



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n.º : 13629.000325/2003-16
Recurso n.º : 142.929
Matéria : IRPF – EX: 2001
Recorrente : ADILSON MAGALHÃES
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG
Sessão de : 21 de setembro de 2006.
Acórdão nº : 102-47.920

BENEFÍCIOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – TRIBUTAÇÃO – A complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada fechada não se encontra albergado por lei isentiva para fins de afastá-la do campo de incidência do tributo a partir de 1º de janeiro de 1996.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ADILSON MAGALHÃES.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, que provê o recurso.

ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

NAURY FRAGOSO TANAKA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 NOV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM e ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA. Ausente, justificadamente, a Conselheira LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO (Presidente).

Processo nº : 13629.000325/2003-16
Acórdão nº : 102-47.920

Recurso nº : 142.929
Recorrente : ADILSON MAGALHÃES

RELATÓRIO

Exigência formalizada por Auto de Infração, de 14 de janeiro de 2003, fl. 9, no qual consolidada alteração nos rendimentos tributáveis declarados, exercício de 2001, para R\$ 36.633,98⁽¹⁾ por reclassificação de rendimentos percebidos da Caixa dos E. da Usiminas, de espécie “complementação de aposentadoria”, e redução dos rendimentos isentos para R\$ 40,22. O crédito tributário de R\$ 1.757,29, foi constituído apenas pelo saldo de Imposto de Renda.

Em primeira instância o lançamento foi considerado, por unanimidade de votos, procedente, com suporte no artigo 33, da Lei nº 9.250, de 1995, conforme Acórdão nº 7.770, de 20 de dezembro de 2004, fl. 32.

Não conformado, o sujeito passivo interpôs recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 30 de agosto de 2004, com observância do prazo legal, pois ciente da referida decisão em 5 desse mês e ano.

A lide tem por fundamento o protesto do sujeito passivo pela não incidência do tributo sobre a parcela de rendimentos percebida da Caixa dos Empregados da Usiminas, que decorreria de devolução de valores de contribuição pagos.

Segundo o representante legal do recorrente, José Orlando Rios, OAB MG 42.276, o rendimento percebido é isento do Imposto de Renda:

1. porque constitui resgate de contribuições efetivadas durante mais de trinta anos, valor de característica distinta de renda, na forma como prevista nos artigos 43, do CTN e 153, III da CF/88.

¹ Os rendimentos tributáveis declarados totalizaram R\$ 11.011,00, conforme cópia da Declaração de Ajuste Anual – DAA, fl. 16.

2


Processo nº : 13629.000325/2003-16
Acórdão nº : 102-47.920

2. A incidência do Imposto de Renda sobre benefícios de entidade de previdência privada é constitucional, porque constitui dupla tributação sobre as parcelas que compuseram o fundo previdenciário, quando estas já teriam sofrido retenção na fonte no momento da formação desse fundo.
3. Incorreta a interpretação posta em primeira instância, no sentido de que somente haveria isenção quando os rendimentos produzidos pelo patrimônio do fundo fossem comprovadamente tributados na fonte. Afirmado que não há imunidade tributária para o referido fundo. Jurisprudência do STF.
4. O benefício de previdência complementar fechada, como nesta situação, constitui mera reposição do investimento de longo prazo pelo participante. Argumentos no sentido de que haveria 4 (quatro) tributações sobre o mesmo valor: na percepção do rendimento, na contribuição, nos rendimentos do fundo e no regaste das contribuições.
5. A fundamentação da decisão *a quo* com base no artigo 33, da Lei nº 9.250, de 1995, é constitucional. O fato gerador do Imposto de Renda não poderia ser alterado por lei ordinária, no caso a Lei nº 9.250, de 1995, com a norma do referido artigo. A nova regra de tributação valeria apenas para as contribuições efetuadas após a publicação da referida lei, uma vez que permitiu a dedução das contribuições do Imposto de Renda na declaração de ajuste anual. Como o sujeito passivo teria recolhido suas contribuições em momento anterior à referida lei, estaria isento, sob amparo da Lei nº 7.713, de 1988. Jurisprudência do STJ.
6. A distinção efetivada no julgamento *a quo* entre resgate e complementação teria constituído iniquidade porque o STJ já havia decidido pela inexistência de diferença de significado entre esses termos.
7. O benefício da previdência privada não se confunde com a contrapartida do empregador, uma vez que esta parcela não seria

Processo nº : 13629.000325/2003-16
Acórdão nº : 102-47.920

transferida ao trabalhador investidor. Caso o participante desejasse resgatar o seu investimento, não receberá a parte da contrapartida empresarial.

Arrolamento de bens na forma da IN SRF nº 264, de 2002, fls. 39, 40 e 52 (²).

É o relatório.

² Dados do Processo - Número : 13629.000792/2004-19 - Data de Protocolo : 14/09/2004 - Documento de Origem : DRFCFNMG - Procedência : Assunto : ARROLAMENTO DE BENS - PESSOA FÍSICA - Nome do Interessado : ADILSON MAGALHÃES - CPF : 012.972.526-91 - Localização Atual - Órgão Origem : PROTOCOLO DEL REC FED CEL FABRICIANO-MG - Órgão Destino : SEC CONTROLE ACOMP TRIBUTARIO-DRF-CFN-MG - Movimentado em : 14/09/2004 - Situação : EM ANDAMENTO - UF : MG - Pesquisa no site <http://comprot.fazenda.gov.br/e-gov/>, 10h22, de 29 de agosto de 2006.

V O T O

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e profiro voto.

Entende o recorrente que o referido rendimento é isento porque se trata de retorno de contribuições efetivadas há mais de trinta anos e não contém os contornos previstos nos artigos 43, do CTN e 153, III da CF/88.

Trata-se de questão de direito tributário de difícil compreensão: os limites da validade da norma portadora de exclusão do campo de incidência do Imposto de Renda, ou sob outra perspectiva, os contornos deste último.

Para que se conclua a respeito dos questionamentos, necessário alguns esclarecimentos adicionais previamente à análise e, ainda, uma seguimentação da abordagem para facilitar a compreensão.

Da previdência privada.

De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.435, de 1977, as entidades de previdência privada têm por objeto a constituição de planos para concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social mediante a contribuição dos participantes, empregadores ou de ambos.

“Art. 1º Entidades de previdência privada, para os efeitos da presente lei, são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, dos respectivos empregadores ou de ambos.”

Ainda com fundo na mesma lei, de acordo com a relação entre empresa e participantes, dois tipos de entidades de previdência podem situar-se no

mercado: as abertas, com ou sem fins lucrativos e as fechadas, exclusivamente sem fins lucrativos (arts. 4º do referido ato legal)³.

Prosseguindo no texto dessa lei, tem-se que as entidades de previdência privada serão do tipo sociedades anônimas quando tiverem fins lucrativos (abertas), de acordo com o art. 5º.

Apesar desta lei conter classificação das entidades de previdência fechada no artigo 34, como complementares ao sistema de oficial de previdência, ressalve-se que o Decreto-lei nº 2.065, de 1983 conteve revogação dessa interpretação no artigo 6º, § 3º⁽⁴⁾.

Nessa linha de raciocínio, a Lei nº 9.532, de 1997, artigo 12, conteve regulamentação do artigo 150, VI, "c", da CF/88, e instituiu condição adicional para que fossem as entidades consideradas imunes: colocar os serviços à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado.

"Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

³ Lei nº 6.435, de 1977 - Art. 4º Para os efeitos da presente Lei, as entidades de previdência privada são classificadas:

I - de acordo com a relação entre a entidade e os participantes dos planos de benefícios, em:

a) fechadas, quando acessíveis exclusivamente aos empregados de uma só empresa ou de um grupo de empresas, as quais, para os efeitos desta Lei, serão denominadas patrocinadoras;

b) abertas, as demais.

II - de acordo com seus objetivos, em:

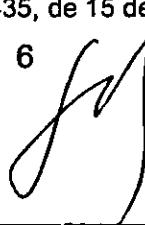
a) entidades de fins lucrativos;

b) entidades sem fins lucrativos.

⁴ Decreto-lei nº 2.065, de 1983 - Art. 6º - As entidades de previdência privada referidas nas letras "a" do item I e "b", do item II, do Art. 4, da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, estão isentas do Imposto sobre a Renda de que trata o Art. 24 do Decreto-Lei nº 1.967 de 23 de novembro de 1982.

(....)

§ 3º - Fica revogado o § 3, do Art. 39, da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977.



§ 2º Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos: (...)"

Das normas excludentes.

A primeira das normas excludentes seria aquela contida no artigo 39 da Lei nº 6.435, de 1977, que classificaria a instituição de previdência fechada no rol das entidades imunes, e tendo essa qualidade não se submeteria à incidência de qualquer tributo. No entanto, essa norma foi revogada por outra contida no DL nº 2.065, de 1983, conforme posto no início.

A outra norma, seria aquela situada no artigo 6º, VII, "b", da Lei nº 7.713, de 1988, que conteve *isenção* para os benefícios decorrentes da previdência privada.

"Lei nº 7.713, de 1988 - Art. 6º (...)

(.....)

VII - Os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

(...)

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;"

Afirma-se que a norma conteve isenção para tais valores porque o pagamento de benefício da previdência privada não constitui um mero retorno do mesmo dinheiro aplicado, mas de uma mescla de parte do capital havido na entidade, resultado da construção pelo conjunto das contribuições do participante, dos demais participantes, dos investimentos efetuados pela entidade com o capital total e nestes incluam-se os ganhos e as perdas havidas, bem assim, os custos de manutenção da entidade – fixos e variáveis.

Caso os benefícios percebidos constituíssem uma restituição do capital formado pelas contribuições do participante, não seria objeto de *isenção*, mas situação típica de *não incidência* do tributo, pois simples retorno da contribuição efetivada em momento anterior. E, sendo esta parte de valores já tributados - salários e outros - não poderia ser novamente sujeita à mesma incidência tributária.

Processo nº : 13629.000325/2003-16
Acórdão nº : 102-47.920

Essa norma foi alterada por outra mais recente contida no artigo artigo 32, da Lei nº 9.250, de 1995, que trouxe um restrição de isenção apenas aos valores relativos a seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.

"Art. 32. O inciso VII do art. 6º⁽⁵⁾ da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, passa a vigorar com a seguinte redação:

(....)

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.⁶"

Assim, a isenção concedida pela norma anterior – Lei nº 7.713, de 1988, artigo 6º, VII - findou em 31 de dezembro de 1995 com a eliminação da previsão normativa pela última citada.

Tributação a partir de 1º de janeiro de 1996.

A determinação contida no artigo 33, da Lei nº 9.250, de 1995, no sentido de que os benefícios da previdência privada estariam no campo da incidência do tributo, constitui suporte legal para a incidência tributária sobre tais valores.

"Lei nº 9.250, de 1995 - Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de 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."

Essa ordem não pode ser interpretada apenas como decorrência do fato da mesma lei conter no seu artigo 8º⁽⁷⁾, autorização para que as contribuições da

5

⁶ Lei nº 7.713, de 1988 - Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(....)

VII - Os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

(...)

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;" Redação anterior à lei nº 9.250, de 1995.

pessoa participante pudessem ser deduzidas da renda tributável anual, mas como confirmadora da extinção da isenção anterior.

Com esta determinação, tanto os benefícios quanto as contribuições efetuadas a partir de 1º de janeiro de 1996, quando resgatados, passaram a ter tributação pelo Imposto de Renda.

Observe-se que a ordem contida no referido artigo 33, quando aplicável à renda decorrente das contribuições anteriores não fere princípios constitucionais, nem constitui tributação do capital próprio, dada a multiplicidade de operações havidas e mescla de valores no patrimônio da entidade de previdência privada, que não permite identificar se há restituição efetiva do valor efetivamente aplicado.

Os resgates – distintos dos benefícios – das contribuições pessoais anteriores a 1º de janeiro de 1996, no entanto, não se encontram inseridos no campo de incidência do tributo, porque meras devoluções das quantias entregues.

Postos tais esclarecimentos, passa-se à análise das questões que compõem o recurso.

Valores percebidos constituiriam resgate das contribuições anteriores, distintos de renda tributável.

Segundo a defesa não estaria correta a exigência porque os valores recebidos constituiriam resgate de contribuições efetivadas durante mais de trinta anos, distintos da renda tributável prevista nos artigos 43, do CTN e 153, III da CF/88.

⁷Lei nº 9.250, de 1995 - Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II - das deduções relativas:

(...)

e) às contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no País, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;

Conforme esclarecido no início, os benefícios pagos mensalmente aos participantes dos planos previdenciários constituem produto da aplicação do fundo previdenciário e não o mero retorno das contribuições efetivadas ao longo do período de formação do patrimônio.

Também constou dos esclarecimentos iniciais que o valor externo ao campo de incidência do tributo seria o *resgate* da própria contribuição efetivada, porque retorno do patrimônio inicial.

Inconstitucionalidade na tributação

Outra questão colocada pelo recorrente tem por objeto a ilegalidade na tributação do Imposto de Renda sobre benefícios de entidade de previdência privada por inconstitucionalidade, porque constituiria dupla tributação sobre as parcelas que compuseram o fundo previdenciário, uma vez que já teriam sofrido retenção na fonte quando da sua formação.

Não há dupla incidência porque os valores que retornam à pessoa não constituem o mesmo dinheiro aplicado, mas conforme explicitado na questão anterior, trata-se de um produto do dinheiro investido na previdência complementar, uma mescla de parte do capital havido na entidade, resultado da construção pelo conjunto das contribuições do participante, dos demais participantes, dos investimentos efetuados pela entidade com o capital total e nestes incluam-se os ganhos e as perdas havidas, bem assim, os custos de manutenção da entidade – fixos e variáveis.

Conforme afirmado em momento anterior, caso os benefícios percebidos constituíssem uma restituição do capital formado pelas contribuições do participante, não seriam objeto de *isenção*, mas situação típica de *não incidência* do tributo, pois simples retorno das contribuições efetivadas em momento anterior. E, sendo esta parte de valores já tributados - salários e outros - não poderia ser novamente sujeita à mesma incidência tributária.

Interpretação posta em primeira instância.

Estaria incorreta a decisão *a quo*, no sentido de que somente haveria isenção quando os rendimentos produzidos pelo patrimônio do fundo fossem comprovadamente tributados na fonte. Afirmado que não haveria imunidade tributária para o referido fundo. Jurisprudência do STF.

- Processo nº : 13629.000325/2003-16
- Acórdão nº : 102-47.920

Quis o recorrente explicitar que em primeira instância concordou-se com a isenção de tais valores condicionada à tributação na fonte da receita da entidade de previdência rivada.

No entanto, de acordo com o texto da referida decisão, fl. 35, verifica-se que a digna relatora posicionou-se de forma diversa daquela acolhida pela defesa:

"10. Assim, os beneficiários de previdência privada na vigência da Lei nº 7.713/88, caso os rendimentos e ganhos de capital produzidos pela entidade já tivessem sido comprovadamente tributados na fonte, não teriam que oferecer à tributação os valores dos benefícios.

(....)

11. Conquanto o contribuinte tenha defendido que os benefícios da suplementação da aposentadoria especial sejam provenientes de resgate de contribuições da previdência privada efetuadas entre janeiro de 1989 a dezembro de 1995, não há nos autos nenhuma prova de sua alegação". (grifos do autor).

Ou seja, o entendimento manifestado deslocou a pesquisa a fatos anteriores e ao tempo em que válida a determinação contida no artigo 6º, VII, da Lei nº 7.713, de 1988. A situação não se subsume a essa norma, mas àquela da Lei nº 9.250, de 1995.

Com essa linha de raciocínio, possível afirmar sobre o equívoco ocorrido e a inaplicabilidade do argumento à situação.

Valores percebidos constituiriam reposição de investimento.

Outro argumento tem como fundamento a característica de mera reposição do investimento de longo prazo ao participante. Haveria 4 (quatro) tributações sobre o mesmo valor: na percepção do rendimento, na contribuição, nos rendimentos do fundo e no regaste das contribuições.

Essa questão já foi objeto de análise nas justificativas postas ao primeiro questionamento.

Tributação com fundamento no artigo 33 da Lei nº 9.250, de 1995.

Outro argumento conteve questionamento quanto à fundamentação da decisão com base no artigo 33, da Lei nº 9.250, de 1995, ser contrária à CF/88. Como essa norma corresponderia à construção de nova modalidade de fato gerador do

Processo nº : 13629.000325/2003-16
Acórdão nº : 102-47.920

Imposto de Renda estaria alterando aquela posta no artigo 43, do CTN. Como o sujeito passivo teria recolhido suas contribuições em momento anterior à referida lei, estaria isento, sob amparo da Lei nº 7.713, de 1988. Jurisprudência do STJ.

Aspectos de constitucionalidade da lei não são analisados na esfera administrativa justamente por falta de competência para esse fim. Nesse sentido, a Súmula 1º CC nº 2.

“Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.”

O fato de ter recolhido as contribuições ainda na vigência da lei nº 7.713, de 1988, não garante o direito de receber os benefícios de forma isenta.

As isenções são destinadas a fatos que originariamente se encontram no campo de incidência do tributo, no entanto, por força de lei portadora dessa autorização, dele são excluídos até que outra norma revogue o benefício.

Essa foi a conformação legal havida para os benefícios da previdência privada: na vigência da referida lei tais valores eram excluídos da incidência da norma portadora do fato gerador do tributo pela ação daquela contida no artigo 6º, VII, desse ato legal. Com a publicação da lei nº 9.250, de 1995, houve a revogação do benefício.

Ausência de distinção entre resgate e complementação.

Outro aspecto contestado é a distinção entre resgate e complementação posta no julgamento a quo que estaria em contrário ao entendimento do STJ, uma vez que nessa esfera de poder já decidido no sentido da inexistência de distinção.

Os conceitos dependem de cada intérprete, pois cada ser detém um nível de conhecimento técnico e cultural que lhe permite construir os fatos com os contornos que esse conjunto de conhecimentos fornece. Assim, pode haver entendimento de igualdade entre resgate e complementação em julgados do STJ, enquanto para outros, pode haver distinção entre ambas as figuras. Por esse motivo, não se visualiza iniquidade na interpretação posta em primeira instância, apenas, conceitos distintos.

Processo nº : 13629.000325/2003-16
Acórdão nº : 102-47.920

Na esteira das justificativas postas no início, haveria distinção entre resgate e complementação de aposentadoria em razão de constituir a primeira figura apenas o retorno de capital investido, independente de rendimentos de juros ou de contribuições de mantenedoras; enquanto a complementação, constituiria a percepção mensal de benefícios advindos de parte do produto da aplicação das contribuições efetivadas e das demais receitas da entidade.

Observe-se que o artigo 42 da Lei nº 6.435, de 1977, contém texto no qual permitido concluir pela distinção, uma vez que nos incisos II e III os benefícios têm regras para cálculo e período de carência; enquanto no inciso V, previsão para informação sobre valor de resgate das contribuições, também submetido à cálculo, mas antes da aquisição do direito pleno aos benefícios.

"Art. 42. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados dos participantes das entidades fechadas, dispositivos que indiquem:

(....)

II - período de carência, quando exigido, para concessão de benefício;

III - normas de cálculo dos benefícios;

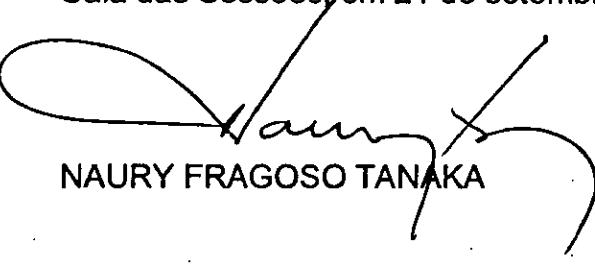
(...)

V - existência ou não, nos planos de benefícios de valor de resgate das contribuições saldadas dos participantes e, em caso afirmativo, a norma de cálculo quando estes se retirem dos planos, depois de cumpridas condições previamente fixadas e antes da aquisição do direito pleno aos benefícios; (...)"

Correta, pois, a decisão de primeira instância quanto a esse aspecto.

Colocados os esclarecimentos e justificativas, considero que as questões dirigidas em contrário à decisão de primeira instância constituem aspectos de análise junto ao mérito e por esse motivo e em razão de não acolher os argumentos da defesa, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA