



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10166.004590/2003-61
Recurso nº 156.922 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Acórdão nº 106-16.753
Sessão de 23 de janeiro de 2008
Recorrente ANTONIO PEREIRA DE FARIAS
Recorrida 4ª TURMA/DRJ em BRASILIA - DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO - AÇÃO DECLARATÓRIA - EFEITOS

A Ação Declaratória transitada em julgado somente produz efeitos entre as partes enquanto estiver vigente a norma que a fundamentou. No caso, transitou em julgado decisão que reconheceu uma determinada isenção, à luz do que dispunha a Lei nº 7.713/89. Tendo esta norma sido alterada pela Lei nº 9.250/95, não se pode mais falar em coisa julgada na relação entre as partes envolvidas naquela ação judicial.

RESGATE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA

A norma legal que concede a isenção determina que estão fora da incidência do imposto de renda na fonte, e na declaração de rendimentos, o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do resgate das parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Hipótese diversa é a de complementação de aposentadoria, na qual não se pode aferir - dentre as parcelas recebidas pelo Recorrente, quais seriam relativas ao período isento, e também por não haver como especificar, dentro do valor recebido, o *quantum* relativo à contribuição paga pelo próprio.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto ANTONIO PEREIRA DE FARIAS.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 AGO 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luiz Antonio de Paula, Ana Neyle Olímpio Holanda, Isabel Aparecida Stuaní (suplente convocada), Giovanni Christian Nunes Campos, Lumy Miyano Mizukawa e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de pedido formulado por Antonio Pereira de Farias para restituição do IR incidente sobre os valores por ele recebidos da CAPEF – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil S/A. Alegou o Requerente que transitara em julgado a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória nº 94.974-7, a qual restara reconhecida a isenção dos rendimentos recebidos a título de suplementação de aposentadoria, pagos por aquela entidade (Capef).

Alegou que considerando o Auto de Infração lavrado contra si, e os valores a que teria o direito de restituição, teria ainda o direito à restituição do montante de R\$ 3.481,27, conforme quadro elaborado às fls. 02.

O pedido de restituição foi indeferido através da decisão de fls. 30/34, sob o fundamento de que a decisão proferida no âmbito da Ação Declaratória não permitiria, por si só, a execução do que restara lá decidido, havendo necessidade de uma outra ação para tanto.

Ademais, a decisão proferida nos autos do referido processo teria amparo no disposto no art. 6º, inc. VII, 'b' da lei nº 7.713/88, dispositivo este que foi alterado pelo art. 32 da Lei nº 9.250/95. Por isso tudo, a decisão considerou que não seriam isentos os rendimentos cuja restituição pleiteava o contribuinte, e por isso negou integralmente o seu pleito.

Contra esta decisão, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade na qual alegou que o fundo de pensão em questão fora constituído ainda sob a égide da Lei nº 7.713/88, e já estava totalmente formado em 1989, sendo que ele se aposentara em janeiro de 1999, passando então a receber de volta os recursos que recolhera ao longo de 32 anos e meio.

Afirmou que o IR não poderia incidir sobre tais recursos, sob pena de dupla incidência, já que quando do recolhimento ao fundo o mesmo já havia sido recolhido – e que por isso mesmo a Ação Declaratória teria sido julgada neste sentido.



Trouxe também jurisprudência do STJ consagrando o entendimento de que se o recolhimento ao fundo de pensão houvesse sido efetuado durante a égide da Lei nº 7.713/88, não poderia o IR incidir sobre o resgate dos valores (cf. REsp nº 668.950-PB).

Pugnou pelo reconhecimento integral do direito pleiteado.

Os membros da DRJ em Campo Grande julgaram o pedido improcedente. A ementa teve a seguinte redação:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 1999

Complementação de aposentadoria. Isenção.

São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado e/ou as remunerações por trabalho prestado no exercício de emprego, cargos, funções e quaisquer proventos ou vantagens percebidos. A isenção depende de interpretação literal de lei, não existindo autorização legal, incide a tributação.

Inconformado, o contribuinte apresenta o Recurso Voluntário de fls. 51/56, no qual repisa os fatos narrados em sua impugnação e alega que deixou de ser analisado o documento trazido aos autos que comprova que a Procuradoria da Fazenda Nacional também foi parte no processo judicial em que se discutiu a imunidade da CAPEF, razão pela qual seria inquestionável que a decisão judicial proferida naqueles autos seria aplicável ao caso vertente.

Alegou, ainda, que deveria ser aplicada à hipótese o disposto no art. 6º da Lei nº 7.713/88, sob pena de ilegalidade, já que ele se enquadrava em todas as condições exigidas pela referida norma, e, ainda, que a Fazenda Nacional vinha continuamente descumprindo a decisão proferida pelo STJ.

Requeru, por isso, a reforma da decisão proferida pela DRJ.

É o relatório.

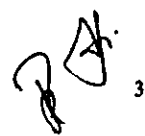
Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de pedido de restituição do IR incidente sobre parte dos rendimentos recebidos pelo Recorrente da CAPEF, relativos à parcela mensal de complementação de sua aposentadoria. Alega o Recorrente que este resgate seria isento, em razão do que foi decidido nos autos da Ação Declaratória nº 94.974-7, na qual teria sido reconhecida a isenção dos rendimentos recebidos a título de suplementação de aposentadoria, pagos por aquela entidade.

Antes de entrar no mérito da matéria discutida nestes autos, cumpre analisar uma preliminar que diz respeito ao alcance da coisa julgada decorrente da referida ação judicial.

 3

De fato, restou decidido nos autos daquele processo que a Capef não teria direito à imunidade, e que seria isento de IRPF o complemento de aposentadoria por ela pago, nos termos do artigo 6º da Lei 7.713/88.

Entendo, porém, que aquela decisão judicial não implica no reconhecimento do direito pleiteado pelo Recorrente, por dois motivos.

O primeiro deles diz respeito à matéria discutida nos autos daquela ação judicial. Como se vê, o que estava em discussão lá era a imunidade da fonte pagadora dos rendimentos recebidos pelo Recorrente. Diversamente, o que se está a discutir nos presentes autos é o reconhecimento do seu direito à isenção do IR incidente sobre as verbas recebidas daquela entidade (Capef).

Além disso, quando aquela ação foi proposta vigia a Lei nº 7.713/88, sendo certo que qualquer decisão judicial lá proferida somente terá validade enquanto a referida lei estivesse em vigor. No caso em exame, porém, resta claro que a mesma não se aplica, tendo em vista que as disposições do art. 6º da Lei nº 7.713/88 foram revogadas pela Lei nº 9.250/95.

Em caso semelhante a este, julgado na última sessão de dezembro, e cujo interessado era o próprio Recorrente, a 2ª Câmara deste Conselho reconheceu a inaplicabilidade daquele julgado ao propósito do Recorrente, como se extrai da ementa do referido julgado (Ac. 102-48859):

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. RENDIMENTOS auferidos por aposentado, declarados isentos pelo Supremo Tribunal Federal em ação promovida pela entidade de previdência privada em face da Fazenda Nacional. Decisão proferida pela Corte Suprema, transitada em julgado, reconheceu a ausência de imunidade da entidade de previdência privada, fonte pagadora da aposentadoria complementar e a isenção de IRPF do complemento de aposentadoria, nos termos do artigo 6º. da Lei 7.713/88. A coisa julgada somente se projeta sobre os fatos geradores futuros desde que estes, ao ocorrerem no mundo concreto, se realizem sob as mesmas condições discutidas na lide. A revogação da letra b, do inciso VII, da Lei 7713/88 pela Lei 9250/95 modifica as condições discutidas na lide. Em consequência afasta a possibilidade de projetar os efeitos da coisa julgada sobre tais fatos geradores. Recurso negado.

Assim, não merece acolhida a preliminar suscitada pelo Recorrente, razão pela qual passo à análise do mérito de sua pretensão.

Para que se possa entender a isenção pretendida – e definir se assiste razão ou não ao Recorrente, é preciso ter em mente a evolução da legislação que regeu (e rege) a matéria. A Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 6º, VII, 'b' e 31, assim dispunha:

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:



a) quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tenham sido tributados na fonte."

"Art. 31. Ficam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, à alíquota de vinte e cinco por cento, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário:

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;"

(nossos os destaques)

Posteriormente, a redação do caput deste artigo 31 foi alterada pelo artigo 4º da Lei nº 7.751 de 14 de abril de 1989, para os seguintes termos:

"Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o art. 25 desta Lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte.

I - as importâncias pagas ou creditadas a pessoas físicas, sob a forma de resgate, pecúlio ou renda periódica, pelas entidades de previdência privada;"

(grifos não constantes do original)

Assim, a partir da edição desta lei, estariam isentos do IR os rendimentos recebidos como resgate de contribuições a entidades de previdência privada **que atendessem às seguintes condições:** a) que o ônus tivesse sido do contribuinte; ou b) que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tivessem sido tributados na fonte.

Contudo, estas regras foram alteradas pela a Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995, que pelo artigo 32 modificou a redação do inciso VII do art. 6º da Lei nº 7.713/ 1988 para:

"Art. 32. O inciso VII do art. 6º da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º.....

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante."

E pelo artigo 33 determinou:

"Art. 33. Sujeitam-se à incidência do Imposto sobre a Renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições."

(sem grifos no original)

A norma contida no art. 33 da Lei nº 9.250/95 passou a ser – a partir de janeiro de 1996 – a regra geral para a tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada. Ressalte-se que tal norma não fez qualquer exceção à tributação, e passou a considerar como tributáveis **todos os rendimentos recebidos** de entidade de previdência privada, indistintamente.

Ocorre que com relação ao período compreendido entre a edição da Lei nº 7.713/88 e a edição da Lei nº 9.250/95 – existiu uma exceção à regra da tributação dos valores recebidos das entidades de previdência privada, a qual consta no artigo 6º da Medida Provisória nº 1.749-37/1999, ainda em vigor através do art. 7º da Medida Provisória nº 2.159-70/2001 (e correspondente à atual redação do art. 39, inc. XXXVIII do RIR/99), que assim preceitua:

"Art. 6º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

(original não contém destaques)

E o art. 39, inc. XXXVIII do RIR/99:

"Art.39.Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Resgate de Contribuições de Previdência Privada

XXXVIII-o valor de resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefício da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 (Medida Provisória nº 1.749-37, de 11 de março de 1999, art. 6º);"

A justificativa para a isenção relativamente a tal período reside no fato de que até a edição da Lei nº 7.713/88, os valores pagos a entidades de previdência privada eram dedutíveis do IR devido no Ajuste Anual. A partir de 1989, tais pagamentos passaram a não ser mais dedutíveis, o que justificava, então, que seu resgate fosse isento, sob pena de bitributação.

Da mesma forma, a partir de 1996 (após a Lei nº 9.250/95), os valores pagos a entidades de previdência privada voltaram a ser dedutíveis do IR devido no Ajuste Anual, razão pela qual foi novamente extinta a isenção no resgate destes valores.

R.A. 6

Assim sendo, para que os rendimentos sejam considerados isentos deverão preencher, cumulativamente, dois pressupostos:

- a) recebidos por ocasião de resgate do plano de benefícios da entidade;
- b) corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Sobre esta matéria, a Exma. Sra. Ministra Eliana Calmon se manifestou em acórdão publicado no dia 17.10.2005, de cujo voto se extrai o seguinte trecho:

"(...)

Esse posicionamento decorre do seguinte raciocínio: se, na vigência da Lei 7.713/88, incidiu o imposto de renda sobre a parcela salarial destinada ao fundo de previdência complementar, no momento de sua devolução, na forma de complementação de aposentadoria, não poderia haver nova incidência tributária, a fim de se evitar o bis in idem.

Contudo, reexaminando a matéria, passei a considerar aspectos que me levaram a alterar o meu posicionamento.

Explico.

As demandas relativas ao imposto de renda sobre valores advindos de fundos de pensão desdobram-se em três hipóteses distintas: resgate, rateio e complementação de aposentadoria.

O resgate e o rateio decorrem do desligamento do beneficiário do plano de previdência privada. A diferença entre os dois é que, no rateio, o desligamento se dá como consequência da extinção da entidade de previdência, de modo que todo o seu patrimônio é distribuído entre os associados; no resgate, apenas é devolvido ao beneficiário o que foi por ele recolhido ao fundo de pensão.

Já no recebimento da aposentadoria complementar, o vínculo contratual permanece e o direito do beneficiário existe exatamente em virtude do cumprimento do contrato firmado.

Para fins de incidência de imposto de renda, as três situações ganham contornos diferentes.

Quanto ao resgate, a visualização da questão é bem simples. No momento do desligamento do beneficiário da entidade previdenciária, somente o que foi por ele recolhido ao fundo é devolvido - com a devida remuneração do capital.

Portanto, há uma perfeita identidade daquilo que foi recolhido e do que será devolvido ou resgatado. Por exemplo, se foram recolhidas 12 parcelas ao fundo, essas 12 parcelas serão resgatadas com os rendimentos obtidos.

Nessa hipótese, para efeito de incidência de imposto de renda, deve-se observar o seguinte: se houve incidência da exação no momento do recolhimento da parcela em favor do fundo, não deve haver nova

RA 7

incidência quando do resgate, para se evitar o bis in idem. Se não incidiu o imposto de renda no momento do recolhimento, o tributo deverá incidir na parcela respectiva, por ocasião do resgate. Essa distinção decorre da sistemática legal adotada.

Assim, quando do resgate, não deve incidir imposto de renda sobre os valores recolhidos durante a vigência da Lei 7.713/88, porque, no período de sua vigência (1º/01/89 a 31/12/1995), ficou estabelecida a incidência do imposto de renda sobre os valores destinados ao fundo de pensão.

Com a mudança dessa sistemática, a partir da Lei 9.250/95, as parcelas destinadas ao fundo passaram a ser isentas de imposto de renda; por isso, por ocasião do resgate, incide o imposto de renda (art. 33). A fim de evitar-se a bitributação, o próprio Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 1.459/96, sucessivamente reeditada, excluindo da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições de previdência privada correspondentes à contribuições efetuadas de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, nos seguintes termos:

"Art. 6º Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuição de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Observe-se que o que se alterou, na vigência de ambas as leis, foi a sistemática de recolhimento porque, em qualquer caso há ocorrência do fato gerador do imposto de renda: acréscimo patrimonial.

A hipótese de rateio se assemelha ao resgate. A diferença é que, além de o participante "resgatar" aquilo que recolheu ao fundo, recebe também o valor referente ao rateio do patrimônio da entidade liquidada, de modo que, da mesma forma, não incide o imposto de renda sobre os valores "resgatados" cujo ônus tenha sido do beneficiário, se já houve incidência sobre as parcelas destinadas à entidade de previdência (Lei 7.713/88).

Sobre as demais parcelas recebidas, não relacionadas a valores transferidos ao fundo pelo participante no período de vigência da Lei 7.713/88, bem como sobre o montante decorrente da liquidação do patrimônio da entidade distribuído aos beneficiários incide o imposto de renda, pois, configura-se acréscimo patrimonial.

Nesses casos, pois, uma questão deve ficar bem clara: existe nítida correlação entre a parcela recolhida pelo participante e aquela resgatada no momento do desligamento da entidade de previdência.

Hipótese totalmente diversa é a da complementação de aposentadoria.

Nesse caso, o vínculo contratual entre o participante e a entidade de previdência privada está em vigor e as parcelas pagas a título de complementação são recebidas em virtude desse vínculo. Aliás, o fundo criado para pagamento da complementação não se constitui apenas com o que foi desembolsado pelo beneficiário, havendo, na maioria dos



planos, parcela de contribuição do empregador, bem como aplicações financeiras.

Não se trata, pois, de devolução, como no caso do resgate e rateio, de modo que inexistente correlação entre o que foi recolhido e que foi recebido na aposentadoria.

Na adesão ao plano de previdência complementar, estipula-se o valor da complementação, bem como o valor da contribuição mensal do participante, a fim de que ele tenha direito de receber o quantum pretendido pelo beneficiário. Aparente equilíbrio entre o valor da contribuição mensal e da complementação de proventos decorre, apenas, de cálculos atuariais, que levam em conta fatores diversos e não apenas do montante da contribuição do participante.

*A inexistência de correlação entre a contribuição mensal e a complementação da aposentadoria fica evidente quando observada a possibilidade de contratação de **renda mensal vitalícia** - o que é feito na grande maioria dos casos -, prevista no art. 14, § 4º, e no art. 33, § 2º, da Lei Complementar 109/2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar (grifei):*

Art. 14.....

*§ 4º O instituto de que trata o inciso II deste artigo, quando efetuado para entidade aberta, somente será admitido quando a integralidade dos recursos financeiros correspondentes ao direito acumulado do participante for utilizada para a contratação de **renda mensal vitalícia** ou por prazo determinado, cujo prazo mínimo não poderá ser inferior ao período em que a respectiva reserva foi constituída, limitado ao mínimo de quinze anos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.*

.....

Art. 33.....

.....

*§ 2º Para os assistidos de planos de benefícios na modalidade contribuição definida que mantiveram esta característica durante a fase de percepção de renda programada, o órgão regulador e fiscalizador poderá, em caráter excepcional, autorizar a transferência dos recursos garantidores dos benefícios para entidade de previdência complementar ou companhia seguradora autorizada a operar planos de previdência complementar, com o objetivo específico de contratar **plano de renda vitalícia**, observadas as normas aplicáveis.*

Se a complementação de aposentadoria é vitalícia, como se pode pretender vislumbrar correspondência entre ela e a contribuição mensal? Ora, nesse caso, o beneficiário pode receber valor muito maior do que aquele para o qual contribuiu, se sobreviver muitos anos após a aposentadoria, ou muito menor, no caso de morte prematura, situação que pode ser perfeitamente comparada, nesse ponto, com o contrato de seguro.

Portanto, impossível configurar-se a hipótese de bis in idem nesse caso pois, se não há identidade entre a parcela recolhida e a recebida na complementação, inexistente bitributação, não importando se a contribuição mensal foi recolhida sob a égide da Lei 7.713/88 ou na vigência da Lei 9.250/95.

A conclusão desse raciocínio leva ao seguinte desfecho: em caso de recebimento de resgate do fundo de reserva de aposentadoria, não incide Imposto de Renda sobre os valores recolhidos na vigência da Lei 7.713/88, período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, sob pena de incorrer em bitributação.

*Com essas considerações, nego provimento ao recurso especial.”
(grifos no original)*

Como se vê do trecho citado, a Exma. Ministra faz uma diferenciação entre as três hipóteses de recebimento dos valores pagos a planos de previdência privada. Quanto à hipótese aqui versada – de **complementação de aposentadoria**, a Ministra, com muito acerto, ressalta que a mesma não se enquadra na hipótese de isenção, por não se poder aferir – dentre as parcelas recebidas pelo Recorrente, quais seriam relativas ao período isento, e também por não haver como especificar, dentro do valor recebido, o quantum relativo à contribuição paga pelo próprio.

Diante de tal situação, e na esteira do voto acima transcrito, meu voto é no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de janeiro de 2008.


Roberta de Azere do Ferreira Pagetti