

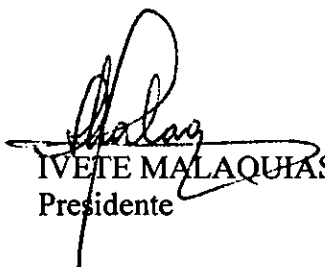


**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

**Processo nº** 11610.003053/2001-18  
**Recurso nº** 149.359  
**Assunto** IRPF - Ex.: 1999  
**Resolução nº** 102-02.440  
**Data** 24 de junho de 2008  
**Embargante** JAUMENO CARVALHO DE SOUZA  
**Embargada** SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos de declaração para conhecer o recurso, por tempestivo, e reformar o acórdão no 102-47968, de 18/10/2006, e, nessa conformidade, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

  
IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO  
Presidente

  
MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA  
Relator

FORMALIZADO EM: 17 NOV 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Naurý Frágoso Tanaka, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka, Núbia Matos Moura e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

## Relatório

Este processo já esteve em pauta em sessão anterior em que o colegiado, não se atendo às disposições do artigo 4º da Lei nº 11.119, de 25 de maio de 2005, o considerou intempestivo. A parte apresentou embargos de declaração cujo relator e a presidência se manifestaram pela admissibilidade e procedência dos mesmos, sendo que o processo retorna à apreciação do colegiado para exame dos embargos de declaração e, caso acolhendo-os, enfrentar as demais questões postas no recurso voluntário.

Quanto aos embargos de declaração interpostos em face do acórdão de fls. 87 a 93, do qual fui relator, tenho que os mesmos devem ser conhecidos e providos.

Com efeito, ao perceber que o recorrente fora intimado em 10/02/2005 e, sem apresentar qualquer motivo de força maior (art. 67 da Lei nº 9.784, de 2001), somente protocolizou seu recurso em 14/04/2005, entendi que estava consumada a preclusão do direito de recorrer.

Ao tomar conhecimento da decisão de fls. 87 a 93, tempestivamente, o contribuinte apresentou embargos de declaração destacando:

- Que nos termos do artigo 25, I, a, da Medida Provisória 232, de 30 de dezembro de 2004, nos processos de crédito tributário de valor inferior da R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) o julgamento passou ser feito por instância única;

- Que em 10 de fevereiro de 2005, quando foi intimado da decisão, a Medida Provisória 232, de 30 de dezembro de 2004, estava em vigor;

- Por ser o crédito do contribuinte inferior a R\$ 50.000,00 ficou impedido de apresentar recurso ao Conselho de Contribuintes;

- Em 31 de março de 2005, foi editada a Medida Provisória nº 243, cujo artigo 1º. estabeleceu que:

*"os sujeitos passivos que tenham sido cientificados de decisão .... no período de 1º. de janeiro de 2005 e a data de publicação desta Medida Provisória e que, por força da alteração introduzida no artigo 25, I, alínea "a" do Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, .... não tenham interposto recurso, poderão apresentá-lo no prazo de trinta dias, contado da data da publicação desta Medida Provisória."*

- Por fim, em 16 de junho de 2005, a Câmara dos Deputados declarou prejudicada a Medida Provisória nº 243, tendo em vista que a Medida Provisória nº 232 foi convertida na Lei nº 11.119, de 25 de maio de 2005.

Ao tomar conhecimento dos embargos, por meio do despacho de fls. 104/105, manifestei-me pela admissibilidade, sendo que a Presidência da Câmara, ao acolher do despacho de fls. 104/105, determinou o retorno dos autos ao plenário para o exame da matéria que passo a relatar.

- No ano-calendário de 1999, o contribuinte declarou rendimentos tributáveis no valor de R\$ 72.505,18 e imposto de renda retido na fonte de R\$ 8.395,59 (fl. 39-verso), informando como fonte pagadora o Banco Santander do Brasil S/A.

Em procedimento de malha, foram considerados omitidos os seguintes valores:

a) R\$ 49.760,00 recebidos do Banco Nacional S/A em liquidação judicial e imposto de renda retido na Fonte de R\$ 13.324,00;

b) R\$ 32.461,96 do Banco Santander do Brasil S/A e IRRF de R\$ 700,00;

c) R\$ 68.585,88 recebidos da ICATU HARTFORD SEGUROS S/A e imposto de renda retido na Fonte de R\$ 14.923,60, valor este corresponde a rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada.

Considerando o valor declarado de R\$ 72.505,18 e os valores considerados omitidos, acima elencados, os rendimentos considerados tributáveis importaram em R\$ 233.313,02, com imposto devido de R\$ 42.949,15 e IRRF no valor de R\$ 37.343,39, com saldo a pagar de R\$ 5.606,05 (fl. 04).

Em sua defesa o contribuinte alega os seguintes fatos:

(i) que a omissão de rendimentos no valor de R\$ 49.760,00 recebido do Banco Nacional S/A, em Liquidação Extrajudicial, e IRRF no valor de R\$ 13.234,00 ocorreu porque o referido Banco atrasou o envio do Informe de Rendimentos daquele exercício;

(ii) que o valor referente aos rendimentos no valor de R\$ 32.461,88 e IRRF de R\$ 700,21, recebido do Banco Santander, proveniente à rescisão do seu contrato de trabalho, encontra-se somado ao informe de rendimentos no valor de R\$ 70.505,18 com IRRF de R\$ 8.395,58.

(iii) que a omissão de rendimentos no valor de R\$ 68.585,88 e IRRF no valor de R\$ 14.923,60, recebido da Icatu Hartford Seguros ocorreu por falta de recebimento do competente informe de rendimentos.

(iv) sustenta o recorrente que mesmo considerando os valores acima especificados, com as respectivas retenções, realizou duas simulações, sendo que a simulação de fls. 16 a 19 demonstra que teria a receber o valor de R\$ 5.544,10 e a simulação de fls. 20 a 23 demonstra que teria direito a receber restituição no valor de R\$ 6.526,18.

Junto com a impugnação o contribuinte apresentou os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção do imposto de renda de fls. 14 e 15, fornecidos, respectivamente, pelo Banco Nacional e pelo Banco Santander, onde constam os pagamentos e as retenções anteriormente referidas.

No decorrer da instrução o contribuinte apresentou a petição de fls. 29 informando que ao verificar que o Banco Santander lhe apresentou comprovante de rendimentos tributáveis no valor de R\$ 72.505,18 (fl. 15) e a Receita Federal considerou o valor de R\$ 104.967,14, entrou em contato com o Banco que lhe esclareceu que a diferença de R\$ 32.461,88 se tratava de verbas pagas na rescisão de contrato a título de férias vencidas e

proporcionais não gozadas, cuja exigibilidade do imposto de renda foi afastada através de liminar concedida na ação civil pública ajuizada no ano de 1996, cuja certidão narrativa consta da fl. 32 dos autos.

Em face dos dados especificados no processo judicial acima referido, em 25/08/2003 o Banco Santander entregou nova Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, corrigindo a informação (fls. 30), sendo que desta forma o total de rendimentos tributáveis, no ano-base, passa a ser de R\$ 190.851,06 e a contribuição à previdência privada e FAPI recalculada para R\$ 22.902,13, gerando um direito à restituição de R\$ 6.526,18, conforme item 4 da impugnação de fl. 01.

O acórdão de fls. 51 a 55, decidiu pela:

*(i) procedência do lançamento para manter a infração decorrente da omissão de rendimentos recebidos do Banco Nacional e do Icatu Seguros Hartford, a título de resgate de contribuições de previdência privada;*

*(ii) não conhecer da impugnação no que se refere aos vencimentos recebidos do Banco Santander Brasil S/A, quando da rescisão do contrato do trabalho, a título de férias vencidas/proporcionais não gozadas, por haver concomitância do processo judicial e administrativo versando sobre a mesma matéria, devendo, o órgão de origem observar que o lançamento destes rendimentos é definitivo na esfera administrativa até decisão em contrário, se proferida pelo Poder Judiciário.*

Em 10 de fevereiro de 2005, o contribuinte, por procurador constituído pela procuração de fl.57, deu-se por intimado (fl. 59) do acórdão de fls. 51 a 55 e em 14 de abril de 2005 protocolizou o recurso de fl. 63 afirmando que não há como concordar com a tributação dos valores recebidos, quando da rescisão de contrato de trabalho, a título de férias vencidas/proporcionais não gozadas. Afirma que tal verba está afastada de tributação pela liminar concedida no processo nº. 96.0038597-1, tendo inclusive a fonte pagadora retificado a DIRF considerando tributável somente o valor de R\$ 72.505,18. Retificada a DIRF, a fiscalização não pode utilizar como parâmetro a DIRF errada para exigir o tributo.

Quanto à alteração do valor deduzido a título de contribuições à previdência, sustenta o recorrente que também não procede o auto de infração.

Por tais fundamentos, o recorrente pede provimento ao seu recurso para cancelar a exigência tributária e reconhecer seu direito de restituição de R\$ 6.526,19, já demonstrado nos esclarecimentos de fl. 29.

É o relatório.

## VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

Em 10 de fevereiro de 2005, quando foi intimado do acórdão, por se tratar de crédito tributário de valor inferior a R\$ 50.000,00, o contribuinte estava impedido de recorrer, por força do disposto no artigo 25, I, a, da Medida Provisória 232, de 30 de dezembro de 2004.

Ocorre que em 31 de março de 2003, foi editada a Medida Provisória 243, cujo artigo 1º restabeleceu a possibilidade de recurso nos processos com crédito tributário inferior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), reabrindo o prazo recursal aos sujeitos passivos que tinham sido cientificados de decisão no período de 1º de janeiro de 2005 a 31 de março de 2005, hipótese em que a situação dos autos se encaixa.

O artigo 4º da Lei nº 11.119, de 25 de maio de 2005, mais tarde revogada pela Lei nº Lei 11.482, de 31 de maio de 2007, norma esta decorrente da conversão em Lei da Medida Provisória nº 340, de 29 de dezembro de 2006, dispunha "in verbis":

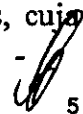
*"Art. 4º. Os sujeitos passivos que tenham sido cientificados de decisão proferida pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento em processos administrativos fiscais no período compreendido entre 1º de janeiro de 2005 e a data de publicação desta lei e que, por força da alteração introduzida no art. 25, inciso I, alínea a, do Decreto n/e 70.235, de 6 de março de 1972, pelo art. 10 da Medida Provisória nº 232m de 30 de dezembro de 2004, que não tenham interposto recurso voluntário poderão apresentá-lo no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da publicação desta lei.*

*Parágrafo único. Ficam convalidados os recursos apresentados no período de que trata o caput deste artigo.*

Do dispositivo acima transcrito, ficaram convalidados os recursos interpostos entre 1º de janeiro de 2005 e a data da publicação da Lei nº 119.119, de 25 de maio de 2005, bem como todos aqueles interpostos nos trinta dias subseqüentes a data de publicação da lei. Assim, no caso concreto, tendo o recorrente protocolizado seu recurso em 14/04/2005, está devidamente demonstrado a tempestividade, razão pela qual acolho os embargos de declaração e lhes dou provimento para examinar as demais questões relacionadas à legalidade da exigência do crédito tributário.

Quanto ao mérito:

Em relação ao Banco Santander do Brasil, a autuação deu-se em razão da divergência entre os valores informados na DIRF, no montante de R\$ 104.967,14 e o valor declarado pelo contribuinte no montante de R\$ 72.505,18. Em face da divergência de valores o contribuinte trouxe aos autos o documento de fls. 16, fornecido pelo Banco Santander do Brasil informando rendimentos tributáveis no valor de R\$ 72.505,18, com retenção de IR-Fonte de R\$ 8.395,18. Esclareceu o recorrente que a diferença aqui apontada deu-se porque a fonte pagadora, equivocadamente, havia incluído nos rendimentos tributáveis o valor de R\$ 32.461,88 pagos na rescisão a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas, cujo

 5

exigibilidade do imposto de renda foi afastada através de liminar concedida na ação civil pública ajuizada no ano de 1996.

Da análise da certidão de objeto e pé de fl. 68, referente ao citado processo ajuizado pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários e Financeiros de São Paulo, percebe-se que o objeto da mencionada ação é o não pagamento de imposto de renda, pela categoria profissional representada pelo autor da ação, sobre verbas pagas referente a férias e licenças-prêmio, assiduidade e folgas, quando não gozadas e convertidas em pecúnia; aviso prévio indenizado e verba de quarenta por cento sobre os depósitos fundiários, estas últimas pagas quando da rescisão.

Não há controvérsia quanto ao fato do Banco Santander do Brasil ter pago o valor de R\$ 104.967,14, sendo R\$ 72.505,18 a título de remuneração e 32.461,88, na versão do recorrente, pagos na rescisão a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas.

A questão do recorrente, quanto a este ponto do julgado é que, tendo o Banco retificado a DIRF para excluir da parcela tributável os valores pagos na rescisão a título de férias vencidas indenizadas e proporcionais não gozadas, o acórdão recorrido não poderia considerar tais verbas tributáveis, cuja exigibilidade foi afastada através de liminar concedida na ação civil pública.

Conferindo o andamento do citado processo a partir de consulta feita na página do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, verifiquei que a decisão de primeiro grau excluiu da base de cálculo os valores das parcelas acima elencadas, sendo que da sentença houve recurso cujo julgamento que se deu em 28/05/2008, em acórdão ainda não publicado, por maioria de votos, deu provimento ao apelo.

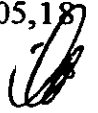
Do acórdão acima referido ainda cabe recurso. Em tais circunstâncias, é preciso distinguir crédito lançado com crédito de exigibilidade suspensa. A propositura de ação judicial, salvo determinadas exceções que não é o caso dos autos, não impede o lançamento, mas sim, nas hipóteses previstas em lei, suspende a exigibilidade do crédito lançado.

No caso dos autos, para evitar a decadência, a fiscalização efetuou o lançamento sobre os R\$ 104.967,14 pagos pelo Banco Santander, cabendo ao Poder Judiciário decidir qual a base de cálculo, isto é, os R\$ 72.505,18 pagos a título de remuneração ou se a base de cálculo, no caso da citada fonte pagadora, também deve ser composta pelos R\$ 32.461,88 que o recorrente diz terem sido pagos na rescisão a título de férias vencidas e proporcionais não gozadas, que foram indenizadas.

Considerando que esta matéria está sendo debatida no Poder Judiciário, em relação a este ponto do recurso, com base nos fundamentos acima expostos, considero prejudicado o exame do mérito, devendo prevalecer o que for decidido pelo Poder Judiciário.

No que se refere à omissão de rendimentos no valor de R\$ 49.760,00 recebido do Banco Nacional S/A, em Liquidação Extrajudicial, e IRRF no valor de R\$ 13.234,00, em que o recorrente alega que tal fato ocorreu porque o referido Banco atrasou o envio do Informe de Rendimentos daquele exercício, não há o que alterar, até porque a parte confirma a quantia recebida sem que tivesse incluído na declaração de rendimentos.

Em síntese, em relação aos rendimentos recebidos de pessoas jurídicas com vínculo empregatício, a remuneração do recorrente é de R\$ 154.727,14, sendo R\$ 72.505,18



correspondente a rendimentos declarados recebidos do Banco Santander; R\$ 32.461,88 recebidos do Banco Santander e não declarados, cuja tributação em relação a esta quantia está sendo discutida no Poder Judiciário e R\$ 49.760,00 pago pelo Banco Nacional S/A e não declarados. Desta forma, enquanto não houver decisão judicial alterando o valor aqui especificado, legítima a exigência do crédito tributário constituído a partir da omissão de rendimentos recebidos com vínculo empregatício.

**Da omissão de rendimentos recebidos a título de resgate da previdência privada.**

Tenho por norte que só é possível exigir tributo com base em norma legislativa que ampare tal exigência. Desta forma, sempre que, por qualquer meio, a Administração tomar conhecimento que a exigência de determinado tributo se deu em desconformidade com a legislação vigente deve, nos termos do artigo 53 da Lei nº 9.784, de 1999<sup>1</sup>, cancelar a exigência, ou, quando possível, adequá-la aos estritos limites da regra-matriz de exigência tributária.

A regra do artigo 53 da Lei nº 9.784, de 1999, na lição de Dalmo de Abreu Dallari, contempla uma das principais necessidades e aspirações das sociedades humanas, qual seja, a segurança jurídica. "Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver"<sup>2</sup>.

Por oportuno, há que se destacar que a "a segurança jurídica é indispensável para os governantes e os governados. Para os governantes, a fim de que possam desempenhar plenamente suas atribuições, usando com o máximo de eficácia os instrumentos legais, tendo a certeza de que não irão sofrer, mais tarde, as conseqüências dos atos que tiveram praticado como agentes do poder público". "Para os governados é, talvez, mais evidente ainda a necessidade de segurança jurídica, para que, sob pretexto de razão de Estado, não sofram o arbítrio e a violência, ficando à mercê de autoridades mal preparadas, desprovidas de espírito público, incapazes de compreender seu papel de órgão social, ou, o que não é raro, empolgadas com a possibilidade de exibirem alguma superioridade".<sup>3</sup>

Retomando a matéria, o patrimônio dos fundos de pensões, como é o caso do Icatu Hartford Seguros, cujos rendimentos incidiram tributação, é formado por contribuições dos trabalhadores e empregadores.

Os referidos Fundos, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, não gozam de imunidade. Assim, os recursos aportados por seus participantes, aplicados no mercado financeiro ou imobiliário, ficam sujeito à incidência do IRRF.

É importante ter presente de que até o advento da Lei nº 9.250, de 1995, não havia isenção do imposto de renda em relação à parcela que o participante contribuía ao Fundo de Previdência Privada. Assim, para exemplificar, se o trabalhador tivesse uma remuneração

<sup>1</sup> Lei nº 9.784, de 1999.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

<sup>2</sup> DALMO DE ABREU DALLARI. "Segurança e Direito", O Renascer do Direito, 2ª ed., Saraiva, 1980, p. 26.

<sup>3</sup> DALMO DE ABREU DALLARI, ob. cit., p. 29.

21 7

com valor hipotético de R\$ 100,00, imaginando uma alíquota de 25%, ele pagava imposto de renda sobre estes R\$ 100,00, ficando com o valor líquido de R\$ 75,00. Destes R\$ 75,00 ele contribuía, também por hipótese, com R\$ 20,00. Em relação aos rendimentos destes R\$ 20,00, objeto da contribuição, aplicados no mercado financeiro, sempre incidiu Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF. Tendo pago Imposto de Renda em relação à parte do salário que foi objeto da contribuição para o Fundo de Previdência Privada e incidindo IRRF em relação aos rendimentos desta contribuição, é ilógico pretender cobrar Imposto de Renda na Fonte sobre o valor integral da contribuição por oportunidade de seu resgate, quer resgatado de forma única, quer resgatado sob a forma de benefício mensal.

Sistemática diferente passou a existir a partir da vigência da Lei nº 9.250, de 1995, quando se estabeleceu isenção do Imposto de Renda em relação à parcela que o participante contribui aos Fundos de Previdência Privada. Nesta nova sistemática, usando o exemplo do parágrafo anterior, o contribuinte que recebe R\$ 100,00 e que contribua com R\$ 20,00 para determinado Fundo de Previdência Privada, o Imposto de Renda deixou de incidir sobre a parcela que foi objeto de contribuição. Assim, em vez de recolher R\$ 25,00 de IR, ele passa a recolher R\$ 20,00, conforme quadro comparativo que segue:

| Situação anterior à Lei 9.250, de 1995.   | Salário hipotético em R\$ | Contribuição hipotética para o Fundo em R\$ | Base de Cálculo do IR em R\$ | Alíquota hipotética do IR | Valor do IR pago em R\$ | Saldo contribuição após ao Fundo |
|-------------------------------------------|---------------------------|---------------------------------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------------|----------------------------------|
|                                           | 100,00                    | 20,00                                       | 100,00                       | 25%                       | 25,00                   | 55,00                            |
| Situação na vigência da Lei 9.250 de 1995 | 100,00                    | 20,00                                       | 80,00                        | 25%                       | 20,00                   | 60,00                            |

O quadro acima demonstra que no período anterior à vigência da Lei nº 9.250, de 1995, por haver incidência de IR em relação ao rendimento destinado à contribuição aos Fundos de Previdência Privada, tendo por base o mesmo valor utilizado na ilustração, o contribuinte pagava 25% a mais de IR ( $20,00 + 25\% = 25,00$ ). Em face aos cálculos acima referidos, na esteira das decisões do STJ, “impõe-se observar o momento do recolhimento da contribuição para estabelecer-se a incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas de complementação da aposentadoria pagas pela previdência privada. - Recolhidas as contribuições sob a égide da Lei nº 7.713, de 1988, os benefícios e resgates não sofrerão nova tributação por força do advento da Lei nº 9.250, de 1995. Somente os benefícios recolhidos a partir de janeiro de 1996, termo inicial de vigência da nova Lei, sofrerão a incidência do imposto”.

A propósito da matéria, conforme verifco na jurisprudência do STJ, publicada na Revista Dialética de Direito Tributário do mês Junho de 2007, em decisão do mês de março de 2007, a Primeira Turma e a Segunda Turma do STJ, que formam a Primeira Seção do Tribunal, a quem compete julgar matéria inerente a Direito Público, decidiu que “recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do “bis in idem”. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250, de 1995 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.

Neste sentido, como razões de decidir, louvo-me dos seguintes precedentes do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. APLICAÇÃO DAS LEIS 7.713/88 E 9.250/96. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes desta Corte: EDcl no REsp 694364/SC, desta relatoria, DJ de 13.11.2006; Resp 717.537/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005 e Resp 584.584/DF, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 02.05.2005).

2. É mister perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

3. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei n.º 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes não serão novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do "bis in idem". Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei n.º 9.250/95 (a partir de 1.º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto. (Precedentes: REsp n.º 717.537/RN, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005; REsp n.º 584.584/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 02/05/2005; e EREsp n.º 565.275/RS, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 30/05/2005).

4. Configuração da afronta ao art. 485, V, do CPC, haja vista a violação a dispositivos literais de lei, quais sejam os arts. 43, II do CTN e 33, da Lei 9.250/95, bem como jurisprudência remansosa desta Corte Superior.

5. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da Taxa SELIC, ou seja, os juros de mora deverão ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela Taxa SELIC devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, a título de juros moratórios, apenas da Taxa SELIC.

6. Recurso especial provido, para julgar procedente a ação rescisória, declarando isenta do imposto de renda a parte do benefício proporcionalmente resultante das contribuições feitas pelos Recorrentes sob a égide da Lei 7.713/88, e reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, atualizados monetariamente, na forma da fundamentação expendida, determinando-se a inversão do ônus da sucumbência e a restituição do. (RESP 772.233 – RS. J. 1º de março de 2007. D.J.U. 12/04/07. Rel. Min. Luiz Fux. In. Revista Dialética de Direito Tributário nº 141, pág. 232/233. Junho de 2007).



**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 544 DO CPC - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA COMPLEMENTAR - PREVIDÊNCIA PRIVADA - APLICAÇÃO DA LEI 9.250/96.**

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88, não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, mesmo que a operação seja efetuada após a publicação da Lei 9.250/95. Precedentes da corte.

2. É imperioso perquirir, quer se trate da percepção de benefícios decorrentes de aposentadoria complementar, quer se trate de resgate de contribuições quando do desligamento do associado do plano de previdência privada, sob que regime estavam sujeitas as contribuições efetuadas, para fins de incidência do imposto de renda.

3. Recolhidas as contribuições sob o regime da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995), com a incidência do imposto no momento do recolhimento, os benefícios e resgates daí decorrentes, não são novamente tributados, sob pena de violação à regra proibitiva do *bis in idem*. Por outro lado, caso o recolhimento tenha se dado na vigência da Lei 9.250/95 (a partir de 1º de janeiro de 1996), sobre os resgates e benefícios referentes a essas contribuições incidirá o imposto.

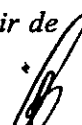
4. Precedentes jurisprudenciais: ERESP 380.011/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 13.04.2005, DJ 02.05.2005; ERESP 565.275/RS, Rel. Ministro José delgado, julgado em 10.11.2004, DJ 30.05.2005; RESP 746.898/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 04.08.2005, DJ 22.08.2005; RESP 726.372/se, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24.05.2005, DJ 22.08.2005; RESP 640404, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.09.2005, faltando ser publicado. 5. Agravo de regimental desprovido. (STJ - AGA 200500471964 - (667755 RJ) - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJU 14.11.2005 - p. 00197) JCPC.544

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RESTITUIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - APOSENTADORIA COMPLEMENTAR - PREVIDÊNCIA PRIVADA (PREVI) - ISENÇÃO - LEIS 7.713/88 E 9.250/96....**

- ...

- Impõe-se observar o momento do recolhimento da contribuição para estabelecer-se a incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas de complementação da aposentadoria pagas pela previdência privada.

- Recolhidas as contribuições sob a égide da Lei 7.713/88, os benefícios e resgates não sofrerão nova tributação por força do advento da Lei 9.250/95. Somente os benefícios recolhidos a partir de



*janeiro de 1996, termo inicial de vigência da nova Lei, sofrerão a incidência do imposto.*

....

*- Recurso Especial conhecido e provido parcialmente. (STJ - RESP 200302163250 - (636298 DF) - 2ª T. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJU 21.11.2005 - p. 00182)*

#### **PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA**

....

*- Sobre o resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada - observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: Se durante a vigência da Lei 7.713/88, não incide o imposto quando do resgate ou do recebimento do benefício (porque já recolhido na fonte) e se após o advento da Lei 9.250/95, é devida a exigência (porque não recolhido na fonte).*

....

*- Recurso Especial provido. (STJ - RESP 200401248148 - (675543 SP) - 2ª T. - Relª Min. Eliana Calmon - DJU 17.12.2004 - p. 00509)*

Esta Egrégia Segunda Câmara, em sua composição anterior, em relação ao resgate do valor das contribuições feitas em data anterior à vigência da Lei nº 9.250, de 1995, vencidos os conselheiros Naury Fragoso Tanaka, Bernardo Augusto Duque Bacelar e José Oleskovicz, já decidiu na seguinte linha:

**IRPF - RESTITUIÇÃO - RENÚNCIA A APOSENTADORIA COMPLEMENTAR MÓVEL VITALÍCIA** - *No resgate de contribuição de previdência privada, somente não se tributa a contribuição cujo ônus tenha sido da pessoa física, e ainda, cujas parcelas de contribuições tenham sido efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Entretanto, não se sujeita a tributação do imposto de renda, as verbas recebidas por ocasião de acordos trabalhistas, como compensação pela renúncia a aposentadoria complementar móvel vitalícia, por caracterizar-se de natureza indenizatória. (Acórdão 102-46193, Relator Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira. Julgamento em 06/11/2003).*

Noutra decisão, proferida no ano de 2001, em que foi relator o conselheiro Valmir Sandri, vencido o conselheiro Nauri Fragoso Tanaka, no acórdão nº 102-45728, o colegiado, igualmente decidiu:

**IRRF - RESTITUIÇÃO - RENÚNCIA A APOSENTADORIA COMPLEMENTAR MÓVEL VITALÍCIA** - *No resgate de contribuições de previdência privada, somente não se tributa a contribuição cujo ônus tenha sido da pessoa física, e ainda, cujas parcelas de contribuições tenham sido efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995. Entretanto, não se sujeita a tributação do imposto de renda, as verbas recebidas por ocasião de acordos trabalhistas, como compensação pela renúncia a aposentadoria*



*complementar móvel vitalícia, por caracterizar-se de natureza indenizatória.*

Na linha dos julgados acima transcritos, entendo que em relação às contribuições feitas pelos beneficiários, em data anterior à vigência da Lei nº 9.250, de 1995, que entrou em vigor em 01/01/1996, quer recebidas em uma única oportunidade, quer recebidas na forma de benefícios mensais, não há incidência do IRRF.

Nos casos em que o contribuinte fez contribuições sob a égide da Lei nº 7.713, de 1988 e também na vigência da Lei nº 9.250, de 1995, cabe à fiscalização, antes de exigir o tributo, identificar o percentual de valores que foram objeto de contribuições no período de vigência de cada uma das leis aqui mencionadas. Não se diga que eventual dificuldade em apurar a base de cálculo confere à Fiscalização a prerrogativa de exigir tributo com base de cálculo diferente daquela prevista na regra-matriz de incidência tributária.

O valor do capital que forma os fundos de pensão que é restituído aos seus participantes, é composto de duas formas:

- a) contribuições dos participantes;
- b) contribuições das empresas.

Entendo que na execução do acórdão, há que se verificar:

- a) qual a porcentagem dos valores aportados ao fundo eram provenientes da participação do recorrente e qual o percentual correspondia à contribuição da empresa;
- b) qual a porcentagem, de responsabilidade do recorrente, que foi aportada ao fundo em data anterior a 01 de janeiro de 1996.

Em síntese, se a contribuição do empregador for equivalente à contribuição do trabalhador tributa-se 50% (cinquenta por cento). Em sendo percentuais diferentes, a tributação em relação à verba recebida a título de complementação de aposentadoria deverá observar o respectivo percentual. Em ocorrendo contribuições na vigência da Lei nº 9.250, de 1995, que entrou em vigor em 01/01/1996 e também em data anterior a 01/01/1996, também há que se apurar o percentual do que foi contribuído, pelo trabalhador, na vigência de uma e de outra norma.

Em que pese o meu entendimento pessoal de que os dados acima referidos podem ser apurados na execução do acórdão e de que havia condições do colegiado apreciar todas as questões de mérito, assim como fiz, a douta maioria decidiu pela conversão do julgamento em diligência, decisão esta a qual me submeto, evitando assim a necessidade de nomeação de outro relator para fazer o voto vencedor.

Convertido o julgamento em diligência, fica registrado que todas as considerações que fiz acerca do mérito restam prejudicadas, eis que não acolhidas pelo Colegiado.

ISSO POSTO, ressalvado meu ponto de vista pessoal, seguindo o entendimento da douta maioria, voto no sentido de converter o julgamento em diligência para que os autos



retornem à Delegacia de origem para que esta, mediante diligências junto ao Fundo de Pensão, traga aos autos os seguintes dados:

- a) apuração, referente ao contribuinte, do montante das contribuições feitas ao Fundo de Pensão de que trata os autos, informando qual o percentual foi recolhido pelo recorrente e qual o percentual da contra partida da empresa.
- b) em relação ao percentual das contribuições feitas pelo recorrente, identificar qual era o percentual feito até 31/12/1995 e qual o percentual realizado em data posterior a esta.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, 24 de junho de 2008.

  
Moisés Giacomelli Nunes da Silva