.”; “Art. 115. Apurada a base de cálculo conforme disposto no artigo anterior, a complementação do imposto será determinada mediante a utilização da tabela progressiva anual prevista no art. 86. Parágrafo único. O recolhimento complementar corresponderá à diferença entre o valor do imposto calculado na forma prevista neste artigo e a soma dos valores do imposto retido na fonte ou pago a título de recolhimento mensal, do recolhimento complementar efetuado anteriormente e do imposto pago no exterior (art. 103), incidentes sobre os

Assim, o acréscimo patrimonial (base de cálculo do IRPF²¹³) é apurado na CAO da seguinte forma:

Tabela 9 – Apuração base de cálculo anual – modelo completo

Rendimentos Tributáveis:
Recebidos de PJ pelo titular:
Recebidos de PJ pelos dependentes:
Recebidos de PF pelo titular:
Recebidos de PF pelos dependentes:
Recebidos do exterior:
Resultado atividade rural:
Total: A
Deduções
Contribuição Previdência Social:
Contribuição Previdência Privada e FAPI:
Dependentes:
Despesas com instrução:
Despesas médicas:
Pensão alimentícia judicial:
Livro caixa:
Total: B
Imposto Devido
Base de cálculo: $C = A (-) B$
Imposto: $D = C \times \text{tabela progressiva anual}$
Deduções de incentivo: E
Imposto Devido 1: $F = D (-) E$
Contribuição Patronal: G
Imposto Devido 2: $H = F (-) G$
Imposto Pago
Imposto retido fonte titular (antecipação):
Imposto retido fonte dependentes (antecipação):
RMO:
Imposto complementar:
Imposto pago no exterior:
Total: I
Imposto pagar/restituir: $J = H (-) I$

rendimentos computados na base de cálculo, deduzidos os incentivos de que tratam os arts. 90, 97 e 102, observado o disposto no § 1º do art. 87.”

²¹³ Acréscimo patrimonial esse que, muitas vezes, não representa a realidade em razão das limitações às deduções em especial com a instrução dos dependentes, conforme será demonstrado adiante.

3.10.2 Das Deduções Anuais – Modelo Completo

Portanto, da soma dos rendimentos tributáveis auferidos (“A”) durante o ano-calendário, poderão ser deduzidos, basicamente, a soma dos valores que foram deduzidos mensalmente (“B”), para o cálculo da retenção antecipada ou do RMO²¹⁴.

Existem duas novas deduções, que não podiam ser utilizadas mensalmente, que são permitidas no cálculo de declaração de ajuste anual: despesas com instrução e as despesas médicas.

Para a apuração do cálculo anual, como ocorria quando da apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação e do RMO, algumas deduções estarão sujeitas a um limite, independentemente do valor efetivamente pago pelo contribuinte. A imposição desse limite para as deduções, insista-se, afronta o princípio da capacidade contributiva, do não-confisco, da vedação à tributação do mínimo vital (mencionados no item 2) e do conceito constitucional, estabelecido, para “renda e proventos de qualquer natureza”.

Poderão ser deduzidos da totalidade dos rendimentos tributáveis (“A”):

- a) os valores das contribuições pagas à Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- b) o valor das contribuições pagas à previdência privada e ao FAPI – nesse caso a dedução estará limitada a 12% dos rendimentos tributáveis (“A”);
- c) o valor total de R\$ 1.584,60, por dependente (12 x R\$ 132,05);
- d) o valor total pago a título de pensão judicial;
- e) as despesas lançadas no livro caixa;
- f) os valores referentes às despesas médicas; e

²¹⁴ Destaque-se que as ressalvas feitas com relação à limitação das deduções quando da apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação ou RMO, em especial a afronta aos princípios constitucionais e ao conceito definido de “renda e proventos de qualquer natureza”, serão novamente reiteradas para o cálculo da base tributável do IRPF na Declaração de Ajuste. Efetivamente, a tributação durante o ano sobre o patrimônio do contribuinte, em razão da não dedução da totalidade das despesas incorridas para a sua manutenção e a de sua

g) os valores referentes às despesas com instrução, limitados a R\$ 2.480,66 por dependente.

Como despesas com instrução, poderão ser deduzidos os gastos relativos: (i) a estabelecimento de educação infantil (creche e educação pré-escolar), (ii) ao ensino fundamental (1º grau) e médio (2º grau) e (iii) à educação superior (3º grau). Também poderão ser deduzidos os valores gastos com cursos de especialização, mestrado e doutorado e cursos profissionalizantes.

Destaque-se que as deduções permitidas deveriam ter por finalidade o atendimento ao princípio da capacidade contributiva e do não-confisco, de forma a impedir que fossem considerados como base de cálculo do IRPF valores utilizados pelo contribuinte para a sua manutenção e a de sua família (garantia do mínimo vital), ou seja, deveria ser tributado, única e exclusivamente, o acréscimo patrimonial auferido.

Estevão Horvarth (2000, p. 101), ao definir o conceito de capacidade contributiva, utilizando-se das lições de Geraldo Ataliba: “‘Capacidade contributiva’, no dizer sempre preciso do saudoso Geraldo ATALIBA, traduz-se na ‘exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes’”.

Porém, apesar de a legislação atual permitir a dedução, para fins de apuração da base de cálculo anual, da quantia supostamente despendida com a criação dos dependentes, não se está preservando o mínimo vital, nem tão-pouco, estão sendo tributados valores de acordo com a riqueza dos contribuintes. Mas, ao contrário, em razão do ínfimo valor (R\$ 1.584,60, por dependente) passível de dedução, está sendo tributado, necessariamente, um acréscimo inexistente em razão de ter o contribuinte despendido, durante ao ano, quantias maiores do que esse limite, na criação de seus dependentes.

Destaque-se, ainda, que o valor atual, de R\$ 2.480,66, que pode ser deduzido como “despesas com instrução”, é, da mesma forma, bastante inferior às despesas efetivamente suportadas pelo contribuinte, correspondendo, muitas vezes, a alguns meses de mensalidade em uma escola particular, principalmente pelo fato de que não são dedutíveis, os gastos relativos a: (i) uniforme, material e transporte escolar, (ii) aulas particulares e aulas de

família, irá refletir diretamente no cálculo da CAO, ou seja, também no cálculo anual, como consequência também das limitações às deduções, não se tributará o real acréscimo patrimonial auferido durante o ano.

informática, (iii) aulas de idiomas, de música, natação, ginástica e assemelhados; (iv) cursos preparatórios para concursos e/ou vestibulares entre outros.

Assim, os demais valores pagos durante os meses faltantes não poderão ser deduzidos e, conseqüentemente, integrarão a base de cálculo do IRPF em clara afronta ao princípio da capacidade contributiva: está-se tributando, novamente, valores que efetivamente não representaram acréscimo patrimonial, mas, sim, despesas para o contribuinte.

Portanto, uma vez mais, acaba por serem tributados, no ajuste anual, valores que não incrementaram o patrimônio do contribuinte, pois foram por ele despendidos durante o ano para garantir a educação, dever do Estado, aos seus dependentes.

Ainda que se somem os dois valores passíveis de dedução, R\$ 1.584,60 (despesas com dependentes) e R\$ 2.480,66 (despesas com instrução), totalizando o montante, anual, de despesas dedutíveis R\$ 3.980,66, verifica-se que o contribuinte poderia ter se utilizado, por mês, apenas e tão-somente da quantia de R\$ 331,72 para criar e educar o seu dependente.

Para Elcio Fonseca Reis: “Assim, para que se exija o pagamento do imposto de renda deve, em primeiro lugar, ser detectada a manifestação de capacidade contributiva. E esta somente poderá ser observada após a exclusão das despesas necessárias à sobrevivência com dignidade.” (REVISTA, 2001, p. 37).

Já, como despesas médicas dedutíveis são considerados os pagamentos efetuados no ano-calendário a (i) médicos e dentistas; (ii) psicólogos e fonoaudiólogos; (iii) fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais. Ainda, poderão ser deduzidos os pagamentos com hospitais, exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias (são considerados aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas pernas e braços mecânicos, cadeira de rodas, andadores ortopédicos, palmilhas e calçados ortopédicos e qualquer outro aparelho ortopédico destinado à correção de desvio de coluna ou defeitos dos membros ou das articulações).

Caso essas despesas sejam realizadas no exterior, poderão, da mesma forma, ser dedutíveis na declaração de ajuste anual. Os pagamentos efetuados em moeda estrangeira deverão ser convertidos em dólares dos Estados Unidos da América, pelo valor fixado pela autoridade monetária do país no qual as despesas tenham sido realizadas, na data do pagamento e, em seguida, em reais mediante a utilização do valor do dólar fixado para venda,

pelo Banco Central do Brasil, para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do pagamento.

Ainda, poderão ser considerados dedutíveis os valores pagos a empresas localizadas no país, destinados à cobertura de despesas de hospitalização, médicas e odontológicas (são os pagamentos a empresas de plano de saúde). Destaque-se que, nesse caso, os pagamentos feitos a empresas domiciliadas no exterior não poderão ser dedutíveis na declaração de ajuste anual (aqui também está ocorrendo afronta ao princípio da capacidade contributiva e do não-confisco).

Em linhas gerais, com relação às despesas médicas, conforme legislação atual, não serão dedutíveis os valores pagos e reembolsados pelos planos de saúde, as despesas com enfermeiros e remédios (salvo se constarem da conta hospitalar), as despesas com a compra de óculos, lentes de contato, aparelhos de surdez e similares.

A proibição da dedução dessas outras despesas relativas à saúde, que também é dever do Estado, em especial o gasto com medicamentos e com enfermeiros, acaba por ensejar a tributação do valor destinado ao mínimo vital ou existencial do contribuinte.

Merece destaque, novamente, o que diz Elcio Fonseca Reis:

A Constituição assegura a todos os cidadãos o direito à saúde, à educação, à previdência e assistência social, à moradia, enfim a obter um tratamento digno. Tais prestações sociais que são deveres do Estado, quando exercidas por particulares e custeadas pelos mesmos, devem ser integralmente dedutíveis do imposto de renda, por não se traduzirem em renda tributável. (REVISTA, 2001, p. 38).

De fato, estando o contribuinte obrigado a custear as despesas com educação para si ou para seus dependentes, com remédios, com a previdência privada (para complementar a previdência oficial), com a segurança pública, está fazendo as vezes do Estado, que tem o dever de prestar e fazer valer os direitos sociais dos brasileiros. Assim sendo, o mínimo que poderia ser admitido seria a dedução integral de todos esses valores dos rendimentos tributáveis, já que, efetivamente, não representam acréscimo de patrimônio, mas, sim, gastos, decréscimo de patrimônio.

Nesse sentido, Mary Elbe Queiroz (2004, p. 378) diz que

A ineditabilidade e a limitação de custos ou de algumas despesas da pessoa física, em especial no que se refere às classes assalariadas e àquelas de menor capacidade contributiva, implica que, embutida no valor do imposto pago encontra-se uma parte

da própria ‘renda’ auferida e que foi usada para o pagamento dos citados custos ou despesas que são necessárias e imprescindíveis à subsistência e à manutenção da fonte produtora, o que implica consumir uma parte do próprio patrimônio, caracterizando-se, portanto, a exação como confiscatória.

Roque Antonio Carrazza (2005, p. 51) chega a afirmar em sua obra que esses gastos, vinculados à dignidade do contribuinte, podem ser deduzidos dos rendimentos tributáveis ainda que não exista lei autorizando tal dedução: “[...] Pelo contrário, há gastos que – por dizerem de perto com a dignidade da pessoa humana, a cidadania e o *princípio da livre iniciativa* – independem da lei para serem afastados, em última análise, pelo Poder Judiciário, da tributação em tela.”

De qualquer forma, apesar de efetivamente a tributação dessas despesas afrontar os direitos e princípios fundamentais previstos no texto constitucional, em especial o da dignidade humana, para que o contribuinte possa deduzi-las, sem que efetivamente seja glosado pelo Fisco, deverá, necessariamente, estar amparado por decisão judicial.

Como já mencionado, após as deduções até aqui discriminadas, apura-se a base de cálculo do imposto (“C”) e aplica-se a tabela “progressiva” anual para o cálculo do tributo devido (“D”).

A tabela “progressiva” anual, como mencionado anteriormente para a tabela mensal (itens 3.4 e 3.6.2), é formada por apenas três faixas, ou seja, os contribuintes são tributados de forma proporcional aos seus recebimentos e, não, de forma progressiva.

De fato, com base no princípio da progressividade (item 2.2), quanto maior for a base de cálculo do IRPF, maior deverá ser a alíquota aplicável. Assim, certamente, a existência de apenas 03 alíquotas diferentes, para o cálculo do IRPF, não obedece ao mencionado princípio.

Conforme menciona Mary Elbe Queiroz (2004, p. 374):

No tocante à progressividade, é evidente que não se tem como quantificar a exata medida de quantas seriam as alíquotas que melhor atenderiam aos princípios. Entretanto, a existência de apenas duas²¹⁵ alíquotas na tabela de incidência e a imposição com base em alíquotas fixas demonstram, com certeza, que o princípio está sendo frontalmente atacado. Como parâmetro, poderia ser tomada a progressividade que existia antes do ano de 1988 (eram 9 faixas de alíquotas, que iam de 0% a 45%).

²¹⁵ A autora, conforme já mencionado, considera apenas a existência de duas alíquotas, a saber: 15 e 27,5%. Não considera a faixa isentiva em que a alíquota é igual a 0.

Assim, a existência de apenas três alíquotas acaba por tributar, de forma proporcional e não progressiva, os contribuintes. Portanto, os contribuintes suportam, proporcionalmente, o mesmo *quantum debeatur* uma vez que as alíquotas são fixas. Logicamente, o contribuinte que auferir maior rendimento pagará ao Fisco uma parcela proporcionalmente maior de IRPF.

Como ensina Estevão Horvarth²¹⁶:

Realmente, a progressividade é a forma de que se vale a tributação para propiciar uma melhor – mais justa – distribuição da participação de cada sujeito passivo para com os gastos públicos. É a maneira de se aplicar a ‘teoria do sacrifício’ na atividade tributária para que este sacrifício seja repartido por igual, na medida em que isso seja possível de ser feito. Não basta a simples proporcionalidade de alíquotas, pois aí todos contribuiriam igualmente (a mesma alíquota sobre bases de cálculo diferentes) sem levar em consideração as condições pessoais de quem está sendo alcançado pela tributação, impondo muito maior sacrifício aos que possuem menor capacidade econômica.

Porém, apesar das três faixas de alíquotas e da tributação de forma proporcional, se forem consideradas as “parcelas a deduzir”, será possível verificar uma tímida progressividade para os menores rendimentos. Mas, a partir de determinado valor (aproximadamente R\$ 200.000,00 ano ou seja, R\$ 16.000,00 por mês), as alíquotas acabam por coincidir. Confrontem-se os exemplos abaixo:

1º) Base de cálculo/ano: R\$ 32.000,00

27,5% - R\$ 8.800,00

(parcela deduzir) – R\$ 6.302,28

IRPF – R\$ 2.497,72

Alíquota efetiva: 7,81%

2º) Base de cálculo/ano: R\$ 150.000,00

27,5% - R\$ 41.250,00

(parcela deduzir) – R\$ 6.302,28

IRPF – R\$ 34.947,72

Alíquota efetiva: 23,30%

3º) Base de cálculo/ano: R\$ 200.000,00

²¹⁶ HORVATH, Estevão. **O princípio da não-confiscatoriedade em matéria tributária**: alguns aspectos. Tese de livre docência em Direito apresentada junto à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2000. p. 115.

27,5% - R\$ 55.000,00

(parcela deduzir) – R\$ 6.302,28

IRPF – R\$ 48.697,72

Alíquota efetiva: 24,35%

4º) Base de cálculo/ano: R\$ 300.000,00

27,5% - R\$ 82.500,00

(parcela deduzir) – R\$ 6.302,28

IRPF – R\$ 76.197,72

Alíquota efetiva: 25,40%

5º) Base de cálculo/ano: R\$ 400.000,00

27,5% - R\$ 110.000,00

(parcela deduzir) – R\$ 6.302,28

IRPF – R\$ 103.697,72

Alíquota efetiva: 25,92%

Nota-se, claramente, entre os exemplos 1 e 2, certa progressividade nas alíquotas efetivas. Porém, claro está que, à medida que os valores dos rendimentos aumentam, as alíquotas passam a ser praticamente idênticas, afrontando diretamente os princípios da capacidade contributiva e da progressividade. Confira-se pelo quadro abaixo:

Tabela 10 – “Progressividade” das alíquotas

Exemplo	Base de cálculo	IRPF	Alíquota efetiva	Progressividade
1	32.000,00	2.497,72	7,81%	
2	150.000,00	34.947,72	23,30%	15,49%
3	200.000,00	48.697,72	24,35%	1,05%
4	300.000,00	76.197,72	25,40%	1,05%
5	400.000,00	103.697,72	25,92%	0,52%

Retomando-se a sistemática de apuração do IRPF, na Declaração de Ajuste, destaque-se que, em face do valor apurado a título de IRPF (“D”), poderá ser feita a “dedução dos incentivos” (“E”).

De fato, poderão ser deduzidas do imposto apurado²¹⁷: (i) as contribuições feitas diretamente aos fundos controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, (ii) as contribuições efetivamente realizadas em favor de projetos culturais, aprovados pelo Ministério da Cultura; (iii) os investimentos feitos a título de incentivo às atividades audiovisuais cinematográficas brasileiras.

O valor total dessas deduções não poderá ser superior a 6% do valor do imposto devido (esse limite também afronta aos princípios constitucionais, em especial o da capacidade contributiva e o do não-confisco, pois não sendo possível deduzir integralmente o valor pago estar-se-á tributando valor que não correspondente a acréscimo patrimonial).

Ainda, em razão da Lei nº 11.234, de 19/06/2006, poderá ser deduzido do imposto apurado na CAO a contribuição patronal paga à Previdência Social pelo empregador doméstico incidente sobre o valor da remuneração do empregado (“G”). A dedução está limitada a um empregado doméstico por declaração.

Após as deduções de incentivos e da contribuição patronal, serão abatidos do IRPF, apurado como devido (“H”), os valores recolhidos durante o ano, de forma Antecipada, por meio do RMO, os valores recolhidos no exterior e por meio do imposto complementar (“I”). Após todas essas deduções, chega-se, efetivamente, ao valor de IRPF devido em razão do acréscimo patrimonial auferido pelo contribuinte (“J”).

217 RIR/99 – “Art. 102. Do imposto apurado na forma do art. 86 poderão ser deduzidas as contribuições feitas aos fundos controlados pelos Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Lei nº 9.250, de 1995, art. 12, inciso I)”; “Art. 90. A pessoa física poderá deduzir do imposto devido (art. 87), na declaração de rendimentos, as quantias efetivamente despendidas no ano anterior em favor de projetos culturais aprovados, pelo Ministério da Cultura, na forma de doações e patrocínios, relacionados a (Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, arts. 18 e 26, Lei nº 9.250, de 1995, art. 12, inciso II, e Medida Provisória nº 1.739-19, de 11 de março de 1999, art. 1º): I - projetos culturais em geral, aprovados na forma da regulamentação do Programa Nacional de Apoio à Cultura (PRONAC) (Lei nº 8.313, de 1991, art. 26, inciso II); II - produção cultural nos segmentos (Lei nº 8.313, de 1991, art. 18, § 3º, e Medida Provisória nº 1.739-19, de 1999, art. 1º): a) artes cênicas; b) livros de valor artístico, literário ou humanístico; c) música erudita ou instrumental; d) circulação de exposições de artes plásticas; e) doações de acervos para bibliotecas públicas e para museus. [...]”; “Art. 91. Para os efeitos desta Seção, considera-se doação a transferência gratuita, em caráter definitivo, à pessoa física ou pessoa jurídica de natureza cultural, sem fins lucrativos, de numerário, bens ou serviços para realização de projetos culturais, vedado o uso de publicidade paga para a divulgação desse ato.”; “Art. 92. Considera-se patrocínio (Lei nº 8.313, de 1991, art. 23, inciso II): I - a transferência gratuita, em caráter definitivo, à pessoa física ou jurídica de natureza cultural com ou sem fins lucrativos, de numerário para a realização de projetos culturais, com finalidade promocional e institucional de publicidade; II - a cobertura de gastos ou a utilização de bens móveis ou imóveis, do patrimônio do patrocinador, sem a transferência de domínio, para a realização de projetos culturais por pessoa física ou jurídica de natureza cultural, com ou sem fins lucrativos.”

3.10.3 Do Modelo Simplificado da Declaração de Ajuste Anual

O contribuinte poderá, ainda, optar por realizar o complemento anual obrigatório (CAO) por meio da declaração de ajuste simplificada, independentemente do montante de rendimentos recebidos e da quantidade das fontes pagadoras. Somente não pode optar pela apresentação da declaração simplificada o contribuinte que pretender compensar o imposto pago no exterior ou o resultado positivo com resultado negativo da atividade rural²¹⁸.

A opção pela apresentação da declaração simplificada implica apenas na substituição de todas as deduções da base de cálculo e do imposto devido, permitidas no modelo completo, pelo desconto simplificado correspondente a vinte por cento (20%) dos rendimentos tributáveis limitado, atualmente, ao valor de R\$ 11.669,72.²¹⁹

O desconto simplificado, portanto, substituirá todas as deduções admitidas no modelo completo e o contribuinte estará dispensado de comprovar quaisquer despesas.

Destaque-se que o valor do desconto simplificado não poderá ser usado para justificar o acréscimo patrimonial do contribuinte, devendo ser considerado como rendimento consumido.

Portanto, o cálculo do imposto apurado na declaração de ajuste anual, no modelo simplificado, é assim composto:

²¹⁸ Art. 84, IN/SRF 15/01.

²¹⁹ Conforme Medida Provisória nº 340/2006.

Tabela 11 – Apuração base de cálculo anual – modelo simplificado

Rendimentos Tributáveis:
Recebidos de PJ pelo titular:
Recebidos de PJ pelos dependentes:
Recebidos de PF/exterior:
Resultado tributável atividade rural:
Total dos Rendimentos: A
Deduções
Desconto Simplificado: 20% rendimentos tributáveis
Total Desconto: B
Base de Cálculo Imposto:
$A (-) B = C$
Imposto Devido:
$C * \text{tabela progressiva anual} = D$
Imposto Pago:
Imposto retido fonte titular:
Imposto retido fonte dependentes:
RMO e imposto complementar:
Imposto retido fonte (Lei nº 11.033/2004)
Total: E
Imposto Pagar/Restituir: $F = D (-) E$

A opção por essa forma de declaração somente é vantajosa para os contribuintes que não apresentarem, durante o ano, despesas com dependentes, com instrução própria e de dependentes, com médicos e hospitais, com livro-caixa, com pagamento de pensão alimentícia, com as contribuições para a previdência privada ou as apresentarem no valor inferior a R\$ 11.669,72.

Considerações Finais

1) As diversas Teorias sobre a “renda”, mencionadas na obra de Horácio A. Garcia Belsunse, são: a Teoria Econômica, a Teoria da Renda-Produto, a Teoria da Renda-Incremento e a Teoria Legalista.

2) As características comuns às três primeiras Teorias, com relação à definição do conceito de “renda”, referem-se: **(i)** à necessidade do ingresso de riqueza nova; **(ii)** ao valor líquido, expresso em moeda; e **(iii)** à existência de uma fonte produtora.

3) A Teoria Legalista, que tem como representante Rubens Gomes de Souza, defende a idéia de que a definição de “renda” está prevista no texto legal em oposição à definição constitucional desse conceito.

4) A autonomia dos entes federados (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal) decorre da distribuição constitucional das diversas competências que lhes permitem se autogovernar, auto-administrar e auto-organizar.

5) Entre as competências atribuídas aos entes federados, destaca-se a competência tributária que os autoriza a criar *in abstracto* os tributos, por meio dos respectivos Poderes Legislativos, de acordo com os critérios formadores da regra-matriz tributária, já traçados pelo texto constitucional. Ao legislador infraconstitucional não foi atribuída liberdade para definir quais fatos devem ser tributados por quais pessoas políticas.

6) A distribuição das competências tributárias foi feita, basicamente, em razão do critério material da regra-matriz tributária. Uma vez atribuída a competência, o texto constitucional já delimitou o critério espacial da norma e, conseqüentemente, o sujeito ativo (detentor da competência tributária) e o sujeito passivo (quem vai realizar o critério material da norma tributária). O critério temporal também pode ser extraído do texto constitucional, pois se refere ao exato momento da realização do critério material. Já, a base de cálculo deve guardar estreita relação com o critério material, pois irá mensurá-la. As alíquotas somente podem ser aplicadas pelo legislador infraconstitucional, de acordo com os princípios da capacidade contributiva e do não-confisco.

7) A competência tributária atribuída pelo texto constitucional às pessoas políticas tem as seguintes características: privatividade, indelegabilidade, incaducabilidade, facultatividade, inalterabilidade e irrenunciabilidade.

8) À União Federal, e somente a ela, foi atribuída a competência tributária para por meio de lei, a ser aprovada pelo Congresso Nacional, instituir o IRPF.

9) O conceito de “rendas e proventos de qualquer natureza” deve ser extraído do texto constitucional. A princípio, conforme lições dos diversos juristas citados, deve-se buscar uma definição pela exclusão, separando-se os conceitos que são próximos. Também, a análise dos artigos constitucionais que fazem menção a esses conceitos foi feita pelos autores citados.

10) Todos os autores mencionados no trabalho utilizam em suas definições para a expressão “renda e proventos de qualquer natureza” as seguintes expressões: riqueza nova, acréscimo, incremento de patrimônio, ganho efetivo, alteração positiva, mais valia, mutação patrimonial positiva, intervalo de tempo e aspecto dinâmico.

11) O conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza” foi assim definido nesse trabalho: Renda ou proventos de qualquer natureza representam a apuração de um ganho efetivo, de um acréscimo de patrimônio, após o confronto entre entradas (originadas por fontes produtoras diversas) e saídas, em um determinado intervalo de tempo, já descontados os gastos necessários à manutenção vital do contribuinte, observados, ainda, os princípios constitucionais.

12) O CTN, de 1966, foi recepcionado pela CF/88, em especial o artigo 43, que trata do imposto sobre a renda, por estar em estrita conformidade com a definição, mencionada anteriormente, extraída do texto constitucional.

13) Os princípios aplicáveis à instituição e cobrança do IRPF, estudados no presente trabalho, foram os: **(i)** da capacidade contributiva e da igualdade; **(ii)** da progressividade, generalidade e universalidade; e **(iii)** do não-confisco.

14) Pelo princípio da capacidade contributiva, intimamente ligado ao princípio da igualdade, os contribuintes que auferirem um maior acréscimo patrimonial deverão, necessariamente, pagar uma quantia maior a título de IRPF. Ainda, para alguns tributos, como é o caso do IRPF, além da capacidade contributiva objetiva (mensura o acréscimo patrimonial), deve-se levar em conta o princípio da capacidade contributiva subjetiva,

segundo o qual, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, as despesas pessoais do contribuinte e de sua família precisam, necessariamente, ser descontadas.

15) O princípio da progressividade, que está também vinculado ao princípio da capacidade contributiva, dispõe que as alíquotas aplicáveis ao cálculo do IRPF devem aumentar à medida que a base de cálculo aumenta. O limite para o aumento e diminuição dessas alíquotas está estabelecido por outras diretrizes constitucionais, respectivamente, a proibição do tributo confiscatório e a garantia do mínimo vital.

16) O princípio da generalidade, vinculado ao princípio da igualdade, estabelece que todas as pessoas que auferirem acréscimo patrimonial deverão ser tributadas pelo IRPF e o princípio da universalidade exige a tributação de todos os valores auferidos, em um intervalo de tempo, a fim de que se apure o efetivo acréscimo patrimonial.

17) Em razão do princípio do não-confisco – limite do princípio da capacidade contributiva –, o IRPF não pode ser calculado mediante a aplicação de alíquotas excessivas que exijam do contribuinte, para a quitação do tributo, uma parcela do seu patrimônio. Ainda, o tributo será confiscatório à medida que não permitir a dedução da totalidade das despesas incorridas pelo contribuinte para a sua manutenção e a de sua família.

18) A sistemática de apuração e cobrança do IRPF é composta por quatro modalidades: (i) IRPF-Antecipação; (ii) RMO; (iii) Tributação Exclusiva na Fonte ou Tributação Definitiva; e (iv) CAO.

19) Em linhas gerais, é possível afirmar que a cobrança do IRPF surgiu para angariar fundos para financiar as guerras: na Inglaterra, no final do século XVIII, quando Napoleão Bonaparte ameaça a invasão e no Brasil em razão da guerra com o Paraguai entre 1864 e 1870.

20) O contribuinte do IRPF (que tem a relação pessoal e direta com o fato jurídico tributário auferir acréscimo patrimonial) é: toda pessoa física, residente ou domiciliada no Brasil, que seja titular de disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, ou que perceba rendimentos de bens que tenha a posse direta como se lhes pertencessem, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão.

21) Em razão do falecimento do contribuinte, a responsabilidade tributária, por sucessão, é atribuída ao espólio representado pelo inventariante. Assim, até o momento da partilha ou adjudicação, as obrigações tributárias contraídas pelo *de cujus* e as obrigações póstumas são de responsabilidade, exclusiva, do espólio. Após a partilha ou adjudicação cada herdeiro, até o montante do quinhão que lhe foi atribuído, será responsável pelas obrigações tributárias do falecido que, eventualmente, não tenham sido liquidadas pelo espólio.

22) O inventariante, representante do espólio, está obrigado a apresentar as Declarações Inicial, Intermediárias e Final do Espólio, a apurar e recolher os tributos devidos. Assim, nessas situações, em ocorrendo a sua omissão ou ação que interfiram no cumprimento das obrigações tributárias, será responsabilizado, “solidariamente”, em razão da atribuição da responsabilidade de Terceiros. Caso atue com excesso de poder ou de forma contrária à lei, será responsabilizado, pessoalmente, pelo crédito tributário.

23) Os incapazes para os atos da vida civil serão considerados contribuintes do IRPF uma vez que a capacidade tributária passiva independe da capacidade civil. Assim, caberá aos pais, tutores ou curadores a entrega das declarações, a apuração e o recolhimento dos tributos e caso atuem ou se omitam, de forma que essas obrigações tributárias não sejam cumpridas, responderão, também, de forma “solidária” em razão da responsabilidade que lhes foi atribuída. A responsabilidade também será pessoal em caso de atuação com excesso de poder ou de forma contrária à lei.

24) No IRPF-Antecipação, a fonte pagadora deverá reter e recolher o tributo nos seguintes casos: **(i)** pagamentos efetuados, à pessoa física, em razão do trabalho assalariado, por pessoas jurídicas ou físicas e **(ii)** demais pagamentos efetuados, à pessoa física, em razão do trabalho não-assalariado, por pessoas jurídicas.

25) A sistemática do IRPF-Antecipação está de acordo com os princípios e o conceito constitucional de “rendas e proventos de qualquer natureza”, uma vez que quando da CAO os valores recebidos, as deduções e os tributos recolhidos, antecipadamente, serão todos informados e somados aos demais rendimentos, deduções e tributos já pagos, a fim de se apurar o efetivo acréscimo patrimonial, base de cálculo do IRPF.

26) Para se apurar a base de cálculo do IRPF-Antecipação pode-se deduzir: (i) a quantia de R\$ 132,05 por dependente; (ii) o valor pago a título de pensão judicial; (iii) as

contribuições para as previdências oficial e privada; (iv) a quantia correspondente a R\$ 1.313,69, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos.

27) Não ocorrendo a retenção e o recolhimento pela fonte pagadora, o contribuinte será responsabilizado pelo tributo devido após a entrega da CAO. Isso porque, por se tratar da sistemática de antecipação, o contribuinte tem o dever de informar e oferecer à tributação, no cálculo anual, todos os valores auferidos durante o ano. À fonte pagadora será atribuída a multa e os juros, que deverão ser calculados sobre o valor que deveria ter sido recolhido até a data da entrega da declaração.

28) A sistemática de apuração do IRPF, na modalidade RMO, dá-se quando a pessoa física recebe: **(i)** de outras pessoas físicas, rendimentos não decorrentes do trabalho assalariado e **(ii)** rendimentos do exterior. Os valores recebidos de diversas pessoas físicas e do exterior deverão ser somados para se apurar a base de cálculo do RMO.

29) As deduções possíveis de serem feitas, antes de se apurar a base de cálculo do RMO, são basicamente as mesmas mencionadas para a sistemática Antecipação, com exceção dos valores pagos à previdência privada. Porém, somente será possível deduzir os valores caso já não tenham sido utilizados na apuração da base de cálculo do IRPF-Antecipação.

30) As despesas escrituradas no livro-caixa somente podem ser deduzidas nos casos de rendimentos decorrentes do trabalho não-assalariado. Assim, poderão ser deduzidas na apuração da base de cálculo do RMO ou na base de cálculo do IRPF-Antecipação, quando a pessoa física receber da pessoa jurídica rendimentos decorrentes do trabalho não-assalariado.

31) Os rendimentos isentos, que não integram a base de cálculo do IRPF, devem ser informados na CAO, a fim de se justificar eventual acréscimo patrimonial auferido.

32) Os rendimentos decorrentes do ganho de capital não se sujeitarão ao IRPF nos casos em que o preço de venda de ações, no mercado de balcão, não for superior a R\$ 20.000,00 e dos bens e direitos não exceder a R\$ 35.000,00. Também não será tributável o ganho de capital decorrente da venda do único imóvel pelo valor de até R\$ 440.000,00.

33) Nos casos em que o preço de venda for superior aos mencionados e não se tratar da venda do único imóvel, mas se tratar da venda de imóvel residencial, também não haverá a incidência do IRPF, caso o contribuinte aplique o valor da venda na compra de um outro imóvel residencial, no país, no prazo de 180 dias da celebração do contrato.

34) Os valores recebidos a título de doação e herança, apesar da divergência doutrinária, caso não existisse a norma isentiva, poderiam, sim, representar acréscimo patrimonial ao contribuinte, ao final do período, tributável por meio do IRPF.

35) Os lucros e dividendos apurados a partir de janeiro de 1996, pagos ou creditados pela pessoa jurídica aos sócios ou acionistas, não são tributados pelo IRPF em razão da norma isentiva.

36) Os rendimentos de provento e pensão auferidos por maiores de sessenta e cinco anos e por portadores de moléstia grave também não integram a base de cálculo do IRPF. Caso não existisse a norma isencional, em razão da proteção constitucional aos idosos e à garantia do mínimo vital para a sobrevivência, a tributação desses valores poderia ser considerada inconstitucional.

37) Os rendimentos decorrentes de indenizações, por representarem mera recomposição patrimonial, não serão tributados pelo IRPF. A indenização decorrente do dano moral também corresponde à recomposição do patrimônio, porém, ao patrimônio moral da pessoa física (nome, família, honra, imagem entre outros), que não será tributado. Haverá um acréscimo, tão-somente, “numérico” na CAO.

38) Os rendimentos tributados exclusivamente na fonte e de forma definitiva pelo contribuinte não integram os rendimentos na CAO para fins de apuração da base de cálculo do IRPF. Da mesma forma, os valores correspondentes ao IRPF recolhido, nessas duas modalidades, não serão descontados do IRPF, que será apurado na Declaração de Ajuste.

39) Assim, essas duas sistemáticas de apuração do IRPF afrontam os princípios constitucionais da capacidade contributiva e da universalidade da tributação, bem como o conceito constitucional de “renda e proventos de qualquer natureza”, uma vez que essa tributação isolada, sem considerar as despesas necessárias à manutenção do contribuinte e de sua família e as demais entradas e saídas, pode estar incidindo sobre o patrimônio e não sobre o acréscimo patrimonial auferido.

40) Os rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte diferem dos rendimentos tributados de forma exclusiva, pois nesses o cálculo e o recolhimento do tributo são feitos pelo próprio contribuinte enquanto que naqueles pela fonte pagadora.

41) Ao IRPF não se aplica o princípio da seletividade previsto pelo texto constitucional para outros impostos, motivo pelo qual não está de acordo com as disposições constitucionais a aplicação das alíquotas diferenciadas para os cálculos dos rendimentos tributados exclusivamente na fonte ou de forma definitiva.

42) São rendimentos sujeitos à tributação exclusiva pela fonte pagadora, por exemplo: **(i)** o décimo terceiro salário; **(ii)** os rendimentos decorrentes das aplicações de renda fixa ou variável; **(iii)** os valores distribuídos por sorteios e concursos; **(iv)** os valores recebidos, de fontes pagadoras brasileiras, por residentes ou domiciliados no exterior.

43) Nesses casos, na hipótese de a fonte pagadora não efetuar a retenção e o recolhimento do IRPF, por não se tratar da sistemática de Antecipação, poder-se-ia afirmar que a responsabilidade pelo tributo, incidente sobre os rendimentos pagos, não seria do contribuinte após a entrega da CAO. Porém, em razão da supremacia dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da universalidade da tributação, bem como em razão do conceito constitucional de “renda e proventos” de qualquer natureza, pode-se afirmar que, também nessas situações, a responsabilidade deverá ser atribuída ao contribuinte após a entrega da CAO.

44) Estão sujeitos à tributação definitiva pelo contribuinte, por exemplo: (i) o ganho de capital na alienação de bens e direitos; (ii) o ganho de capital na transferência de bens para integralização de capital, a valor de mercado; (iii) os ganhos líquidos auferidos nas operações realizadas em bolsa de valores, de mercadorias e futuro e assemelhadas.

45) A CAO nada mais é do que a Declaração de Ajuste na qual se apura a efetiva base de cálculo do IRPF, ou seja, o acréscimo patrimonial auferido durante o ano, uma vez que deverão ser somados todos os valores auferidos pelo contribuinte, descontadas as despesas incorridas para a sua manutenção e a de sua família, para se apurar a base tributável e o imposto devido. Após, são abatidas as deduções de incentivo, a contribuição patronal e os valores pagos durante o ano por meio da sistemática de Antecipação, RMO, imposto complementar e imposto pago no exterior.

46) Os rendimentos isentos, sujeitos à tributação exclusiva na fonte e tributação definitiva não integram a base de cálculo do IRPF e devem ser informados na CAO, a fim de se evitar eventual acréscimo patrimonial a descoberto.

47) As deduções anuais, para se apurar a base de cálculo do IRPF, são limitadas, como ocorre com as deduções mensais, em clara afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e o do não-confisco. As despesas com a instrução própria ou de dependentes estão limitadas a R\$ 2.480,66, as despesas com dependentes limitadas a R\$ 1.584,60, os valores direcionados à previdência privada poderão ser deduzidos até o limite correspondente a 12% dos rendimentos tributáveis.

48) As três alíquotas vigentes atualmente 0, 15% e 27,5% não são progressivas e acabam, praticamente, por se coincidir a partir de um determinado rendimento auferido, de forma que os contribuintes estão pagando, proporcionalmente, o mesmo montante de imposto.

49) A CAO pode ser apresentada no modelo completo, no qual se permite sejam feitas todas essas deduções mencionadas ou no modelo simplificado, no qual as deduções serão substituídas por um desconto correspondente a 20% dos rendimentos tributáveis.

Bibliografia

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BELSUNCE, Horacio A. Garcia. **El concepto de Rédito en la Doctrina y en el Derecho Tributario**. Buenos Aires : Depalma, 1967.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação Tércio Sampaio Ferraz Júnior; Tradução Claudio de Cicco, Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

_____. **Teoria da norma jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti; apresentação Alaôr Caffé Alves. 2. ed. rev. São Paulo: EDIPRO, 2003.

BORBA, José Edwaldo Tavares. **Direito Societário**. 7. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BOTTALLO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Código Civil. Código Civil e Constituição Federal. 13.^a ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Código Tributário Nacional e Constituição Federal. 13.^a ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. CLT Saraiva e Constituição Federal. 34.^a ed. São Paulo : Saraiva, 2007

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil. 40.^a ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

CADERNO DE PESQUISAS TRIBUTÁRIAS. Editora Resenha Tributária: 1986, volume 11.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 19. ed. rev., amp. e atual. até a Emenda Constitucional n.º 39/2002. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Imposto sobre a renda** (perfil constitucional e temas específicos). São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTRO, Alexandre Barros. **Sujeição passiva no imposto sobre a renda**. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 5. ed., rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2002.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 17.^a ed. rev. e atual. de acordo com a nova Lei de Falências. São Paulo : Saraiva, 2006.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da capacidade contributiva**. Coleção Estudos de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1993.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed. rev., amp. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10-1-2002), o projeto de Lei n.º 6.960/2002 e a Lei n.º 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2006.

ECONOMIANET. **Commodities**. Disponível em:

<http://www.economiabr.net/economia/5_commodities.html>. Acesso em: 19 fev. 07.

FERREIRA, Antonio Airton et al. **Regulamento do Imposto de Renda 1999 anotado e comentado**: atualizado até 6 de maio de 2005. 7. ed. São Paulo: Fiscosoft, v. 2, 2005.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 16. ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, José Artur Lima. **Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

HORVATH, Estevão. **O princípio da não-confiscatoriedade em matéria tributária: alguns aspectos**. Tese de livre docência em Direito apresentada junto à Universidade de São Paulo. São Paulo: 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito : introdução à problemática científica do direito (versão condensada pelo próprio autor)**. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 3. ed. rev. da tradução. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

LEMKE, Gisele. **Imposto de Renda: os Conceitos de Renda e de Disponibilidade Econômica e Jurídica**. São Paulo: Dialética, 1998.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 18. ed. ver., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988**. 3. ed. rev. e amp. São Paulo: RT, 1994.

MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **Regime Tributário das Indenizações**. São Paulo: Dialética; Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários – ICET, 2000.

MAIA, Mary Elbe Gomes Queiroz. **Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza: princípios, conceitos, regra-matriz de incidência, mínimo existencial, retenção na fonte, renda transnacional, lançamento, apreciações críticas**. São Paulo: Manole, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 2. ed. amp. e rev. São Paulo: Atlas, 1995.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 1997.

_____. **Contribuições sociais no sistema tributário**. 3. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. rev. e atual até a Emenda Constitucional 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9. ed. atual. com a EC n.º 31/00. São Paulo: Atlas, 2001.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação no mercado financeiro e de capitais**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. **Renda e proventos de qualquer natureza: o imposto e o conceito constitucional**. São Paulo: Dialética, 1996.

NADAI, Elza; NEVES, Joana. **História Geral: moderna e contemporânea**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 20. ed. comemorativa, rev. e atual. de acordo com a nova Constituição Federal. São Paulo: Ltr, 1993.

OLIVEIRA, José Jayme de Macêdo. **Código Tributário Nacional: comentários, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Princípios fundamentais do imposto de renda**. In SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito Tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto de Renda**. Rio de Janeiro: APEC Ed., 1969.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Regulamento do Imposto de Renda anotado e comentado**. 2006. São Paulo: MP Editora, 2006.

QUEIROZ, Luís Cesar Souza de. **Imposto sobre a renda: Requisitos para uma tributação constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Sujeição passiva tributária**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. 22. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2000.

REVISTA DE DIREITO PÚBLICO. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, jul./set. 1967.

REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n. 55, jan./mar. 1991.

REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Malheiros, n. 63.

_____. São Paulo: Malheiros, n. 69.

REVISTA DIALÉTICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO. São Paulo: Dialética, n. 101, fev. 2004.

_____. São Paulo: Dialética, n. 65, fev. 2001.

_____. São Paulo: Dialética, n. 130, jul. 2006.

SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.). **Direito Tributário: Estudos em homenagem a Brandão Machado**. São Paulo: Dialética, 1998.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. **1925 A 1929: As Primeiras Reformas**. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/historia/hist1925a1929.asp>>. Acesso em: 10 fev. 07.

_____. **Deduções – Dependentes**. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/DeducoesDependentes.htm>>. Acesso em: 07 dez. 06.

_____. **Deduções – Livro Caixa**. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/DeducoesLivroCaixa.htm>>. Acesso em: 25 jan. 07.

_____. **Ganho de Capital**. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/GanhoCapital.htm>>. Acesso em: 16 dez. 06.

_____. **Primórdios do Imposto de Renda no Mundo**. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/Memoria/irpf/historia/histPrimordiosMundo.asp>>. Acesso em: 10 fev. 07.

_____. **Rendimentos Tributáveis** – Trabalho. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/RendimentosTributaveisTrabalho.htm>>. Acesso em: 07 dez. 06.

_____. **Residente no Brasil** – Conceito. Disponível em:

<<http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaFisica/IRPF/2006/perguntas/EXTERIOR.htm>>. Acesso em: 03 fev. 07.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 1980.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (até Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005). São Paulo: Malheiros, 2005.

SOUSA, Rubens Gomes de. **Pareceres 1**: Imposto de Renda. Coordenação IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Edição póstuma. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1975.

_____. **Pareceres 2**: Imposto de Renda. Coordenação IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Ed. póstuma. São Paulo: Edição Resenha Tributária, 1975.

_____. **Pareceres 3**: Imposto de Renda. Coordenação IBET, Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. Edição póstuma. São Paulo: Ed. Resenha Tributária, 1976.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEIXEIRA, José Horácio Meirelles. **Curso de Direito Constitucional**. Texto revisto e organizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALD, Arnoldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Obrigações e Contratos**. 17. ed. rev., amp. e atual de acordo com o Código Civil de 2002, com a colaboração do Desembargador e Professor SEMY GLANZ. São Paulo: Saraiva, 2006.

YOUNG, Lúcia Helena Briski. **Guia prático do imposto de renda: Pessoa Física**. 7. ed. atual. e amp. Curitiba: Juruá, 2005.