MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	10384.000019/96-68
Recurso nº.	:	12.553
Matéria	:	IRPF - Ex: 1995
Recorrente	:	ODILON JOSÉ FERREIRA
Recorrida	:	DRJ em FORTALEZA - CE
Sessão de	:	07 de janeiro de 1998
Acórdão nº.	:	104-15.859

IRPF - BENEFÍCIOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - ISENÇÃO - São isentos de tributação os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativamente ao valor correspondente às contribuições do participante, quando tributados na fonte os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade, ainda que, a incidência na fonte se configure em depósito judicial efetuado pela própria entidade, que litigue, judicialmente, pela imunidade, visto que tais ônus foram suportados pelo participante.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ODILON JOSÉ FERREIRA

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

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE

MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE
RELATORA

FORMALIZADO EM: 20 MAR 1998

Processo nº. : 10384.000019/96-68
Acórdão nº. : 104-15.859

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, ROBERTO WILLIAM GONÇALVES, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, LUIZ CARLOS DE LIMA FRANCA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

Processo nº. : 10384.000019/96-68
Acórdão nº. : 104-15.859
Recurso nº. : 12.553
Recorrente : ODILON JOSÉ FERREIRA

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão do Delegado da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, CE, que considerou procedente a notificação eletrônica de fls. 05, o contribuinte em epígrafe, nos autos identificado, recorre a este Colegiado.

Inicialmente, reporto-me a defesa apresentada no Recurso de nº. 13.145, julgado na mesma sessão desta câmara:

Através da aludida notificação foram glosados os rendimentos recebidos em complementação de aposentadoria da Caixa de Previdência dos Funcionários do BNB (CAPEF), considerados isentos pelo contribuinte, na forma do artigo 6), VII, b, da Lei nº 7.713/88, e artigo 6º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.065/83, na declaração de rendimentos do exercício de 1996, ano calendário de 1995. (fls. 05, 13 e 15 v).

Ao impugnar o imposto suplementar e cominações legais objeto do lançamento, o contribuinte alega, em síntese que:

- apesar de a CAPEF intentar ação declaratória de imunidade, inclusive com recolhimento em juízo do tributo devido sobre seus rendimentos, dificilmente conseguirá seu intento, face ao entendimento do STF no Recurso Extraordinário nº 1363321/210, (DJU de 25.06.93) visto que entidade de previdência privada, mantida por contribuição de empregados e patrocinadora não é imune, não se caracteriza como instituição de assistência social;

- pendências judiciais limitam-se às partes envolvidas na demanda, não ao contribuinte, no caso;

- a isenção pleiteada é assunto manso e pacífico a nível judicial e administrativo. Porquanto:

- o Acórdão prolatado pela 2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, proferido nos autos dos embargos declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional, declara isenta a complementação de aposentadoria recebida da CAPEF pelos seus participantes, visto ser aludida entidade tributada sobre os rendimentos e ganhos de capital produzidos por seu patrimônio (D.J.U. DE 22.03.96, Seção II, pág. 18.125 e certidão de fls. 30);

- o Acórdão nº 102-29.307, de 18.08.94, deste Primeiro Conselho de Contribuintes considera isento "os rendimentos auferidos pelo contribuinte da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil".

A autoridade monocrática considera procedente em parte o lançamento, reduzindo apenas a multa de ofício na forma do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, de 100% para 75%.

Funda seu decisório na resposta de consulta formulada pela CAPEF junto à 3a. Região Fiscal, processo nº 10380/010539/92-68, referendado pelo Parecer MF/SRF/COSIT/DITIR N) 96/93, de que a complementação de aposentadoria relativa à parcela cujo ônus seja do participante, não se enquadra como isenta, quando o imposto de renda na fonte que incidir sobre os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade patrocinadora encontra-se sob a forma de depósito judicial (SIC)

Na peça recursal o sujeito passivo reitera os argumentos impugnatórios.

Instada a se manifestar a P.F.N. pugna pela manutenção da decisão recorrida.

É o Relatório.

Processo nº. : 10384.000019/96-68
Acórdão nº. : 104-15.859

V O T O

Conselheira MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, Relatora

Tomo conhecimento do recurso, dada sua tempestividade.

Em preliminar, a notificação objeto desta lide não atende ao disposto no artigo 11, IV, e seu parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72. Daí, sua nulidade de direito.

Ante o disposto no artigo 59 § 3º, do mesmo decreto, supero, entretanto, essa preliminar, pelos motivos a seguir.

Como é sabido, pareceres apostos em processos específicos não constituem normas complementares de direito tributário, por não possuírem eficácia normativa (CTN, artigo 100). Com a devida vênia, equivocou-se, portanto, a autoridade recorrida no fundamento de seu decisório.

De outro lado,

- o fato de a entidade de previdência privada pleitear judicialmente imunidade tributária não significa, necessariamente, que os rendimentos e ganhos de capital por ela auferidos estejam desde já imunes ou isentos da incidência tributária. Tanto que promoveu o depósito do tributo respectivo, conforme reconhecido pela própria autoridade recorrida, fls. 20;

- evidentemente que tal demanda judicial envolve diretamente a Fazenda Nacional e a entidade, no caso a CAPEF, não o contribuinte;

- se o tributo devido na fonte sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos pela entidade é judicialmente depositado, tal procedimento não significa, obviamente, que os benefícios recebidos pelo contribuinte relativamente ao valor de suas contribuições não tenham sofrido retenção quanto a rendimentos e ganhos de capital produzidos. Ainda que a retenção tenha sido efetuada pela própria entidade, mediante deposito judicial; isto é, inequívoco que o participante suportou tais ônus;

- quer o Poder Judiciário, quer este Conselho de Contribuintes, ambos já se manifestaram pelo reconhecimento da isenção pleiteada, conforme Acórdãos antes mencionados.

No presente recurso, o sujeito passivo apresenta como defesa os seguintes argumentos:

> "A autoridade recorrida em nenhum de seus argumentos, de fls. conseguiu afastar a condição superrelevante de que os rendimentos e ganhos de capital da CAPEF são tributados na fonte. Limitou-se a citar texto do Decreto-Lei nº. 1.967/82, que trata de redução de aliquotas do IR de pessoas jurídicas caracterizadas como entidade de previdência privada ... "vale dizer, isenção de caracter subjetivo ..." como se esse decreto-lei, anterior que é ao de nº. 2.065/83, pudesse alterar ou disciplinar as disposições do último que assim declara, em seu art. 6º., parágrafo 1º:
>
> **"As Entidades de previdência privada referidas na letra "a" do item I e "b", do item II, do artigo 4º. da Lei nº. 6.435, de 15.07.77, estão isentas do imposto de que trata o artigo 24 do Decreto-Lei 1967, de 23 de novembro de 1.982, parágrafo 1º. A isenção de que trata este artigo não se aplica ao imposto incidente na fonte sobre dividendos, juros e demais rendimentos de capital recebidos pelas referidas entidades" *(sublinhou-se).**

Como se infere, não se trata de isenção subjetiva, mas tributação substantiva por norma cogente de direito público interno. Aliás, cabe aqui declinar: Acórdão proferido pela 2a. Turma do Tribunal Federal de Recursos da 5a. Região , em julgamento realizado em 06.02.96, publicado no DJU DE 22.03.96, Seção II, página 18.125:

"... à unanimidade, dar provimento aos embargos, nos termos do voto do relator ...." que atribuí-lhes efeitos modificativos para dar parcial provimento à remessa oficial, a fim de "declarar que a isenção tributária atribuída a parte autora tem seus efeitos a partir da vigência da Lei nº. 7.713, de 22.12.88, isenção essa incidente sobre a complementação de aposentadoria que recebeu da CAPEF, em percentual correspondente às contribuições que sejam de responsabilidade deles, demandantes, isto tendo em vista que a mencionada CAPEF é por Lei, tributada sobre os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo seu patrimônio, na forma do Decreto-Lei 2.065/83, art. 6º., parágrafo 1º." (sublinhou-se)

A prática ensina, sumariando:

Se a CAPEF fosse isenta, por que continuaria calculando e depositando à ordem da justiça o imposto incidente sobre os rendimentos e ganhos de capital produzidos por seu patrimônio? Não Senhores Julgadores o que de fato ocorre é o alcance de duas presas a um só tiro. Senão por que não escolher a que lhe é mais favorável?

Concordamos, sim, que se trata de assunto da maior importância ainda regidos por Decreto-Leis cuja edição, sobre os aspectos de legitimidade, deixam a desejar. Todavia não se trata de assunto de alçada do contribuinte mas de gestão.

Esse Venerando Conselho, através do acórdão nº. 29.307, de 18.08.94, julgando não caso semelhante mas idêntico, isto porque também de aposentado recebendo complementação de aposentadoria da CAPEF, assim se expressou:

"..... Assiste razão ao recorrente, no tocante ao benefício recebido de entidade de previdência privada a título de complementação de aposentadoria, visto que a contribuição era do participante através do IRF. Tal isenção está contida na Lei nº. 7.713/88, artigo 14, incisos e parágrafos e artigo 6º., b e 57. Em decorrência de tal concepção entendo que a r. decisão singular deve ser modificada em relação a

considerar isento os rendimentos auferidos pelo contribuinte da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil, devendo a importância correspondente a esse item ser apurada pela repartição de origem e excluída da tributação" (grifos nossos).

Tratando-se de órgão de segunda instância, pelo menos, em termos de normalidade democrática, suas decisões devem induzir o entendimento de 1ª. instância, mesmo por que muitas das vezes as modificam. Logo, longe de qualquer suposição de subordinação, pois independentes e autônomas, como convém aos cidadãos e ao Estado, atrelam-se na doutrina extraída da sabedoria dos julgados. Negar tal efeito não é atitude dos independentes e dos livres mas de autoritários. "Aqui no meu terreiro, mando eu ...".

No afã de produzir literatura sobre "o princípio do duplo grau de jurisdição" a autoridade recorrida desviou-se de seu objetivo que era o de declinar o embasamento legal, a norma impositiva, a lei em que se baseou sua decisão de promover a transferência pura e simples do valor **13.863,95 UFIR** de "rendimentos isentos e não tributados" para rendimentos tributados". Não o fazendo, conclui-se que alicerçada na força poderosa da vontade. Contradiz-se a autoridade ao declarar que não houve abuso de poder porque" ... os ditames legais, não deu margem a autoridade administrativa de proceder de forma diferente, ou seja, de expedir a Notificação de Lançamento. É elementar que o objeto físico da notificação não está sob discussão e julgamento. O que se discute é amparo legal, a norma cogente, em que se baseou o ato administrativo de tributar uma parcela da renda pelo contribuinte declarada isenta. Negar, por conseguinte, o exercício de um direito líquido e certo sem comprovar apoio legal, isso é ato abusivo e, naturalmente, merecerá reparação oportunamente.

A norma jurídica é por sua essência genérica, no sentido de ser aplicada a todos. Logo, ao declarar que as entidades de previdências privadas têm seus rendimentos e ganhos de capital tributados na fonte, o que faz o Decreto-Lei 2.065/83 já transcrito, é condição plenamente capaz de satisfazer à condição da Lei nº. 7.713/88, isto é, de que sejam tributados na fonte rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da CAPEF. Aos cidadão compete conhecer a norma genérica que sujeita a todos. Não é da nossa competência nem nos diz respeito as decisões transitórias, posto que não sendo partes no processo não nos afeta. Somente quando definitivas e modificativas das normas genéricas nos dizem respeito.

Ora Senhores Julgadores, as instruções produzidas pela SRF, em anos consecutivos, e principalmente para o preenchimento da declaração de 1995, ano calendário 1994, diz que deverão ser declarados como rendimentos isentos e não tributados - os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, no montante das próprias contribuições do contribuinte e desde que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada sejam tributados na fonte. Logo, não pode a autoridade de ofício transferir pura e simplesmente para rendimentos tributáveis o valor pelo contribuinte declarado, pelo simples fato de que essa autoridade não comprovou:

1º.) - que referido valor não está limitado, isto é, igual às próprias contribuições do declarante, é (condição limitativa) e,

2º.) - não tenham sido tributados, na fonte, os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da CAPEF.

Quanto à primeira não está sendo objeto de discussão. Já com relação a segunda, argumenta-se:

1º. - Norma cogente do direito publico interno declara tributáveis os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da CAPEF, no caso o art. 6º., parágrafo 1º. do Decreto 2.065/83;

2º.) - A CAPEF vem, por decisão judicial, calculando e depositando à ordem da Justiça o IR incidente sobre seus rendimentos e ganhos de capital, e,

3º.) - A Justiça Federal, conforme acórdão já transcrito declara que nossas contribuições são isentas por que a CAPEF tem seus rendimentos tributados.

Pergunta-se, o que o cidadão deve fazer para gozar o benefício fiscal deferido pela Lei nº. 7.713/88?"

Acrescente-se, que no relatório que acompanha o presente voto, transcrevo na íntegra a defesa constante do Recurso de nº. 13.145, julgado no mesmo dia de sessão desta câmara, no qual está anexada certidão do Poder Judiciário - Tribunal Federal de Recursos da 5ª. Região, que comprova as alegações expedidas pelo contribuinte.

Processo nº. : 10384.000019/96-68
Acórdão nº. : 104-15.859

Ademais, o acórdão juntado como paradigma é o de nº. 102-29307/94, o qual fui relatora, vez que a época integrava a composição da Egrégia segunda Câmara este Conselho, logo, tratando-se, inclusive, da mesma entidade, CAPEF, Não há como modificar meu entendimento.

Por todas as razões expostas, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões - DF, em 07 de janeiro de 1998

MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE