

OS EFEITOS DO SIMPLES NACIONAL SOBRE A VERBA HONORÁRIA A SER RECEBIDA PELO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA MEDIANTE PRECATÓRIO JUDICIAL

FÁBIO MURILO NAZAR¹

DANIELA VICTOR DE SOUZA MELO²

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Simples nacional e retenção de imposto de renda na fonte. 2.1 Análise da legislação que rege a espécie. 2.2 Solução de consulta COSIT N° 267/2019. 2.3. Jurisprudência relativa à matéria. 3. Tributação a ser aplicada aos créditos de honorários advocatícios, segundo a sua origem. 3.1. O contrato de prestação de serviços foi realizado em nome da pessoa física do advogado e a procuração foi outorgada em nome do advogado pessoa física - aplicação aos honorários sucumbenciais e contratuais. 3.2 O contrato de prestação de serviços originário foi realizado em nome da pessoa jurídica (sociedade de advogados) e a procuração foi outorgada em nome da pessoa física do advogado que integra a sociedade de advogados, sem fazer constar a sociedade de advogados - diferenciação entre o crédito sucumbencial e contratual. 3.3 O contrato de prestação de serviços advocatícios foi realizado em nome da sociedade de advogados e na procuração consta o nome da respectiva sociedade de advogados - aplicação aos honorários sucumbenciais e contratuais. 3.4 A transmissão do crédito em razão de substabelecimento da pessoa física para a pessoa jurídica – inalterabilidade da alíquota do imposto de renda. 4 Considerações finais.

1 Mestre em Direito Empresarial. Membro Titular do Fórum Nacional de Precatórios do CNJ (FONAPREC/CNJ). Professor da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Assessor de Relações Institucionais das Faculdades Arnaldo Janssen. Procurador Adjunto do Estado de Minas Gerais. Advogado.

2 Mestre em Direito Tributário pela UFMG. Doutoranda em Direito Tributário pela UFMG. Membro titular do Fórum Nacional das Consultorias Jurídicas das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal do CONPEG – FONACON para o exercício de 2021 a 2023. Procuradora do Estado de Minas Gerais.

RESUMO: Este artigo pretende promover uma análise da repercussão tributária da adesão da Sociedade de advocacia ao SIMPLES Nacional, bem como da incidência do imposto de renda sobre os honorários advocatícios a serem recebidos mediante precatório judicial.

PALAVRAS-CHAVES: Imposto de renda; Honorários advocatícios; Precatório judicial

1. INTRODUÇÃO

A questão trazida para análise neste artigo científico funda-se na hipótese de um credor de honorários advocatícios estar, ou não, “isento” da retenção do imposto de renda na fonte quando do pagamento de seu precatório judicial, por se tratar de sociedade advocatícia optante pelo Simples Nacional.

Outrossim, busca-se aferir a alíquota a ser aplicada quando do recebimento dos honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais, pelo advogado pessoa natural e pela sociedade de advocacia ao qual pertença o mesmo, bem como a repercussão da modificação do credor no curso do processo judicial e do precatório, ainda que pelo substabelecimento.

2. SIMPLES NACIONAL E RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.

2.1. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A ESPÉCIE.

A temática versa basicamente sobre a retenção do imposto de renda na fonte sobre verbas honorárias de sucumbência e/ou contratuais, pagas por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, decorrentes de condenação judicial transitada em julgado.

A retenção do imposto de renda incidente sobre os honorários advocatícios vem prevista no art. 46 da Lei nº 8.541/92, *in verbis*:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, quando, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

No entanto, o dispositivo se refere aos pagamentos feitos a pessoa física – uma vez que incluído no TÍTULO V - Do Imposto Sobre a Renda das Pessoas Físicas.

No que se refere à tributação das pessoas jurídicas, a legislação federal determina a retenção do imposto de renda na fonte quando do pagamento ou creditamento a pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional³.

A determinação vem compilada no art. 714 do Regulamento do Imposto de Renda, que deixa expressa a submissão dos pagamentos feitos a pessoas jurídicas pela prestação de serviços advocatícios à retenção do IRRF:

Art. 714. Ficam sujeitas à incidência do imposto sobre a renda na fonte, à alíquota de um e meio por cento, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional (Decreto-Lei nº 2.030, de 9 de junho de 1983, art. 2º; Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 1º, *caput*, inciso III ; Lei nº 7.450, de 1985, art. 52 ; e Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, art. 6º) .

§ 1º Os serviços a seguir indicados são abrangidos pelo disposto neste artigo: (...)

II - advocacia;

Dispõe, ainda, a legislação federal, que o IRRF será considerado antecipação do imposto de renda devido pela beneficiária, e, portanto, será levado a crédito quando de sua declaração de rendimentos.⁴

Diante disso, coloca-se a dúvida quanto à obrigatoriedade da retenção no caso de pagamentos a serem realizados a pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional. Trata-se, como se sabe, de regime de tributação diferenciado e favorecido, aplicado a microempresas e empresas de pequeno porte, instituído pela Lei Complementar nº 123/2006, cuja redação original não previa como passíveis de inclusão as pessoas jurídicas que prestassem serviços advocatícios, em razão de vedação expressa então constante do art. 17, XI, da lei de regência.⁵

³ Decreto-Lei nº 2.030, de 9 de junho de 1983, art. 2º; Decreto-Lei nº 2.065, de 1983, art. 1º, *caput*, inciso III; Lei nº 7.450, de 1985, art. 52; e Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995, art. 6º.

⁴ RIR/2018, Art. 717. O imposto sobre a renda descontado na forma prevista nesta Seção será considerado antecipação do imposto sobre a renda devido pela beneficiária (Decreto-Lei nº 2.030, de 1983, art. 2º, § 1º).

⁵ Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte:

(...)

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços

Contudo, a partir de 2014, com as alterações promovidas na LC 123/2006 pela LC nº 147/2014, a qual revogou o supracitado inciso XI, passou-se a permitir a inclusão de sociedades de advogados no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, desde que atendidos os requisitos legais de enquadramento, a serem tributadas na forma do Anexo IV da Lei Complementar.

Conforme disposto no art. 13 da LC nº 123/2006, o Simples Nacional é um regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização, que abrange o recolhimento, em um documento único de arrecadação, dos seguintes tributos:

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Especificamente quanto ao IRPJ, o § 1º do art. 13 apenas excepciona do regime o Imposto de Renda relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável (inciso V), cuja incidência na fonte, nesse caso, será definitiva (art. 13, § 2º), bem como o relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo permanente (inciso VI).

Ressalva ainda o § 1º que o recolhimento unificado não exclui a incidência do IR devido na qualidade de responsável relativo aos pa-

de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

gamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica, na qualidade de tomadora de serviços.

Não obstante, a lei complementar não trata das hipóteses em que a pessoa jurídica optante, na qualidade de prestador de serviços, estiver sujeita à retenção do imposto de renda na fonte.

Com relação aos rendimentos pagos a pessoa jurídica optante em decorrência de decisão da Justiça Federal, a Lei nº 10.833/2003 expressamente dispensa a retenção, conforme se observa de seu art. 27, § 1º:

Art. 27. O imposto de renda sobre os rendimentos pagos, em cumprimento de decisão da Justiça Federal, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, será retido na fonte pela instituição financeira responsável pelo pagamento e incidirá à alíquota de 3% (três por cento) sobre o montante pago, sem quaisquer deduções, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal.

§ 1º Fica dispensada a retenção do imposto quando o beneficiário declarar à instituição financeira responsável pelo pagamento que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis, ou que, em se tratando de pessoa jurídica, esteja inscrita no SIMPLES.

No mesmo sentido, dispõem as Instruções Normativas RFB nº 765/07 (art. 1º) e nº 1.234/12 (art. 4º, inc. XI), ambas regendo as hipóteses de retenção e dispensa de retenção de IRRF quando de pagamentos efetuados por **órgãos e entidades da administração pública federal**.

Assim é que dispõe a IN RFB nº 1.234/2012:

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1234, DE 11 DE JANEIRO DE 2012

Dispõe sobre a retenção de tributos nos pagamentos efetuados pelos órgãos da administração pública federal direta, autarquias e fundações federais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais pessoas jurídicas que menciona a outras pessoas jurídicas pelo fornecimento de bens e serviços.

(...)

DAS HIPÓTESES EM QUE NÃO HAVERÁ RETENÇÃO

Art. 4º. Não serão retidos os valores correspondentes ao IR e às contribuições de que trata esta Instrução Normativa, nos pagamentos efetuados a:

(...)

XI - pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), de que trata o art. 12 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, em relação às suas receitas próprias;

Na mesma linha, determina a IN RFB nº 765/2007, que trata especificamente da *“dispensa de retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas inscritas no Regime*

Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional)”:

INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 765, DE 02 DE AGOSTO DE 2007.

Dispõe sobre a dispensa de retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoas jurídicas inscritas no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), e altera o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004, e o art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 459, de 18 de outubro de 2004.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 224 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 95, de 30 de abril de 2007, e tendo em vista o disposto no art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos arts. 34 e 35 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, alterado pelo art. 74 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, resolve:

Art. 1º Fica dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoa jurídica inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Parágrafo único. A dispensa de retenção referida no caput não se aplica ao imposto de renda relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável de que trata o inciso V do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Apesar de não limitar a dispensa de retenção às hipóteses de pagamentos efetuados por órgãos ou entidades da administração pública federal, a referência feita no preâmbulo da IN 765/2007 ao art. 64 da Lei 9.430/96⁶, e aos arts. 34 e 35 da Lei nº 10.833/2003⁷, permitem aferir que seu alcance

6 Lei 9.430/96: Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social - COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

7 Lei 10.833/2003: Art. 34. Ficam obrigadas a efetuar as retenções na fonte do imposto de renda, da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, a que se refere o art. 64 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, as seguintes entidades da administração pública federal: (...) Art. 35. Os valores retidos no mês, na forma dos arts. 30, 33 e 34 desta Lei, deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pelo órgão público que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil do segundo decêndio do mês subsequente àquele mês em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora dos bens ou prestadora do serviço.

estaria restrito aos casos de retenção sobre rendimentos pagos por entidades do governo federal.

De todo o arcabouço normativo que rege o IRRF, verifica-se que, inexistindo dispositivo legal que dispense a retenção nos pagamentos promovidos por Estados e Municípios, via precatório ou requisição de pequeno valor, a título de honorários advocatícios devidos em virtude de condenação judicial, seria de se aplicar a regra geral que determina a retenção do imposto.

Não obstante, não é essa a interpretação que vem sendo dada à matéria pela Receita Federal, tampouco pela jurisprudência de alguns tribunais estaduais, conforme será demonstrado adiante.

2.2. SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT N° 267/2019

Em 2019, a Coordenação Geral de Tributação da Receita Federal, respondendo à consulta formulada por um município paulista, entendeu que a matéria relativa à sujeição de honorários sucumbenciais pagos à sociedade de advogados optantes pelo Simples Nacional à retenção do imposto de renda é tratada de forma expressa e literal na Instrução Normativa RFB n° 765, de 2 de agosto de 2007.

Da leitura do relatório constante da solução de consulta, extrai-se a delimitação da temática:

1. A interessada, pessoa jurídica de direito público acima identificada, por meio de seu representante legal, protocolizou o presente processo de consulta dirigido à Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF).
2. Informa a consultante que, em decorrência de diversas ações judiciais nas quais é parte vencida, realiza o pagamento de verbas sujeitas à retenção de IRPF/IRPJ, dentre as quais estão honorários advocatícios devidos a profissionais liberais e a sociedade de advogados.
3. Acrescenta que, por força da legislação em vigor, procede à retenção do IRPF/IRPJ incidente sobre os honorários advocatícios e que dita retenção tem sido objeto de questionamentos judiciais sobre os quais o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo pela legalidade do procedimento.
4. Prossegue dizendo que as sociedades de advogados vêm alegando que estão inscritas no Simples Nacional e que, com base na Instrução Normativa da Receita Federal n° 765, de 2007, pleiteiam a dispensa da retenção do imposto de renda na fonte sobre os aludidos honorários advocatícios que são depositados no âmbito dos processos judiciais.

5. Arremata afirmando que os pedidos de dispensa de retenção vêm se multiplicando e que há dúvidas quanto à procedência daqueles, em especial face a existência de disposição expressa do art. 46, da lei nº 8.541, de 1992, de modo que se faz necessário dirimir as suas dúvidas formuladas no presente processo de consulta, para que a consulente realize as retenções de forma correta, evitando-se, em suas palavras, evasão de receita ou retenção indevida de tributo.

6. Apresenta, ainda, de modo indireto, dúvida acerca da aplicabilidade da Instrução Normativa RFB nº 765, de 2 de agosto de 2007.

7. Ao final, formula seus questionamentos, pedindo que seja esclarecido (i) se as sociedades de advogados inscritas na Ordem dos Advogados do Brasil e enquadradas no SIMPLES NACIONAL estão (ou não) sujeitas às retenções do IRPJ devidos em razão do recebimento de honorários advocatícios nos processos judiciais, por força do que dispõe a Instrução Normativa RFB nº 765, de 2 de agosto de 2007, e se (ii) no caso de aplicabilidade da IN RFB nº 765/2007 aos referidos casos, requer que seja esclarecido sobre a necessidade de informação à SRF dos valores por meio da pessoa jurídica de direito público, especificando-se o documento respectivo.

Em resumo, os questionamentos formulados disseram respeito “à *sujeição à retenção do IRPJ dos honorários advocatícios pagos por força de decisões judiciais (sucumbência) às sociedades de advogados optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), bem como sobre a existência de obrigação acessória que importe na necessidade de informar acerca do pagamento dos referidos honorários.*”

Naquela oportunidade, entendeu a Receita Federal:

12. Em relação ao primeiro questionamento, referente à sujeição dos honorários sucumbenciais pagos à sociedade de advogados optantes pelo Simples Nacional à retenção do imposto de renda, informa-se que **tal matéria é tratada de forma expressa e literal na Instrução Normativa RFB nº 765, de 2 de agosto de 2007, que determina a dispensa de retenção do imposto de renda sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoa jurídica inscrita no Simples Nacional**, conforme excerto abaixo transcrito.

Art. 1º Fica dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre as importâncias pagas ou creditadas a pessoa jurídica inscrita no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional).

Parágrafo único. A dispensa de retenção referida no caput não se aplica ao imposto de renda relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável de que trata o inciso V do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

13. Reforça esse entendimento o Manual do IRRF (MaFon 2018), que, com base nesse mesmo dispositivo acima transcrito, confirma a dispensa de retenção em pagamentos a optantes pelo Simples Nacional feitos, p.ex., em cumprimento de decisão da Justiça Estadual (Código 1895) ou Federal (Código 5928).

Assim, no entendimento da Receita Federal, a dispensa de retenção prevista na IN nº 765/2007 também se estenderia aos pagamentos feitos a optantes pelo Simples Nacional em cumprimento de decisão da Justiça Estadual, não estando limitadas às hipóteses de pagamentos promovidos por órgãos ou entidades da administração pública federal.

Aliás, consta expressamente do MAFON 2020, Manual do Imposto de Renda Retido na Fonte elaborado pela Receita Federal⁸, a dispensa da retenção em casos a seguir:

1895 Rendimentos Decorrentes de Decisão da Justiça dos Estados/Distrito Federal exceto o disposto no artigo 12-A da Lei nº 7.713, de 1988

FATO GERADOR

Rendimentos pagos ou creditados em cumprimento de decisão da Justiça Estadual e do Distrito Federal, exceto, no caso de beneficiário pessoa física, os rendimentos recebidos acumuladamente, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, no ano-calendário de 2020 (consulte o código 1889 e “Eslarecimentos Adicionais”):

- decorrentes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios;
- os provenientes do trabalho; e
- a partir de 11 de março de 2015, os demais rendimentos submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base na tabela progressiva. (Instrução Normativa RFB nº 1.500, de 2014, art. 27; ADE Codac nº 16, de 2011)

BENEFICIÁRIO

Pessoa física ou jurídica.

ALÍQUOTA/BASE DE CÁLCULO

A base de cálculo e alíquotas aplicáveis observarão a natureza do rendimento, conforme previsão legal (localize o código que corresponde à natureza do rendimento e verifique a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis).

REGIME DE TRIBUTAÇÃO

Conforme a natureza do rendimento (localize o código que corresponde à natureza do rendimento e verifique a base de cálculo e as alíquotas aplicáveis).

DISPENSA DE RETENÇÃO

Fica dispensada a retenção do imposto nas hipóteses em que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis, ou que, em se

⁸ Disponível em <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/manuais/dirf/mafon-2020>

tratando de pessoa jurídica, que seja optante pelo Simples Nacional. (Instrução Normativa RFB nº 765, de 2007, art. 1º)

RESPONSABILIDADE/RECOLHIMENTO

O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito.

108

OUTROS RENDIMENTOS

1895 Rendimentos Decorrentes de Decisão da Justiça dos Estados/Distrito Federal exceto o disposto no artigo 12-A da Lei nº 7.713, de 1988

PRAZO DE RECOLHIMENTO

Até o último dia útil do 2º (segundo) decêndio do mês subsequente ao mês de ocorrência dos fatos geradores. (Lei nº 11.196, de 2005, art. 70, inciso I, alínea “e”, com a redação dada pelo art. 38 da Lei Complementar nº 150, de 2015) – Destaques nossos

Apesar de tal entendimento gerar efeitos de direito financeiro – principalmente porque a titularidade do imposto de renda incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por Estados e Municípios, a pessoas físicas ou jurídicas, é dos respectivos entes políticos⁹ - trata-se de tributo de competência da União, a quem compete privativamente legislar sobre o assunto.

Ademais, não se pode afastar a constatação de que admitir a retenção na fonte e levar os valores recebidos por meio de precatório ou RPV para a composição da base de cálculo do Simples Nacional, de fato, implicaria bitributação, uma vez que o regime unificado de recolhimento já contempla o imposto de renda das pessoas jurídicas.

2.3. JURISPRUDÊNCIA RELATIVA À MATÉRIA

Apesar de aparentemente inexistirem manifestações do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, isso não ocorre com os Tribunais locais.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, é pacífica a jurisprudência no sentido de afastar a retenção do IRRF nesses casos abordados. Confira a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.

Recurso tirado contra a r. decisão de primeiro grau que determinou a devolução da diferença do imposto de renda indevidamente retido - O fato gerador somente se concretiza com o levantamento do valor, momento

⁹ RE 1293453, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 21-10-2021 PUBLIC 22-10-2021.

em que o imposto de renda deve ser retido em favor da União, exceto nos casos que há adesão ao Simples Nacional - Sociedade de advogados ora recorrida que é optante pelo Simples Nacional, nos termos do artigo 4º, XI, da Instrução Normativa RFB 1.234/2012. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2003321-43.2022.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes – Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública da Comarca da Capital - UPEFAZ; Data do Julgamento: 04/03/2022; Data de Registro: 04/03/2022).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

Decisão que determina a retenção na fonte, de imposto sobre a renda sobre honorários advocatícios. Impossibilidade. Advogado integrante de sociedade de advocacia optante pelo Simples Nacional. Recolhimento do imposto que se dá de forma diferenciada. Aplicação da LC 123/06 e Instruções Normativas RFB 765/07 e 1.234/12, e art. 714, II, do Decreto 9.580/18. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2125208-28.2021.8.26.0000; Relator (a): Alves Braga Junior; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/03/2022; Data de Registro: 04/03/2022).

PROCESSO. Cumprimento de sentença. Honorários advocatícios. Sociedade de Advogados. Simples Nacional. Optante. Imposto de renda. Retenção. Impossibilidade.

As sociedades de advogados optantes do Simples Nacional não estão sujeitas à retenção do imposto de renda, por terem um regime diferenciado de tributação. (TJSP; Agravo de Instrumento 2268723-24.2021.8.26.0000; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/02/2022; Data de Registro: 22/02/2022).

No mesmo sentido, é a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia cuja ementa colaciona-se abaixo:

Mandado de segurança. Procuradora do Estado. Ilegitimidade passiva. Reconhecimento de ofício. RPV. Retenção de imposto de renda. Pessoa jurídica inscrita no simples nacional. Retenção indevida. Segurança concedida. É parte ilegítima para figurar no polo passivo deste *mandamus* a Procuradora do Estado Caroline Mezzomo Barroso Bittencourt, pois não consta no rol dos arts. 115 e 118 do RI/TJRO, portanto deve ser excluída, permanecendo como autoridade coatora impetrada apenas o Procurador Geral do Estado de Rondônia Juraci Jorge da Silva.

É indevida a retenção de imposto de renda nas requisições de pequeno valor expedidas em nome da pessoa jurídica, optante pelo regime tributário do simples nacional, pois as mesmas fazem o recolhimento de todos os tributos em uma única guia mensal denominada DARF/SIMPLES, que engloba os tributos de IRPJ, IPI, CSLL, CONFINS, PIS/PASEP, Contribuição Previdenciária e ISS, conforme determina o art. 13 da LC 123/2006. (MANDADO DE

SEGURANÇA, Processo nº 0802765-92.2018.822.0000, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de julgamento: 12/04/2019)

No Estado de Santa Catarina, a Corregedoria Geral de Justiça regulamentou a matéria, padronizando os procedimentos para a dispensa da retenção no caso de pagamentos de honorários feitos a escritórios de advocacia que declarem serem optantes do Simples Nacional:^[8]

Por meio do Ofício n. 003/2015-GP, a OAB/SC solicita providências ao Poder Judiciário Catarinense para adequar as normas internas à Lei Complementar n. 147/2014, que alterou a Lei Complementar n. 123/2006 e incluiu os serviços advocatícios no rol de optantes pelo regime unificado de tributação do Simples Nacional (art. 18, § 5-C, LC n. 123/2006).

O regime simplificado possui alíquotas progressivas que aumentam de acordo com a receita obtida pelo contribuinte. Em virtude dessa especificidade, a receita Federal publicou a Instrução Normativa n. 1.234/2012, a qual estabelece que as pessoas jurídicas optantes pelo Simples Nacional estão dispensadas da retenção do Imposto de Renda na Fonte (arts. 1º, 2º, 4º e inciso XI). Diante disso, ao confeccionar os alvarás de honorários advocatícios de pessoas jurídicas, os Chefes de Cartório devem ser orientados a proceder conforme os itens abaixo.

a) Nas situações em que o beneficiário pelos honorários advocatícios é a sociedade de advogados declarante nos autos optante pelo Simples, o Chefe de Cartório deve acessar o *site* da Receita Federal, após “Simples Nacional” e por último “consulta optantes” para comprovar a veracidade da informação. Atualmente, a conferência do CNPJ está disponibilizada no link: <<http://www8.receita.fazenda.gov.br/simplesnacional/aplicacoes.aspx?id=21>>

b) Identificado que o CNPJ do escritório de advocacia possui a situação de “Optante pelo Simples Nacional” na Receita Federal, o Chefe de Cartório deve lançar o código de retenção do imposto de renda (Cód. 1895) e zerar manualmente a quantia que aparece no campo “Imposto a reter” do Sistema de Depósitos Judiciais – Sidejud (observar as Orientações para Procedimentos do Sistema de Depósitos Judiciais, item 22.5.5 – Alteração do Valor do Imposto de Renda Calculado).

No entanto, em todos os casos, compete aos escritórios de advocacia optantes pelo Simples Nacional comunicarem tal qualidade no momento do recebimento, para que as unidades federadas devedoras dos precatórios fiquem desobrigadas de promoverem a retenção.

No mesmo sentido, a RESOLUÇÃO nº 458/2017 do Conselho da Justiça Federal, que, “*dispõe sobre a regulamentação, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dos procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, às compensações, ao saque e ao levantamento dos depósitos*”:

Art. 26. Observado o enquadramento das requisições nas situações previstas nos artigos seguintes, a retenção do imposto de renda de que trata o art. 27 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, será efetuada à alíquota de 3% sobre o montante pago, sem nenhuma dedução, no momento do pagamento do requisitório ao beneficiário ou a seu representante legal.

§ 1º A retenção do imposto fica dispensada quando o beneficiário declarar, à instituição financeira responsável pelo pagamento, que os rendimentos recebidos são isentos ou não tributáveis, ou que, em se tratando de pessoa jurídica, está inscrito no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Veja que a análise da legislação pertinente, leva a crer pela dispensa da retenção, uma vez atendidos os requisitos acima expostos.

3. TRIBUTAÇÃO A SER APLICADA AOS CRÉDITOS DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SEGUNDO A SUA ORIGEM.

Definida a questão da tributação do IR sobre os optantes pelo simples, outro ponto deverá ser analisado. Diz respeito aos créditos de honorários cujos precatórios tenham sido expedidos em nome da pessoa física do advogado, ou mesmo cujos contratos tenham sido feitos em nome da pessoa física, fato que irá interferir sobremaneira na solução a ser dada a cada caso.

O tema estudado está em situações hipotéticas que passarão a ser analisadas e que têm desdobramentos diversos, conforme cada hipótese:

1. O contrato de prestação de serviços foi realizado em nome da pessoa física do advogado e a procuração foi outorgada em nome do advogado pessoa física;
2. O contrato de prestação de serviços foi realizado em nome da pessoa jurídica (sociedade de advogados) e a procuração foi outorgada em nome da pessoa física do advogado que integra a sociedade de advogados, sem fazer constar a sociedade advocatícia;
3. O contrato de prestação de serviços advocatícios foi realizado em nome da sociedade de advogados e a procuração consta o nome da respectiva sociedade.

Vamos à análise de cada uma das situações postas, indicando a hipótese de incidência tributária e a alíquota a ser cobrada pelos honorários contratuais e sucumbenciais.

3.1. O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FOI REALIZADO EM NOME DA PESSOA FÍSICA DO ADVOGADO E A PROCURAÇÃO FOI OUTORGADA EM NOME DO ADVOGADO PESSOA FÍSICA (APLICAÇÃO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendia por bem autorizar o levantamento dos créditos de honorários sucumbenciais e contratuais devidos ao advogado (pessoa física), em razão de seu trabalho advocatício, pela pessoa jurídica da qual ele fazia parte, ainda que a sociedade de advogados não fizesse parte do contrato de prestação de serviços advocatícios e não constasse originariamente da procuração outorgada.

Tal entendimento tinha escopo na interpretação dada ao § 3º, do art. 15, do EOAB, no julgamento do RESP n. 654543/BA e do RESP 723131/RS, cujas ementas seguem transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.

1. **A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.**

2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94 normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes. 3. Recurso especial provido.

(REsp 654543/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2006, DJ 09/10/2006, p. 246).

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AOS SÓCIOS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.

1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.

2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94, normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes. 3. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 723131/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 203).

Naquela ocasião a interpretação era ampliativa, para conceder à sociedade de advogados a presunção de que ela fazia parte da relação jurídica de prestação de serviços advocatícios, ainda que esta não cons-

tasse do contrato e da procuração, pelo simples fato de um de seus advogados integrantes participar como procurador da parte litigante.

A presunção relativa, nesta ocasião, era *pro societatis*, diminuindo o tributo pelo simples fato de o advogado mandatário participar de uma sociedade advocatícia.

No entanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça modificou-se, caminhando para um sentido contrário ao anteriormente indicado, quando do julgamento do AgRg 769/DF, em Acórdão assim ementado:

PRECATÓRIO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, “as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte”; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente. (AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, Dje 23/03/2009).

No corpo do Acórdão em questão, restou consignado pelos votos majoritários dos Exmos. Srs. Ministros que:

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Nos autos de precatório extraído do mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Policiais Civis do Ex-Território Federal do Acre, o Dr. Marcelo Lavocat Galvão requereu que o respectivo valor fosse “... creditado em favor da sociedade Marcelo Galvão Advogados Associados” (fl. 34). A União se opôs ao pedido, ao fundamento de “... a alteração pretendida pela parte contrária enseja recolhimento a menor do imposto de renda” (fl. 75), no que foi acolitada pelo Ministério Público Federal (fl. 78/82).

Sem embargo disso, o Presidente do Tribunal à época, Ministro Barros Monteiro, deferiu o pedido (fl. 84), e contra essa decisão a União interpôs agravo regimental (fl. 94/100). Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, “as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte”.

Salvo melhor juízo, se a procuração outorgada a advogado não indicar o nome da sociedade de que faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, individualmente. Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao agravo regimental.

EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA:

Sr. Presidente, há um argumento do Sr. Ministro Ari Pargendler que me convenceu: **o de que o advogado, individualmente, poderia, também, receber procuração. Se, no instrumento de mandato, não há dado informando que aquele causídico integra determinada sociedade de advogados, realmente, fica muito difícil atender a pretensão. Por isso,**

peço vênia ao Sr. Ministro João Otávio de Noronha e acompanho a divergência, dando provimento ao agravo regimental.

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Sr. Presidente, o § 3º do art. 15 é expresso ao dizer que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

Evidentemente, a União deseja preservar a parte tributária – a verdade é essa –, e com razão, porque, se os honorários forem pagos ao advogado individualmente, a tributação será maior; se forem pagos à sociedade, acabará sendo menor. **E, efetivamente, como não foi cumprida a regra do § 3º do art. 15, a União tem razão.** Acompanho, com a devida vênia, o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

A partir deste novo entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça restou pacificada, como se percebe dos Acórdãos ora apresentados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS. 1 - Em regra, a alteração do juízo feito pelo Tribunal de origem a respeito da essencialidade de documentos que não foram trasladados no agravo de instrumento lá interposto é providência vedada em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice previsto no Enunciado nº 7 da Súmula do STJ (precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.479/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.9.2011; AgRg no AREsp 49.774/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2011; AgRg no Ag 1.116.654/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28.6.2012). 2 - **A jurisprudência deste Tribunal Superior reconhece a legitimidade da parte e do seu advogado para cobrar a verba honorária devida em razão de sucumbência judicial** (a propósito, confirmam-se o AR 3.273/SC, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 18.12.2009). Destarte, tratando-se de legitimidade concorrente, inexistente falta de pertinência subjetiva do recurso manejado pela própria parte em face de eventual desconto indevido nos honorários. 3 - **A premissa, contida no acórdão recorrido, de que “a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]”, não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que “na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, ‘as procurações devem**

ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente”. Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte.

4 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1320313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. 2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido *uti singuli* pelo advogado. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no Precatório n.º 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no Informativo de Jurisprudência n.º 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: “**Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais** apurados nos autos de execução pro quantia certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física.

Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que, no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber pro-

curação em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no Resp. 654.543-BA, DJ.9/10/2006. AgRg no Prc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008”. 5. Ademais, subjaz inequívoco que “1. A expedição de alvará para “entrega do dinheiro” constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao “credor”. Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo ‘credor’. 2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) ‘os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor’. Em princípio, portanto, credor é o advogado.3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. ...(...)” (RESP n.º 437.853/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004) 6. O Código Tributário Nacional dispõe que os princípios de direito privado não têm o condão de desqualificar o regime tributário de determinada exação (art. 109, do CTN). 7. A interpretação do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, tanto mais que exclui severa parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de confluência entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: “Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)” Nesse sentido, colhem-se as incomparáveis lições de Amílcar Falcão in “Introdução do Direito Tributário” (Forense, 6ª ed., 1999, p. 78-82): “(...) O legislador, ao instituir um tributo, indica um fato, uma circunstância, ou um acontecimento como capazes de, pelo seu surgimento, ou ocorrência, darem lugar ao nascimento daquele. Estes fatos, ou situações, já se disse, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva. Dessa forma, o fato gerador se conceitua objetivamente, de acordo com o critério estabelecido na lei. Para a sua configuração, a vontade do contribuinte pode ser mero pressuposto, mas nunca elemento criador ou integrante. Por isso mesmo, aquilo em direito privado é um ato jurídico, produto da vontade do indivíduo, em direito tributário é um mero fato - fato gerador imponível. Daí o diverso tratamento de situações jurídicas que se supõe sejam iguais, mas que, de fato, não o são. É que, enquanto nas relações civis ou comerciais, é relevante a intentio juris, interessa ao direito tributário somente a vontade empírica, ou seja, a intentio facti. Normalmente,

as duas intenções coincidem e, então, o instituto, ou o conceito de direito privado é recebido mais ou menos integralmente pelo direito tributário. Mas, se alguma inequivalência ocorrer entre a forma jurídica e a realidade econômica, cumpre ao intérprete dar plena atuação ao comando legal e, assim, atendo-se àquela última, fazer incidir o tributo que lhe é inerente. (...)” 8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E. STJ. 9. O regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. 10. Recurso especial desprovido. (REsp 1013458/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/02/2009)

Ainda estas decisões do Superior Tribunal de Justiça, que trataram de questão julgada pelo TJMG, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECATÓRIO. CRÉDITO FORMADO EM NOME DA PESSOA FÍSICA DO ADVOGADO. POSTULADA ALTERAÇÃO DA TITULARIDADE DE PRECATÓRIO, QUANDO DO PAGAMENTO DA REQUISICÃO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE NÃO CONSTA DA PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ART. 85, § 15, DO CPC/2015. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE IMPOSTO DE RENDA PREVISTA PARA PESSOA JURÍDICA, QUANDO DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DESTA CORTE, EM CASO ANÁLOGO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPROVIDO.

I. Recurso em Mandado de Segurança interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por José Augusto Lopes Neto contra ato imputado ao Juiz de Direito Coordenador da Central de Conciliação de Precatórios do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que determinou a aplicação da alíquota de 27,5% de imposto de renda quando do pagamento do precatório citado na inicial, já que o beneficiário originário do precatório era a pessoa física do advogado, e não a pessoa jurídica da qual o causídico veio a fazer parte, posteriormente à expedição do precatório. Formulou-se, no writ, pedido para que o levantamento do valor do precatório fosse realizado pela sociedade de advogados, que não consta da procuração, sem retenção ou incidência de tributo, pela pessoa jurídica, integrada pelo impetrante, optante pelo regime do Simples Nacional.

III. O Tribunal de origem denegou a segurança, ressaltando que “não há procuração que indique uma sociedade de advogados, porque o impetrante,

à época da constituição do crédito, não fazia parte de uma, o precatório foi, devidamente, extraído em benefício do advogado, individualmente; aplicando-se, assim, a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte”. Por sua vez, a autoridade apontada como coatora esclarece que “o crédito pago no precatório foi formado em nome de JOSÉ AUGUSTO LOPES NETO, pessoa física, tal como está no ofício requisitório expedido pelo juízo da execução. Assim, não haveria como burlar a requisição judicial, isto é, esquecer que o crédito era de pessoa física, e recolher tributo tomando-se por base um pagamento em nome de pessoa jurídica. Esse, então, o motivo porque não se fez a tributação com parâmetros em nome de pessoa jurídica quando da determinação do pagamento do crédito do precatório”.

IV. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental no Precatório 769/DF, concluiu que, “na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, ‘as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte’; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente” (STJ, AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, Dje de 23/03/2009).

Tal entendimento vem sendo mantido por esta Corte: AgRg nos EREsp 1.114.785/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, Dje de 19/11/2010; EREsp 1.372.372/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, Dje de 25/02/2014; AgInt no AREsp 1.185.317/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Dje de 06/03/2018; AgRg no REsp 1.395.585/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, Dje de 11/05/2016; AgRg nos EDcl no REsp 1.354.565/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 17/03/2014; REsp 1.320.313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 12/03/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.076.794/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Dje de 30/10/2012.

V. A Segunda Turma do STJ, em caso análogo ao dos presentes autos, concluiu que “o art. 85, § 15, do CPC, ao prever que o advogado (profissional autônomo) pode requerer a expedição de precatório em favor da sociedade de advogados, caracteriza-se como norma de Direito Processual, destituída de qualquer aptidão para disciplinar a relação jurídica tributária (tratada, evidentemente, na legislação tributária)”. Destacou-se, ainda, que “a adoção da alíquota aplicável às pessoas jurídicas poderia ocorrer, se tivesse o advogado pleiteado, no momento oportuno, a expedição do precatório em favor da sociedade de advogados, não em seu próprio nome e no seu CPF”, e que “a posterior solicitação para que o mero pagamento dos honorários, depositados judicialmente como consequência da liquidação do precatório, fosse efetivada mediante transferência bancária para conta da sociedade de advogados (pessoa jurídica) não representou alteração na titularidade dos honorários e, por consequência, do regime de tributação incidente (retenção na fonte com base

na alíquota aplicável às pessoas físicas)” (STJ, AgInt no RMS 57.741/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Dje de 12/05/2020).

VI. Portanto, não havendo, no presente caso, procuração com indicação da sociedade de advogados da qual o causídico veio a fazer parte, posteriormente à expedição do precatório, e tendo sido o crédito do precatório formado em nome da pessoa física do advogado, tal como está no ofício requisitório expedido pelo Juízo da execução, não há falar em direito líquido e certo, a ser amparado pela via mandamental, para que a tributação se faça como se pessoa jurídica fosse, quando do pagamento da requisição, estando o acórdão recorrido, assim, em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

VII. Recurso em Mandado de Segurança improvido.

(RMS 57.744/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2020, Dje 09/06/2020)

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra Acórdão que denegou a ordem nos seguintes termos MANDADO DE SEGURANCA. PRECATÓRIO. PAGAMENTO. OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DA PESSOA NATURAL DO PROCURADOR DO AUTOR, EM SINTONIA A MANIFESTACAO POR ESTE REALIZADA. ALTERAÇÃO NA TITULARIDADE NO MOMENTO DO PAGAMENTO PARA INCLUSÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS, COM CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. – É incabível a alteração posterior da titularidade do precatório direcionado ao advogado e que foi pleiteada somente no momento do pagamento, sob pena de validar subterfúgio para o recolhimento a menor de tributos, notadamente em casos como o dos autos, no qual o próprio interessado se valeu de vantagens afeita a pessoa natural no momento da expedição do ofício requisitório. Os recorrentes afirmam que a sociedade de advogados é titular do crédito relativo ao precatório (honorários advocatícios), nos termos do art.85, § 15, do CPC, pois o depósito da verba foi promovido em conta bancária mantida pela pessoa jurídica, motivo pelo qual a retenção de Imposto de Renda deve observar a alíquota aplicada a este tipo de contribuinte, e não a de 27,5%, conforme o caso concreto, mas que incide nos rendimentos da pessoa física. Sustentam que é jurisprudência pacífica do STJ que é bastante e suficiente que a procuração mencione o nome da sociedade para que seja determinado o crédito a esta, independentemente de qualquer outra formalidade (fl.247, e-STJ). Foram apresentadas as contrarrazões. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da pretensão recursal. É o relatório. Decido. Em síntese, a controvérsia tem por objeto a definição do regime de tributação na fonte, aplicável por ocasião do pagamento do crédito relativo aos honorários advocatícios. Os recorrentes sustentam a tese de que a tributação na fonte deve recair sobre quem aufera a renda, independentemente da titularidade que consta no precatório. Assim, por reputarem que os honorários advocatícios pertencem a sociedade de advogados, e tendo em vista que requereram – e tiveram deferido pela autoridade judicial – que o pagamento do precatório fosse efetivado em conta bancaria de sua titularidade, concluem que a retenção de Imposto de Renda na fonte deve respeitar a alíquota aplicável as

pessoas jurídicas, sabidamente inferior a incidente para a pessoa física. O Tribunal de origem denegou a ordem, ao fundamento de que a ausência de direito líquido e certo decorre dos fatos praticados pelas partes a titularidade dos honorários advocatícios e da pessoa física, pois o advogado, em petição redigida de próprio punho, expressamente requereu que o precatório fosse expedido em seu nome e CPF, e que a verba deveria ser paga preferencialmente, por possuir natureza alimentar e por ser o seu titular pessoa com mais de sessenta anos de idade, fazendo jus ao tratamento prioritário previsto no art.71 da Lei 10.741/2002.E o que se infere do seguinte excerto do voto condutor do acórdão recorrido (fls.194-195, e-STJ) o credor originário no precatório foi o advogado pessoa natural e não a sociedade de advogados a qual pertence. De fato, no ofício requisitório, registrou-se ser credor principal Jose Carlos Lopes Motta, CPF 673.883.458.68 (e-doc no 20, f. 3), tendo o ora impetrante peticionado, de próprio punho, e consignado que - O credor do presente precatório de natureza alimentar e o advogado José Carlos Lopes Motta OAB/MG no 660-A, CPF 673.883.458.8 - O procurador é o próprio advogado, cujo nome deverá constar no Precatório; - Por se tratar de honorários advocatícios o Precatório é de natureza alimentar - O credor tem 60 anos (óopia da identidade anexa) e, portanto, é beneficiário da prioridade legal prevista no art.71 da Lei no 10.741/03, pelo que requer tal preferência (e-doc no 20, f.5) Acrescentou o órgão colegiado que o pagamento realizado em conta bancária da pessoa jurídica (sociedade de advogados da qual faz parte) decorreu de requerimento exposto da pessoa física titular do precatório judicial, possui autorização legal no art.85, § 15, do CPC, mas que tal possibilidade não interfere no regime tributário de retenção na fonte, pois é incabível a alteração posterior na titularidade do precatório, pleiteada tão somente no momento do pagamento, como subterfúgio para o recolhimento a menor de tributos. A decisão proferida encontra-se em consonância com o entendimento do STJ. Há necessidade de separar as situações discutidas nos autos. A premissa fática estabelecida no acórdão hostilizado é de que o precatório foi expedido em nome da pessoa física a pedido do próprio advogado. Tal circunstância não foi negada pelos impetrantes, e, ademais, eventual argumentação em sentido contrário demanda dilação probatória, o que torna inadequada sua discussão em Mandado de Segurança. É importante, ainda, esclarecer que o pedido, de próprio punho, para que o precatório fosse expedido em seu próprio nome, e não na titularidade da pessoa jurídica (sociedade de advogados), encontra respaldo nos próprios atos constitutivos da sociedade de que faz parte (nos termos da clausula 17, item XII, do Contrato Social, consta que os sócios poderão, cientes os demais, exercer a advocacia também individualmente, sem que os honorários percebidos revertam para a sociedade – fl.14, e-STJ). Assim, há que se ter em conta que, na forma da jurisprudência do STJ, o fato gerador da incidência de Imposto de Renda ocorre no momento da expedição do precatório, quando há disponibilidade jurídica da renda e identificação de todos os elementos da relação tributária. Nesse sentido RECURSO

ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL OBJETO DE CESSÃO DE CRÉDITO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. NATUREZA DO CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM R\$ 3.000,00. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. RECURSO ESPECIAL DOS CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. Diante da expedição de precatório judicial, a pessoa física ou jurídica favorecida auferirá acréscimo de renda (salvo em caso de execução de verba indenizatória), que configura fato gerador o qual se adequa a hipótese de incidência legal do Imposto de Renda, nos termos do art. 43, I e II do CTN. Logo, parte do montante pago mediante precatório deixa de ser da titularidade do favorecido, sendo retida e transferida a Fazenda Pública a título de Imposto de Renda sobre aquele acréscimo patrimonial obtido quando do êxito ao fim da execução. 2. O fato gerador da obrigação tributária surge no momento da expedição do precatório, quando há aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, haja vista que o precatório nada mais que um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de decisão judicial transitada em julgado em favor de um determinado beneficiário. 3. A cessão de crédito desse precatório não tem o condão de alterar a tributação do Imposto de Renda, que deve considerar a origem do crédito é o próprio sujeito passivo originariamente favorecido pelo precatório, ou seja, o cedente, sendo desinfluyente a ocorrência de cessão de crédito anterior e a condição pessoal do cessionário para fins de tributação. 4. Assim, em que pese a cessão de crédito de precatório, a retenção é regida por legislação aplicável ao sujeito passivo do Imposto de Renda (cedente), permanecendo hígidas a base de cálculo e a alíquota originárias (no caso, de 27,5% sobre o valor constante do precatório, por se tratar de verba salarial), haja vista que a natureza jurídica da renda que o originou não sofre alteração, sendo incabível se opor ao Fisco as convenções e acordos particulares decorrentes da cessão de crédito, de caráter nitidamente privado, a fim de interferir na definição do sujeito passivo, da base de cálculo ou da alíquota do tributo aqui debatido, diante da vedação expressa do art. 123 do CTN. 5. A propósito, a 2ª Turma desta Corte já firmou entendimento de que o negócio jurídico firmado entre o titular originário do precatório e terceiros não desnatura a relação jurídica tributária existente entre aquele e o Fisco, para fins de incidência do Imposto de Renda. Precedentes RMS 42.409/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16.10.2015; RESp 1.505.010/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 9.11.2015. 10. Recurso Especial dos Contribuintes desprovido. (RESp 1.405.296/AL, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 458 E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 333 E 334 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA NÃO DEMONSTRADA NA FORMA DO ART. 255 DO RISTJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS CASOS

COMPARADOS. PRECATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. ART. 43 DO CTN. CRITÉRIO MATERIAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA ANTERIOR AO PAGAMENTO. CRITÉRIO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. ART. 46 DA LEI Nº 8.451/92. CESSÃO PARCIAL DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. ARTS. 100, § 13, DA CONSTITUIÇÃO E 286 DO CC/02. ART. 123 DO CTN. MANUTENÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA DO CEDENTE QUANDO DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO OBJETO DE CESSÃO. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RMS 42.409/RS, JULGADO EM 6.10.2015. 4.O critério material da hipótese de incidência do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN). 5. Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última (disponibilidade financeira) se refere a imediata 'utilidade' da renda, a segunda (disponibilidade econômica) está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros (REsp. 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008). 6.O precatório e a carta (precatória) expedida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal respectivo a fim de que, por seu intermédio, seja enviado o ofício de requisição de pagamento para a pessoa jurídica de direito público obrigada. Sendo assim, é um documento que veicula um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de uma decisão judicial transitada em julgado. Em outras palavras o precatório veicula um direito cuja aquisição da disponibilidade econômica e jurídica já se operou com o trânsito em julgado da sentença a favor de um determinado beneficiário. Não por outro motivo que esse beneficiário pode realizar a cessão do crédito. 7. Desse modo, o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda com a ocorrência do seu critério material da hipótese de incidência (disponibilidade econômica ou jurídica) e anterior ao pagamento do precatório (disponibilidade financeira) e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123, do CTN. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas a Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. 8. O pagamento efetivo do precatório é apenas a disponibilidade financeira do valor correspondente, o que seria indiferente para efeito do Imposto de Renda não fosse o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99) que elenca esse segundo momento como sendo o momento do pagamento (retenção na fonte) do referido tributo ou o critério temporal da hipótese de incidência. 9. É possível a cessão de direito de crédito veiculado em precatório (art. 100, § 13, da CF/88), contudo, sua validade e eficácia submetem-se às restrições impostas pela natureza da obrigação (art. 286, do CC/2002). 10. Sendo assim, o credor originário do precatório é o beneficiário a que alude o art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99), desimportando se houve cessão anterior e a condição pessoal do

cessionário para efeito da retenção na fonte, até porque o credor originário (cedente) não pode ceder parte do crédito do qual não dispõe referente ao Imposto de Renda a ser retido na fonte. 11. Em relação ao preço recebido pelo credor originário no negócio de cessão do precatório, nova tributação ocorreria se tivesse havido ganho de capital por ocasião da alienação do direito, nos termos do art. 117 do RIR/99. No entanto, é sabido que essas operações se dão sempre com deságio, não havendo o que ser tributado. 12. Precedente RMS no 42.409/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.10.2015. 13. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1.505.010/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 09/11/2015) Não há controvérsia quanto ao fato de que, encontrando-se o nome da sociedade de advogados lançado no instrumento de mandato, seria possível solicitar, desde o início, a expedição do precatório em nome da pessoa jurídica. Da mesma forma, nos termos do art. 85, § 15, do CPC – que diz respeito a norma processual – o advogado pode requerer que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra na qualidade de sócio. Tais circunstâncias, entretanto, não se misturam. Os impetrantes puderam, conforme se verifica do acima exposto, requerer que a expedição do precatório fosse realizada no nome da pessoa jurídica, mas não o fizeram – aliás, em nenhum momento os impetrantes demonstraram que teria havido alguma resistência judicial nesse sentido. Não foi essa a situação apresentada nos autos. Por iniciativa imputável ao impetrante advogado (pessoa física), a opção por ele apresentada, de modo voluntário – com ou sem ciência da sociedade de advogados (questão que, se resultou em eventual prejuízo para a pessoa jurídica, diz respeito a questão alheia aos autos e que poderá ser discutida em ação autônoma, entre as partes eventualmente conflitantes) –, foi pela expedição do precatório em seu próprio nome e CPF, tendo este ressaltado que visava obter a prerrogativa de receber o pagamento com a observância da ordem cronológica preferencial estabelecida no Estatuto do Idoso. Tendo em vista a jurisprudência do STJ, a respeito do momento da ocorrência do fato gerador, conclui-se inexistir direito líquido e certo a alterar os critérios fáticos existentes quando da ocorrência do fato gerador do tributo (identificados, repita-se, no momento da expedição do precatório, e não do seu pagamento). Diante do exposto, nego provimento ao Recurso Ordinário. Publique-se. (RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA No 57.741 – MG. Relator Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Turma do STJ. Publicado em 02.10.2019).

Assim, na hipótese ora levantada, **o crédito de honorários, seja ele contratual ou sucumbencial**, deverá sofrer a incidência da alíquota de Imposto de Renda cobrada das pessoas físicas, de acordo com a tabela progressiva do IRPF, não sendo suficiente o mero substabelecimento do advogado à sociedade de advogados do qual faça parte como um mecanismo eficaz para elidir a cobrança deste tributo, ou mesmo a indicação de conta da sociedade de advogados para o recebimento do crédito.

3.2. O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ORIGINÁRIO FOI REALIZADO EM NOME DA PESSOA JURÍDICA (SOCIEDADE DE ADVOGADOS) E A PROCURAÇÃO FOI OUTORGADA EM NOME DA PESSOA FÍSICA DO ADVOGADO QUE INTEGRA A SOCIEDADE DE ADVOGADOS, SEM FAZER CONSTAR A SOCIEDADE DE ADVOGADOS - DIFERENCIAÇÃO ENTRE O CRÉDITO SUCUMBENCIAL E CONTRATUAL.

Das três hipóteses, esta é sem dúvida a que gera mais incertezas, já que não há uma interpretação jurisprudencial específica para o caso, cabendo ao exegeta retirar a ilação da análise da legislação aplicável à hipótese.

Neste caso, também deve-se fazer uma distinção entre os honorários sucumbenciais e os honorários contratuais destacados nos autos de um precatório, pois será necessário verificar se o precatório inerente aos honorários sucumbenciais foi expedido em nome da pessoa natural do advogado, a seu pedido, ou em nome da pessoa jurídica ao qual comprovadamente faz parte.

Vejamus inicialmente que, no caso, o parágrafo terceiro do art. 15, da Lei 8.906/94, assim dispõe:

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

(...)

§3º - As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

O referido artigo traz a indicação de que a procuração deve constar e indicar a sociedade de que faça parte o advogado individual.

No entanto, a análise da jurisprudência aplicável ao caso conduz à interpretação de que a restrição da aplicação da alíquota tributária da pessoa jurídica, pela falta de sua indicação na procuração, deriva da impossibilidade de se presumir que a prestação de serviços advocatícios se deu pela sociedade, e não pelo advogado pessoa física.

Vejamus a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DESCONTO, NA FONTE, DO VALOR DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE A VERBA HONORÁRIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DA PARTE ORIGINÁRIA PARA DISCUTIR A ALÍQUOTA APLICÁVEL. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS.

1 - Em regra, a alteração do juízo feito pelo Tribunal de origem a respeito da essencialidade de documentos que não foram trasladados no agravo de instrumento lá interposto é providência vedada em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice previsto no Enunciado nº 7 da Súmula do STJ (precedentes citados: AgRg no Ag 1.400.479/MA, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.9.2011; AgRg no AREsp 49.774/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19.12.2011; AgRg no Ag 1.116.654/RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 28.6.2012). 2 - A jurisprudência deste Tribunal Superior reconhece a legitimidade da parte e do seu advogado para cobrar a verba honorária devida em razão de sucumbência judicial (a propósito, confirmam-se o AR 3.273/SC, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 18.12.2009). Destarte, tratando-se de legitimidade concorrente, inexistente falta de pertinência subjetiva do recurso manejado pela própria parte em face de eventual desconto indevido nos honorários.³ - A premissa, contida no acórdão recorrido, de que “a sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento dos honorários advocatícios, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione [...]”, não se coaduna com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema. Com efeito, a Corte especial, nos autos do AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe 23.3.2009, estabeleceu que “na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, **‘as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de quem parte’; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de quem o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente**”. Destarte, incide a alíquota de 27,5% para o desconto do Imposto de Renda na fonte.⁴ - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (REsp 1320313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013) – grifamos.

No julgamento do Agravo Regimental no Processo 769/DF, sendo o Relator o Ministro ARI PARGENDLER, ficou assim estabelecido:

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

Nos autos de precatório extraído do mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Policiais Civis do Ex-Território Federal do Acre, o Dr. Marcelo Lavocat Galvão requereu que o respectivo valor fosse “... creditado em favor da sociedade Marcelo Galvão Advogados Associados” (fl. 34). A União se opôs ao pedido, ao fundamento de “... a alteração pretendida pela parte contrária enseja recolhimento a menor do imposto de renda” (fl. 75), no que foi acolitada pelo Ministério Público Federal (fl. 78/82). Sem embargo disso, o Presidente do Tribunal à época, Ministro Barros Monteiro, deferiu o pedido (fl. 84), e contra essa decisão a União interpôs agravo regimental (fl. 94/100). Na forma do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906, de 1994, “as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a

sociedade de que façam parte”. **Salvo melhor juízo, se a procuração outorgada a advogado não indicar o nome da sociedade de que faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, individualmente.** Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao agravo regimental. EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA: Sr. Presidente, **há um argumento do Sr. Ministro Ari Pargendler que me convenceu: o de que o advogado, individualmente, poderia, também, receber procuração. Se, no instrumento de mandato, não há dado informando que aquele causídico integra determinada sociedade de advogados, realmente, fica muito difícil atender a pretensão.** Por isso, peço vênua ao Sr. Ministro João Otávio de Noronha e acompanho a divergência, dando provimento ao agravo regimental. (AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 23/03/2009) – grifamos.

Vejamos também o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp n. 1013458/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX.

(...) Da leitura de referido preceito legal, **revela-se evidente que os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma,** impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. (...) **A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94,** ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E. STJ. Consequentemente, o regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. (REsp 1013458/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 18/02/2009).

Tratando-se de presunção relativa, **a demonstração pela pessoa jurídica de que foi ela ORIGINARIAMENTE a contratada para a prestação de serviços advocatícios** supriria a falta de sua indicação expressa na procuração, pois, é certo que, ainda que contratada a pessoa jurídica,

a prática efetiva do *jus postulandi* sempre se dará pelo advogado pessoa física, a quem compete a prática de atos processuais, já que à pessoa jurídica é vedada a prática de tais atos, nos moldes do art. 3º c/c art. 15, § 3º, do EOAB, vejamos:

Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

(...)

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

(...)

§ 3º As procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte.

No caso, se houver prova de que a contratação originária se deu pela Sociedade de Advogados, resta autorizada a incidência da alíquota menor de imposto sobre a renda, de acordo com a legislação aplicável à pessoa jurídica **para os honorários contratuais destacados no corpo de um precatório já expedido em nome do credor originário.**

Contudo, **para os casos de destaque de honorários contratuais** junto ao precatório já expedido, inexistindo prova, através do contrato de prestação de serviços ao tempo da contratação originária, de que fora a sociedade de Advogados a contratada para prestar serviços, deve ser aplicada a alíquota da pessoa física.

Agir de maneira diferente seria outorgar ao causídico e ou a sociedade de advogados, quando do levantamento do precatório, a possibilidade de escolher qual regime tributário aplicar, o que é vedado pelo Direito Tributário. Percebe-se que o CTN dispõe que os princípios e normas de direito privado/particular não têm a aptidão para desqualificar o regime tributário de determinado tributo (art. 109, do CTN). Assim, a exegese do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, já que exclui enorme parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de intercessão entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe, “Art. 111. *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)*”.

Cabe salientar, que a lei é de conhecimento amplo, geral e irrestrito, não podendo a parte a quem interessa, alegar o seu desconhecimento

para se eximir de obrigação a todos imposta (art. 3º da LINDB), ainda mais, quando se trata de qualificados profissionais do Direito.

No entanto, a situação parece ser diferente quanto aos honorários sucumbenciais, inerentes aos precatórios expedidos em nome da pessoa natural do advogado, quando há procuração em nome do advogado com indicação da pessoa jurídica do qual faça parte, pois neste caso, entende a jurisprudência do STJ, que a expedição do precatório seria o momento definidor da regulação tributária aplicável ao crédito, pois seria no momento da expedição do precatório.

Em regra, nos termos do disposto no art. 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB), é o advogado, enquanto pessoa física, o sujeito passivo da obrigação tributária para o recolhimento do imposto de renda incidente sobre a verba sucumbencial. Para que a tributação recaia sobre a sociedade de advogados, pessoa jurídica, necessária a observância de certos requisitos formais, os quais podem ser depreendidos dos arts. 15, 22 e 24 do supramencionado diploma legal, em especial, que sejam as procurações outorgadas “individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte” (§ 3º do art. 15 do Estatuto da OAB).

Salienta que nesta hipótese, caberia ao causídico a faculdade de pretender a expedição do precatório inerente aos honorários sucumbenciais em nome da pessoa jurídica ou da pessoa física, já que haveria procuração na qual constam ambos os sujeitos, sendo certo que a opção de escolha do precatório em nome da pessoa jurídica afasta o direito de posterior modificação do sujeito credor, especialmente pelo Presidente do Tribunal, a quem compete o pagamento do precatório, sem possibilidade de alteração da pessoa do credor definida pelo Juízo de origem (da execução).

Desta forma, tendo o causídico optado pela expedição do precatório em nome da pessoa física, fazendo-a constar como credora, não poderá haver mudança posterior da titularidade do crédito dos honorários sucumbenciais pelas presidências dos tribunais, quando do pagamento.

Esta é a definição havida pelo Superior Tribunal de Justiça, se não, vejamos:

“TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO, A PEDIDO DO INTERESSADO, DE PRECATÓRIO RELATIVO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO PROFISSIONAL AUTÔNOMO (PESSOA FÍSICA), EM RAZÃO DA PRIORIDADE CRONOLÓGICA PARA RECEBIMENTO (VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR E EM FAVOR DE IDOSO). REGIME DE RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA PREVISTA PARA PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE Docu-

mento: 1912143 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 09/06/2020
Página 20 de 6 Superior Tribunal de Justiça APLICAÇÃO DO REGIME MISTO.

1. A decisão monocrática consignou que o art. 85, § 15, do CPC, ao prever que o advogado (profissional autônomo) pode requerer a expedição de precatório em favor da sociedade de advogados, caracteriza-se como norma de Direito Processual, destituída de qualquer aptidão para disciplinar a relação jurídica tributária (tratada, evidentemente, na legislação tributária).

2. Por outro lado, a possibilidade de o advogado requerer que o precatório seja expedido em nome da sociedade de advogados é inteiramente distinta da situação dos autos: conforme transcrição de excerto do voto condutor do acórdão proferido na Corte estadual, a realidade dos autos é absolutamente diversa da hipótese prevista no art. 85, § 15, do CPC, pois o advogado - embora estivesse legal e contratualmente autorizado a indicar como beneficiária do precatório a sociedade da qual faz parte - requereu, e aqui se trata de fato incontroverso, que a expedição do precatório relativo aos honorários profissionais se desse em seu nome e CPF.

3. A posterior solicitação para que o mero pagamento dos honorários, depositados judicialmente como consequência da liquidação do precatório, fosse efetivado mediante transferência bancária para conta da sociedade de advogados (pessoa jurídica) não representou alteração na titularidade dos honorários e, por consequência, do regime de tributação incidente (retenção na fonte com base na alíquota aplicável às pessoas físicas).

4. Dessa forma, deve ser mantida a decisão monocrática, pois não foram trazidos argumentos jurídicos concretos, dotados de eficácia para afastar os seguintes fundamentos: a) a adoção da alíquota aplicável às pessoas jurídicas poderia ocorrer, se tivesse o advogado pleiteado, no momento oportuno, a expedição do precatório em favor da sociedade de advogados, não em seu próprio nome e no seu CPF; b) inexistiu pleito para que o beneficiário do precatório fosse a pessoa jurídica; c) o alegado prejuízo sofrido pela sociedade de advogados constitui questão estranha ao objeto da lide, cuja origem decorreu de fato praticado pessoalmente por um de seus sócios, e a recomposição de eventuais danos deve ser objeto de lide específica, entre os diretamente interessados; d) o pedido de expedição de precatório em nome da pessoa física teve por finalidade obter a prerrogativa de receber o pagamento com vantagem temporal (por se tratar de verba alimentar em favor de pessoa idosa), não sendo possível, à luz da jurisprudência do STJ, pretender modificar, supervenientemente, os elementos da obrigação tributária, visando à combinação do regime jurídico mais Documento: 1912143 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 09/06/2020 Página 21 de 6 Superior Tribunal de Justiça favorável aos seus interesses particulares (isto é, considerar beneficiário do precatório, para fins de pagamento antecipado, a pessoa física idosa, e, para efeitos tributários, considerar beneficiário do precatório a pessoa jurídica).

5. Agravo Interno não provido” (STJ, AgInt no RMS 57.741/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2020).

O fato de o §15 do art. 85 CPC/15 contemplar a possibilidade do pagamento de honorários em favor da sociedade não tem o condão de alterar a sujeição passiva da obrigação tributária sem a observância dos requisitos formais. Como prescreve o art. 123 do CTN: **Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.**

Isto porque,

“o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda com a ocorrência do seu critério material da hipótese de incidência (disponibilidade econômica ou jurídica) é anterior ao pagamento do precatório (disponibilidade financeira) e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123, do CTN: ‘Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.’” (STJ, RMS 42.409/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 16/10/2015).

Vejamos o teor da decisão levada a efeito pelo STJ, *verbis*:

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF POR OCASIÃO DO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL AO BENEFICIÁRIO, CEDENTE E CREDOR ORIGINAL DO PRECATÓRIO (PESSOA FÍSICA), INDEPENDENTEMENTE DA CONDIÇÃO PESSOAL DO CESSIONÁRIO (PESSOA JURÍDICA). IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO DA PARTE DO CRÉDITO RELATIVA AO IRRF. INTELIGÊNCIA CONJUNTA DOS ARTS. 43 E 123, DO CTN; ART. 286, DO CC/2002 E ART. 100, §13, DA CF/88.

1. O critério material da hipótese de incidência do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

2. Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, ‘não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última (disponibilidade financeira) se refere à imediata ‘utilidade’ da renda, a segunda (disponibilidade econômica) está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros’ (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

3. O precatório é uma carta (precatória) expedida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal respectivo a fim de que, por seu intermédio, seja

enviado o ofício de requisição de pagamento para a pessoa jurídica de direito público obrigada. Sendo assim, é um documento que veicula um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de uma decisão judicial transitada em julgado. Em outras palavras: o precatório veicula um direito cuja aquisição da disponibilidade econômica e jurídica já se operou com o trânsito em julgado da sentença a favor de um determinado beneficiário. Não por outro motivo que esse beneficiário pode realizar a cessão do crédito.

4. Desse modo, o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda com a ocorrência do seu critério material da hipótese de incidência (disponibilidade econômica ou jurídica) é anterior ao pagamento do precatório (disponibilidade financeira) e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123, do CTN: 'Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes'.

5. O pagamento efetivo do precatório é apenas a disponibilidade financeira do valor correspondente, o que seria indiferente para efeito do Imposto de Renda não fosse o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99) que elenca esse segundo momento como sendo o momento do pagamento (retenção na fonte) do referido tributo ou o critério temporal da hipótese de incidência.

6. É possível a cessão de direito de crédito veiculado em precatório (art. 100, §13, da CF/88), contudo, sua validade e eficácia submetem-se às restrições impostas pela natureza da obrigação (art. 286, do CC/2002).

7. Sendo assim, o credor originário do precatório é o 'beneficiário' a que alude o art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99), desimportando se houve cessão anterior e a condição pessoal do cessionário para efeito da retenção na fonte, até porque o credor originário (cedente) não pode ceder parte do crédito do qual não dispõe referente ao Imposto de Renda a ser retido na fonte.

8. Em relação ao preço recebido pelo credor originário no negócio de cessão do precatório, nova tributação ocorreria se tivesse havido ganho de capital por ocasião da alienação do direito, nos termos do art. 117 do RIR/99. No entanto, é sabido que essas operações se dão sempre com deságio, não havendo o que ser tributado.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido" (STJ, RMS 42.409/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/10/2015).

Desta forma, no caso do precatório inerente aos honorários sucumbenciais, tendo o mesmo sido formado em nome do credor advogado pessoa física, deve haver a tributação em nome desse, de acordo com a Tabela Progressiva do IRRF, sendo irrelevante para fins tributários a indicação de que à pessoa jurídica poderia ter sido atribuída a sua titularidade.

3.3. O CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS FOI REALIZADO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS E NA PROCURAÇÃO CONSTA O NOME DA RESPECTIVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS (APLICAÇÃO AOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS E CONTRATUAIS).

Neste caso, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça decorrente da interpretação do § 3º, do art. 15, do EOAB (AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, DJe 23/03/2009), não resta dúvida que a sociedade de advogado poderá ser credora dos valores devidos a título de honorários de sucumbência e de honorários contratuais, pois a mesma faz parte da relação jurídica de crédito, devendo o precatório ser expedido em nome da pessoa jurídica ao qual pertence o profissional advogado.

3.4. A TRANSMISSÃO DO CRÉDITO EM RAZÃO DE SUBSTABELECIMENTO DA PESSOA FÍSICA PARA A PESSOA JURÍDICA – INALTERABILIDADE DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE RENDA.

Questão importante a ser decifrada diz respeito ao fato de haver, no precatório, a transmissão da representação processual do advogado pessoa física para a sociedade de advogados ao qual pertence, mediante mero substabelecimento. Teria este substabelecimento o efeito de modificar o credor e, por conseguinte, a alíquota do imposto de renda a ser aplicado sobre o crédito de honorários? Para elucidar a questão, vamos à análise do mandato.

O mandato, negócio jurídico pelo qual uma pessoa, chamada mandatário, recebe poderes de outra, chamada mandante, para, em nome desta última praticar atos ou administrar interesse, não configura negócio jurídico hábil para realizar a transmissão do crédito, já que não é capaz de promover a substituição subjetiva do polo ativo da obrigação.

O mandatário pratica atos em nome do mandante, sem, contudo, assumir sua condição jurídica, o credor da obrigação continua sendo o mesmo, sua posição no negócio jurídico permanece intacta, ainda que seus atos sejam praticados por procurador, com poderes específicos.

Assim se o credor da obrigação é pessoa jurídica, representado por advogado, pessoa física, munido de procuração, aplica-se o regime tributário próprio das pessoas jurídicas, *mutatis mutandis*, quando o

credor é pessoa física, representado por sociedade de advogado, pessoa jurídica, munida de procuração ou de substabelecimento, aplica-se o regime tributário próprio das pessoas físicas.

Em suma, o substabelecimento do advogado para a sociedade de advogados do qual faz parte, não altera o credor do precatório e não tem o efeito de diminuir a alíquota do imposto de renda a ser aplicada ao crédito de honorários, pois o substabelecido atua como representante do mandatário e do outorgante do substabelecimento, não como titular do crédito (credor).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Verificou-se no presente estudo que considerando o entendimento da própria Receita Federal, manifestado na Solução de Consulta COSIT nº 267/2019, expedido o precatório em nome da sociedade de advogados e sendo ela optante pelo Simples Nacional no exercício em que o precatório seja pago, uma vez comprovado este fato pela própria sociedade credora, entendemos pela não retenção do IRRF quando do pagamento do Precatório.

Deve-se reiterar, no entanto, que compete aos escritórios de advocacia optantes pelo Simples Nacional comunicarem e comprovarem tal qualidade, para aquele exercício financeiro, no momento do recebimento de cada precatório ou requisição de pequeno valor, para que seja atestada a efetiva inscrição no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, oportunidade na qual fica dispensada a retenção do IRRF.

No entanto, para a solução final é necessário considerar que, caso o contrato de prestação de serviços seja realizado em nome da pessoa física do advogado e a procuração seja outorgada em nome do advogado pessoa física a alíquota será da pessoa física, não se aplicando os benefícios do Simples Nacional, os quais somente se aplica às pessoas jurídicas.

Caso o contrato originário de prestação de serviços tenha sido realizado em nome de pessoa jurídica (sociedade de advogados) não optante pelo Simples Nacional, com a devida prova deste fato nos autos, ainda que a procuração tenha sido outorgada à pessoa física do advogado que integra a sociedade de advogados, será aplicada a alíquota da

pessoa jurídica para os honorários contratuais destacados no precatório ou emitidos em nome da pessoa jurídica.

Caso não se demonstre a contratação originária da pessoa jurídica e a procuração tenha sido outorgada originariamente à pessoa física do advogado, a alíquota será a da pessoa física, ainda que tenha havido substabelecimento ou cessão posterior, uma vez que as convenções entre particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para fins de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária.

No caso dos honorários sucumbenciais que tiverem a expedição de precatório próprio, a aplicação da alíquota da pessoa jurídica somente poderá ser realizada se o precatório tiver sido expedido em favor da pessoa jurídica, sendo que, caso o precatório tenha sido expedido em nome da pessoa física, ainda que pudesse ter sido expedido em nome da pessoa jurídica, em razão da definição do sujeito passivo tributário no momento da expedição do precatório, a eventual alteração da sua titularidade não fará elidir o dever de aplicação do regime tributário da pessoa física. Somente se aplicará a alíquota da pessoa jurídica se o precatório tiver sido expedido, em sua origem, pela pessoa jurídica.

Caso o contrato de prestação de serviços advocatícios tenha sido realizado em nome da sociedade de advogados e da procuração conste o nome da respectiva sociedade, o regime tributário aplicável será o da pessoa jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Tributário Nacional. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.030, de 9 de junho de 1983.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983.

BRASIL. Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

BRASIL. Instrução Normativa Receita Federal do Brasil nº 765, de 2 de agosto de 2007.

BRASIL. Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985.

BRASIL. Lei nº 9.064, de 20 de junho de 1995.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

BRASIL. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

BRASIL. Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

BRASIL. Manual do Imposto de Renda Retido na Fonte. Receita Federal do Brasil. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/manuais/dirf/mafon-2020>>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 654543/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2006, DJ 09/10/2006, p. 246

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 723131/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 203.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PAR- GENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, Dje 23/03/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1320313/SP, Rel. Ministro MAURO CAM- PBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, Dje 12/03/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1013458/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, Dje 18/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 57.744/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MA- GALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2020, Dje 09/06/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANCA No 57.741 – MG. Relator Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Turma do STJ. Publicado em 02.10.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1320313/SP, Rel. Ministro MAURO CAM- PBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, Dje 12/03/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PAR- GENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2008, Dje 23/03/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1013458/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, Dje 18/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, AgInt no RMS 57.741/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Dje de 12/05/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, RMS 42.409/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Dje de 16/10/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1293453, Relator Min. Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-210 Divulgado em 21.10.2021. Publicado em 22.10.2021.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. MANDADO DE SEGURANÇA, Processo nº 0802765- 92.2018.822.0000, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de julgamento: 12/04/2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2003321- 43.2022.8.26.0000; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes – Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública da Comarca da Capital - UPEFAZ; Data do Julgamento: 04/03/2022; Data de Registro: 04/03/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2268723- 24.2021.8.26.0000; Relator (a): Teresa Ramos Marques; Órgão Julgador: 10ª Câ- mara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/02/2022. Data de Registro, 22/02/2022.

NAZAR, Fábio Murilo; MELO, Daniela Victor de Souza. Os efeitos do Simples Nacional sobre a verba honorária a ser recebida pelo escritório de advocacia mediante precatório judicial. *DIREITO PÚBLICO: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 19-20, n.1, p. 50-87, 2022/2023.