

CAMARA DE INDENIZAÇÃO

(Modelo Inédito Utilizado nas Negociações de Acordos do Acidente TAM em julho/2007 através do Ministério Público)

DANOS PATRIMONIAIS

Lucros Cessantes na Forma e Pensão Mensal:

IDADE DA VITIMA NA DATA DO FATO
IDADE DA VITIMA ATÉ QUANDO A INDENIZAÇÃO SERÁ DEVIDA
VALOR DA INDENIZAÇÃO

De 0 a 13 anos (inclusive)

Até 30 anos (inclusive)
2/1 do Salário Mínimo

De 14 a 17 anos (inclusive)
Até 30 anos (inclusive)
2/3 do Salário líquido ou 1 Salário Mínimo (o maior)

De 31 a 70 anos
1/2 Salário líquido ou 1 Salário Mínimo (o maior)

Maior de 18 anos (solteiro)
Até 30 anos (inclusive)
2/3 do Salário líquido ou 1 Salário Mínimo (o maior)

Acima de 65 anos + 5 anos
2/3 do Salário líquido ou 1 Salário Mínimo (o maior)

. No caso das vítimas que trabalhavam no mercado informal ou que, apesar de comprovada qualificação (diplomas, cursos, etc) mas estavam fora do mercado de trabalho, serão considerados meios alternativos/subsidiários para comprovação da renda, tais como: extratos bancários, demonstrativo de despesas passíveis de comprovação, declaração de IR, tabela do IBGE, etc.

. No caso das vítimas "do lar" (com idade superior a 18 anos), será considerada a remuneração base mensal de 2 Salários Mínimos.

. Qualquer referência ao salário líquido, diz respeito ao salário líquido da vítima à época do acidente.

. Qualquer referência ao Salário Mínimo, diz respeito ao Salário Mínimo Federal à época do acidente.

. Com exceção dos cônjuges/companheiros, descendentes (até 30 anos) e ascendentes (com idade superior a 70 anos), na há titularidade automática, fazendo-se necessária a comprovação da dependência econômica em relação à vítima.

Da Remuneração:

- . Deve ser acrescida de 13º salário, 1/3 adicional de férias e 14º salário, este último quando previsto no Acordo Coletivo da categoria e devidamente comprovado. Não será considerada a progressão funcional da vítima, haja vista se tratar de mera expectativa de direito.
- . O salário a ser considerado será o bruto devido, à época do acidente, descontados apenas as verbas previdenciárias (INSS) e Imposto de Renda (IR).
- . A taxa de juro a ser considerada para trazer o montante do capital ao valor presente líquido será de 6%.
- . Serão analisados os pleitos formulados por aqueles familiares autônomos que eventualmente sofreram lucros cessantes – desde que devidamente comprovados – no período da morte até a data do enterro da vítima (tempo que ficou sem trabalhar como profissional liberal ou como empresário).

DANOS MATERIAIS

- . Automóvel: base na tabela FIPE
- . Imóvel: possível a utilização de convênio com o CREA e IBA caso necessária a avaliação
- . Bagagem: somente para efeito de ACORDO FINAL nos casos relacionados ao acidente, R\$ 2.000,00 (dois mil reais por passageiro) ou o valor de eventual bem (bagagem ou pessoal) desde que devidamente comprovados.

DANO MORAL

- . Será devido as pessoas referidas no item 14 do “Termo de Compromisso”
- . Total limitado a 1500 salários mínimos por vítima para o núcleo central (pais/filhos/cônjuge/companheira (o))
- . Total limitado a 500 salários mínimos para o núcleo colateral (irmãos)
- . Nos casos em que não haja pais, filhos, cônjuge ou companheiro/a, mas apenas irmão(s) e também o número de beneficiários do núcleo central supere a 5 (cinco), serão tratados individualmente (mínimo de 300 salários mínimos por beneficiário do núcleo central – pleiteado pelas autoridades públicas – sob análise).

. Parâmetros, respeitados os limites supra:

- a) 500 salários mínimos para cada um dos filhos, pais e cônjuge/companheiro (a)(s)**
- b) 600 salários mínimos para cada um dos pais, caso a vítima co-habitasse com os pais e/ou não tenha deixado filhos**
- c) 700 salários mínimos para cada um dos pais, filhos e cônjuges/companheiro(a)(s) das vítimas cujos corpos não foram reconhecidos**
- d) 200 salários mínimos para cada um dos irmãos co-habitantes**
- e) 100 salários mínimos para cada um dos irmãos não co-habitantes**

. Notas Gerais:

. Serão indenizados nos termos supra, os danos decorrentes das uniões homoafetivas, desde que devidamente comprovadas

. No caso de haver mais de um familiar falecido, a indenização será devida para cada vítima

. O pleito daqueles que comprovarem coabitação e relação afetiva com a vítima será analisada e enquadrado em um dos parâmetros supra

Próximos passos:

Definição do cronograma: prazo de 60 dias para início de funcionamento da Câmara;

Elaboração do Regimento;

Seleção e contratação do pessoal de apoio;

Recebimento dos valores em até 20 dias após a celebração

AS INDENIZAÇÕES POR ACIDENTES DE CONSUMO E O SEU EXAME FRENTE AO ART.43 DO CÓD.TRIBUTÁRIO NACIONAL

. Introdução

O Código de Defesa do Consumidor proclama a mais ampla reparação nas hipóteses de dano ou lesão aos interesses dos consumidores, quando se trate de resultados de resultados indesejáveis produzidos não somente pelos vícios dos produtos e serviços, mas principalmente quando os danos sejam produzidos pelos fatos dos produtos ou serviços, conhecidos de modo singular como “acidentes de consumo”.

Essa é a conclusão direta feita com a leitura dos artigos 12 a 17 da Lei 8078/90, cujo objetivo, por certo, é tutelar a integridade física e psíquica do consumidor.

A responsabilidade dos fornecedores de serviços e produtos é independente de culpa, salvo quando os serviços são executados pelos profissionais liberais, que somente respondem pelos resultados se verificada a culpa (CDC, art.14, prg. 4º)

Essa atenção dada ao consumidor facilita a busca pela reparação pois, de outra forma, teriam os consumidores o ônus de comprovarem situações havidas sobre produtos e serviços, cuja composição ou método, muitas vezes desconhecem.

Note-se pois, que se está diante de responsabilidade objetiva, uma vez que pouco importa a aferição da culpa para que exsurja o dever de indenizar, bastando, para tal, que haja o dano e nexa causal.

Se não há qualquer dúvida sobre a reparabilidade dos acidentes de consumo, é também indiscutível o direito básico do consumidor à mais ampla e efetiva reparação dos danos materiais e patrimoniais.

Em muitas oportunidades, os Tribunais foram chamados a expressar essa plena indenizabilidade nos acidentes de consumo.

Exemplo magno na aplicação desses preceitos ocorreu no caso da trágica explosão do Osasco Plaza Shopping, conforme se pode notar no julgado abaixo:

“INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – Explosão no Osasco Plaza Shopping – SP em junho/96 – Morte de filho – Relação de Consumo – Cód.Defesa Consumidor – Dano Material e Moral – Valor da pensão acertado – Inclusão de 13º salário – Redução do valor do Dano Moral – Juros moratórios a partir do fato (súmula 54, STJ) – Constituição de Capital – Necessidade (sumula 313, STJ) – Honorários advocatícios adequados – Recursos parcialmente providos.”

Destaca-se o seguinte trecho do Acórdão:

“Essencialmente, a sentença bem enfrentou as questões. Está-se diante de relação de consumo, na medida em que os Shop.Centers (centros comerciais) se relacionam tanto com os lojistas, qto com os freqüentadores, ainda que nada comprem. O fato é que, quem lá se encontra, é destinatário de produtos e serviços – a viabilizar os negócios que lhe dizem respeito. Nesse sentido, presente consumidor e fornecedor (art.2º e 3º da Lei 8078/90 – Cod.Consumidor), configurada relação de consumo.

No caso, sequer se questiona da ocorrência do fato e do resultado, inequívocos; tanto qto da responsabilidade objetiva – não o fosse, tbém sob ótica do Cod.Civil, existiria culpa (in eligendo e in vigilando). Demais, descabida a alegação de que a ré não dirige suas funções ao mercado de consumo pois, como administradora do Shopping e diante da relação de consumo entre o centro de compras e aquele que nele ingressa, responde de forma objetiva por possíveis danos. Ainda, infundada a alegação de que a explosão é fato estranho à relação de consumo, porquanto, funcionando, o shopping como atrativo de pessoas, se lhes deve garantir segurança, assumindo-se o risco da atividade (art.8º Código citado)

O estudo sobre essa efetividade e amplitude não pode afastar-se do necessário exame da natureza jurídica dessa reparação, especialmente até que ponto o produto dessa indenização pode ser considerado renda tributável.

Portanto, a análise, que não pretende esgotar o tema, é fruto de reflexões realizadas sobre o acidente de consumo, ocorrido aos 17 de julho de 2007, quando um dos aviões de conhecidíssima fornecedora de serviços de transporte aéreo chocou-se contra um prédio, vitimando mais de 190 (cento e noventa) pessoas.

Dentre os vários temas envolvidos nas indenizações a que fazem jus os familiares das vítimas de tão chocante acidente, destaca-se a aferição sobre a incidência do imposto de renda, levando-se em conta o disposto no artigo 43 do Código Tributário Nacional.

. O Conceito de Indenização

Indenização é a contrapartida destinada a reparar ou recompensar o dano causado em razão de ato ou omissão ilícita.

Sabe-se que essa indenização recai sobre os bens jurídicos lesados que podem ter tanto natureza patrimonial (patrimônio material) como natureza não patrimonial (patrimônio imaterial ou moral)

Leva-se em conta que, por ser a indenização uma forma de compensação pelo patrimônio, não havendo portanto, que se falar em renda, hipótese primária na análise do Imposto de Renda.

. Sobre a hipótese de incidência do Imposto de Renda

Dispõe o Código Tributário Nacional, em seu artigo 43, que:

“ O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos

II - de proventos de qquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior (...) “

A literalidade do dispositivo não deixa dúvidas de que as indenizações, para que estivessem no campo da incidência do Imposto sobre a renda, demandariam amoldar-se a uma das várias hipóteses descritas nos dois incisos do artigo supracitado.

De plano, afasta-se a possibilidade de submeterem-se as indenizações à incidência do inciso I, uma vez que decorrem de atos ilícitos, não sendo portanto, produto do capital nem do trabalho.

No que tange ao inciso II, também por ele não são passíveis de tributação as indenizações pois, não há qquer acréscimo patrimonial efetivo, mas sim, uma compensação do patrimônio anteriormente lesado, justamente objetivando sua recomposição.

Com efeito, quando há acréscimo patrimonial, haverá incidência do IR mas, qdo não há acréscimo, então não se encontram os elementos necessários para incidência daquele tributo.

Contudo, quando se trata de indenização, a conclusão não tem sido interpretada de modo único, como se verá em algumas das milhares de decisões administrativas e judiciais.

. Principais posições encontradas em pesquisa de julgados lavrados pela autoridade fazendária fiscal e pela autoridade judicial

“IRPF – INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL – NÃO OCORRENCIA DA HIPOTESE DE INCIDENCIA DO IR – A indenização por dano material não está sujeita à incidência do IR Pessoa Física, uma vez que tal conduta caracteriza tão somente uma reparação patrimonial, fato este que não se subsume a hipótese de incidência do IRPF.

IRPF – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INCIDENCIA DO IR – A indenização por dano moral está sujeita à exação do IR, haja vista que tal verba não decorre de uma reparação patrimonial. Recurso parcialmente provido.”

Analisando esse primeiro julgado, pode-se afirmar que um dos temas debatidos é a relevância ou não, para fins tributários, de ter sido o Acordo Indenizatório firmado em juízo ou ser de natureza extrajudicial, isto é, fruto de composições realizadas sem a participação do Poder Judiciário.

Aliás, nesse julgado, consignou-se, mto bem, que “tanto faz que o acordo, (...), tenha sido firmado em juízo ou fora dele”, para fins de aferir se a incidência ou não de IR.

Com efeito, a natureza do tributo independe do fato gerador ter ocorrido em juízo ou fora dele.

Nota-se tbém, que o Fisco, nesse caso, tributou os Danos Morais, entendendo que apenas os Danos Materiais são sejam tributados.

Sobre os Danos Materiais, não poderia mesmo ter sido outra a conclusão pois, o que se dá a vítima ou ao seu sucessor é algo que já seria devido (dano emergente) e o valor monetário em jogo simplesmente reconstitui as perdas ocorridas em razão da lesão. Assim, não há que se falar em IR.

Não custa porém, registrar que, mesmo na recomposição dos danos materiais, há divergência quanto à incidência do IR, qdo tratar-se de Lucros Cessantes, entendidos como a quantia que a pessoa deixou razoavelmente de auferir em decorrência do ato ilícito. Parece-nos que não nos devem ser tributados, vez que possuem caráter indenizatório, embora seja polêmica e matéria.

No que diz respeito à questão dos Danos Morais, discordamos das conclusões tiradas do Acórdão qto à configuração da hipótese de incidência pois, nos parece mto mais do que sustentável o posicionamento majoritário do STJ, que não faz qqer distinção entre a indenização por Danos Materiais ou Morais para os fins do art.43 do Código Tributário Nacional.

Aliás, confirmam-se, por oportuno, a seguinte notícia:

“A jurisprudência do STJ construiu sólida orientação no sentido de que as verbas indenizatórias apenas recompõem o patrimônio realizado, podendo este ser físico ou moral, tornando-se infensa à incidência do IR.”

De fato, o exame de alguns julgados deixam indene de duvidas a orientação daquela Corte.

Vejamos a linha de pensamento do Ministro Luiz Fux:

“ TRIBUTARIO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – INCIDÊNCIA DO IR – IMPOSSIBILIDADE – CARATER INDENIZATORIA DA VERBA RECEBIDA.

1. As verbas indenizatórias que apenas recompõem o patrimônio indenizado, físico ou moral, tornam infensas à incidência do IR. Aplicação do brocardo ubi eadem ratio ibi eadem dispositio.
2. Precedentes.
3. Recurso improvido”

No mesmo sentido, está o Ministro Relator Humberto Martins:

“TRIBUTARIO – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO – RETENÇÃO DE IR NA FONTE – IMPOSSIBILIDADE – NATUREZA INDENIZATORIA DA VERBA – NÃO-INCIDENCIA DO TRIBUTO – PRECEDENTES – RECURSO ESPECIAL-SEGUIMENTO NEGADO – AGRAVADO REGIMENTAL – AUSENCIA DE RAZÕES PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. Inexistem razões para modificar o entendimento assentado na decisão agravada, porquanto não há como equiparar indenizações com proventos, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos nas hipóteses anteriores, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito.

Agravo Regimental Improvido

. Os valores devidos aos familiares das vítimas do acidente ocorrido nos arredores do Aeroporto de Congonhas, no dia 17 de julho de 2007, configurariam alguma das hipóteses de incidência do art.43 do CTN ?

Sob nosso ponto de vista, não vislumbramos a presença do fato gerador referido no art.43 do CTN.

Primeiro, pque indenização difere em muito do que se entende por renda. Considerada pela própria disposição legal como o produto do capital e do trabalho.

Segundo pque, como já foi dito abundantemente, a indenização recompõe o patrimônio material ou moral das vitimas ou de seus sucessores, sem que isso se traduza em qquer acréscimo capaz de configurar a hipótese de incidência ou o fato gerador do IR

Aliás, em reforço do que já foi explanado, considere-se ainda outro julgado envolvendo a indenização por rescisão imotivada do contrato de trabalho:

“ IRPF, Indenização Motivada por Rescisão do Contrato de Trabalho. Restituição – A Indenização recebida pela rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, tem por objetivo repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, se traduz em dano, tendo em vista a perda do emprego que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador. Em sede de IR, toda e qquer indenização realiza hipótese de não-incidência à luz da definição de renda insculpida no art.43, inciso I e II, do Código Tributário Nacional”.

Sobre a indiferença da natureza jurídica das verbas indenizatórias para a não incidência do IR, consideram-se tbém as palavras do prestigiado tributarista Roque Carrazza:

“Nessa mesma linha de pensar, considera-se que os rendimentos correspondentes a indenizações reparatórias em decorrência de ato ilícito sofrido por alguém não sofrem tbém, tributação do IR. Essas verbas são pagas por ato ilícito praticado por terceiros.”

Essas indenizações por ato ilícito podem ser:

- a) por ato material danificador ou destruidor que a doutrina considera como um dano emergente;**
- b) a título de invalidez ou morte ;**
- c) para cobrir despesas médicas, hospitalares necessárias ao restabelecimento da vítima.**

. CONCLUSÃO

Ante o exposto, embora claro, sob o ponto de vista dos fundamentos jurídicos, importa consignar que não são poucas as decisões administrativas que revelam a posição pró-físico, adotada pelos agentes fiscais que, em resumo, seguem a posição de que as indenizações configuram situação passível de tributação.

De outro lado, consigne-se também que o Conselho de Contribuinte tem adotado posição intermediária, já que inúmeros são os recursos de contribuintes acolhidos no sentido de somente proclamar a incidência do tributo nas hipóteses de indenizações por Danos Morais.

Contudo, preferimos adotar a posição de que a natureza da indenização (recomposição) não se enquadra naquilo que o art.43 do Cod.Tributário Nacional prevê como hipóteses de incidência, pois definitivamente, não se trata de produto ou renda sobre capital de trabalho, nem tampouco se configura num acréscimo patrimonial a ensejar a tributação.

Agosto/2008