



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

---

<b>Processo n°</b>	13706.002400/2001-43
<b>Recurso n°</b>	139.072 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRPF - Exercício 1999
<b>Acórdão n°</b>	102-48.137
<b>Sessão de</b>	25 de janeiro de 2007
<b>Recorrente</b>	WAGNER CLEMENTE
<b>Recorrida</b>	1ª. TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF


Ano-calendário: 1998


Ementa: PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES - ISENÇÃO - Incide imposto sobre a renda na fonte e na declaração de ajuste anual sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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 e apresenta declaração de voto.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
PRESIDENTE

  
LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 31 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS



## Relatório

WAGNER CLEMENTE recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª. TURMA DA DRJ RIO DE JANEIROII/RJ, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (PAF).

Na oportunidade, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida, *verbis*:

*“O contribuinte acima identificado insurge-se contra o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 6 a 9, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, ano-calendário 1998, por meio do qual foi apurado crédito tributário no montante de R\$ 9.758,34, dos quais R\$ 4.596,06 correspondem a imposto suplementar, R\$ 3.447,04 correspondem a multa de ofício e R\$ 1.715,24 correspondem a juros de mora, calculados até 07/2001.*

*O procedimento teve origem em revisão de declaração de rendimentos correspondente ao exercício de 1999, ano calendário de 1998, em que foi constatada a seguinte infração:*

*- Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes de trabalho com vínculo empregatício – Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS, alterando o valor dos rendimentos tributáveis declarado de R\$ 49.307,34 para R\$ 85.830,18.*

*Os dispositivos legais infringidos constam do referido Auto de Infração.*

*Irresignado, o contribuinte apresenta a impugnação de fls. 1 a 3, na qual argumenta, em síntese, que: -*

*- contribui para a Fundação Petros desde 1970 e se aposentou em 1987;*

*- recebe renda periódica (suplementação salarial), de acordo com o art. 31, inciso I da Lei n.º 7.713/88 com redação determinada pelo art. 4º da Lei n.º 7.751, de 14 de abril de 1989, portanto renda periódica isenta, por se tratar de rendimento correspondente à parcela das contribuições já tributadas, cujo ônus para a constituição do patrimônio da entidade foi do beneficiário;*

*- a fração de 1/2 deduzida dos rendimentos pagos pela Petros, que não considerou a isenção, é decorrente do disposto na decisão 161/91 da Superintendência Regional da Receita Federal – 1ª Região Fiscal.*

*O contribuinte fundamenta ainda o pleito no art. 6º, inciso VII, “b” da Lei n.º 7.713/88, art. 2º, inciso IX da IN SRF n.º 02/93, art. 104, III c/c art. 111, inciso, II e art. 165, inciso I do CTN e art. 964 do CC.”*

A DRJ proferiu em 29/09/2003 o Acórdão n.º 3497 (fls. 33-37), assim fundamentado:

*/M*

*“(…) Do exposto na impugnação depreende-se que a contestação do interessado baseia-se no entendimento de que, pelo fato de suas contribuições à PETROS não terem sido passíveis de dedução da base de cálculo do imposto, então a parte da complementação de aposentadoria auferida cujo ônus recaiu sobre o beneficiário deveria ser considerada isenta do imposto de renda.*

*Isto posto, oportuna se faz a visualização de um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação dos benefícios pagos por entidades de previdência privada, com o objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento, em função, inclusive, da legislação citada pelo defendente em sua peça contestatória.*

*Quanto à legislação tributária propriamente dita, a Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, em seu artigo 6º, inciso VII, “b”, dispunha: (…)*

*Já o art. 31 do mesmo dispositivo legal, com a redação dada pela Lei n.º 7.751/89, esclarecia que: (…)*

*Assim, da leitura dos dispositivos legais transcritos, infere-se que a isenção estava condicionada a dois requisitos: (1) que o ônus tivesse sido do contribuinte e (2) que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tivessem sido tributados na fonte.*

*Neste mesmo sentido foi editada a Instrução Normativa SRF n.º 02/93, mencionada pelo autuado em sua peça impugnatória, que ratificava o disciplinamento anteriormente fixado para o gozo do aludido benefício fiscal.*

*Entretanto, a partir de 01/01/1996, a legislação de regência do Imposto de Renda das Pessoas Físicas sofreu significativas alterações com a edição da Lei no 9.250/95, que assim dispôs(…)*

*Assim, segundo a legislação atual, os benefícios pagos a pessoas físicas, pelas entidades de previdência privada, estão sujeitos à incidência do imposto de renda, tanto na fonte quanto na declaração de ajuste anual, deixando assim de excepcionar a circunstância da tributação do patrimônio da entidade e independentemente de quem tenha sido o ônus da contribuição e do período a que se referem, ou seja, mesmo que o contribuinte tenha contribuído para a formação do fundo de reserva da entidade de previdência privada antes da vigência da lei que permitiu a dedução da referida contribuição da base de cálculo do imposto de renda, ainda assim, esses benefícios serão submetidos à incidência do imposto de renda.*

*Dessa feita, como o rendimento apurado como omitido refere-se à suplementação de aposentadoria recebida no ano-calendário 1998, ou seja já sob vigência da Lei n.º 9.250/95 cujo art. 33 revogou qualquer hipótese de não incidência do imposto sobre a complementação de aposentadoria paga por entidades de previdência privada, não há que se falar em isenção, estando correto o lançamento.*

*Ressalta-se que a Decisão SRRF. 1ª RF n.º 161/91, citada pela contribuinte, foi emitida no contexto legal de isenção conferida pela antiga letra “b”, do item VII, do art. 6º da Lei n.º 7.713/88, que deixou de existir, e, portanto, a referida Decisão encontra-se superada dentro do novo ordenamento tributário instituído pela Lei n.º 9.250/95.*

*Cumpra ainda salientar que no mesmo sentido é o entendimento do Conselho de Contribuintes em torno do tema. O Acórdão n.º 102.44035, de 09/12/99, e o Acórdão n.º 106.13352, de 15/05/03, a seguir transcritos, ilustram com muita clareza o entendimento adotado por aquela instância administrativa(…)*

*Por fim, vale lembrar que a autoridade tributária: não se pode furtar ao cumprimento das determinações da legislação tributária, pois sua atividade é plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, conforme Parágrafo Único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN; aplicará, nos procedimentos do lançamento para constituição do crédito tributário, a legislação vigente à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, ainda que posteriormente modificada ou revogada, conforme o art. 144, não tendo ocorrido nenhuma afronta ao princípio contido no inciso III do art. 104 do já citado CTN; e deverá interpretar uma lei que disponha sobre outorga de isenção de forma literal, tendo em vista o que dispõe o art. 111 do CTN.*

*Diante de todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento.”*

Aludida decisão foi cientificada em 19/12/2003 (fl. 40-verso), sendo que no recurso voluntário, interposto em 08/01/2004 (fls. 40-57), o contribuinte aduz, em síntese, que:

- os artigos 32 e 33 da Lei n.º 9.250, de 1995, vieram a regularizar a duplicidade de enunciados inseridos na Lei n.º 7.713, de 1988, letra “b”, inciso VII, art. 6º e 31;

- a isenção dos rendimentos pleiteada tem fundamento no art. 31, da Lei n.º 7.713, de 1988;

- nos termos do artigo 2, § 2º do Decreto-lei nº 4.657/1942, Lei de Introdução ao Código Civil, a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais, não revoga nem modifica a lei anterior;

- o art. 100 do CTN fixa que os atos normativos expedidos pela autoridade administrativa são normas complementares, assim a decisão nº 161/1991, pela isenção dos rendimentos, deve ser integralmente adotada para o caso em exame;

- a Portaria MF n.º 259, de 2001 e a regra do art. 96 do CTN, não foram obedecidas pelo órgão julgador de primeira instância, uma vez que deixou de acatar a Decisão SRRF 1ª RF n.º 161/91, pelo fundamento de que ela foi emitida no contexto legal de isenção conferida pela antiga letra ‘b’, do item VII, do art. 6º da Lei 7.713/88, que deixou de existir, e, dessa forma, dentro do novo ordenamento tributário instituído pela Lei 9.250/1995 encontra-se superada;

- o contribuinte também está amparado pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal;

- a presente isenção baseia-se no art. 31 da Lei 7.713/88, a qual não condiciona nenhum período à isenção, desde que o ônus tenha sido do beneficiário por ocasião da constituição do patrimônio da e que o beneficiário tenha se aposentado até 31 de dezembro de 1995, isto porque a partir da declaração do ano calendário de 1996 ficou permitido deduzir a contribuição à previdência privada paga a mesma, domiciliada no país, cujo o ônus tenha sido do participante e destinada a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social (inciso V, do art. 4º da Lei 9250/1995);

- no ano-calendário de 1998 essas contribuições ficaram limitadas a 12% do total dos rendimentos tributáveis e computados na declaração de rendimentos, por norma legal do art. 11 da Lei 9.532/1997;

- a interpretação dada pelo órgão julgador de primeira instância, aplica-se para aos aposentados da previdência oficial, pois na ativa suas contribuições eram deduzidas, e para

*1/10*

aqueles que se beneficiaram das deduções do inciso V, do art. 4º da Lei 9.250 e art. 11 da Lei 9.532/97 quando, após suas aposentadorias passarem a receber seus salários, ou seja, renda a ser oferecida à tributação;

- o beneficiário, que se aposentou antes de 1/1/1996, deduz o valor como “isento e não tributável”, equivalente a sua contribuição, pois tais valores já sofreram tributação a partir do ano em que o beneficiário iniciou sua contribuição. No caso em pauta, a partir de julho de 1970;

- nas declarações de ajuste anual, quando o ônus da constituição do patrimônio da entidade de previdência privada for do beneficiário e o mesmo tenha se aposentado antes de 31 de dezembro de 1995, tais parcelas recebidas como complementação salarial da entidade de previdência privada deverão ser deduzidas dos “Rendimentos Tributáveis”, e mencionadas no item “Rendimentos isentos e não tributáveis”;

- em obediência ao art. 111, II do CTN, ainda que a entidade de previdência privada não recolha os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio, não deverá incidir o imposto sobre o valor já tributado – a parte do beneficiário para a formação do patrimônio da entidade – pois, se assim fosse, dar-se-ia uma bitributação sobre os rendimentos referentes a parte do beneficiário;

- os ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade já estão sendo recolhidos pela fundação PETROS de seguridade social, conforme Medidas Provisórias n.º 2.222, de 2001, e 0025, de 2002;

- desta forma, o beneficiário da renda periódica fica isento de tal parcela, pois o patrimônio total da entidade de previdência pertence ao empregado, cujo imposto de renda já se encontra recolhido;

- o art. 144 do CTN, segundo o qual o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (o fato gerador ocorreu quando da contribuição do mantenedor-beneficiário, cuja contribuição foi tributada, portanto, ao receber o valor da contribuição da formação do patrimônio da entidade como complementação salarial, após sua aposentadoria, o mesmo não poderá sofrer nova tributação). Desta forma, o fato gerador não é caracterizado pelo recebimento;

- no caso em pauta, todas as condições para a isenção foram implementadas, pois por decisão do STF a Petros não goza dos benefícios da imunidade tributária nos termos contido pelo art. 150, inciso VI, alínea c da CF na condição de assistência social e, por via de consequência, os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio estão sendo recolhidos, conforme Lei n.º 10.431/2002, não podendo prosperar, no caso da Petros, o entendimento na Nota COSIT/DITIR n.º 111 de 8 de junho de 1993, as ementas dos acórdãos citados pelo julgador de primeira instância,

- caso a entidade de previdência privada, não desejar aplicar no mercado financeiro e optar pela aplicação em seu ativo permanente não financeiro, conseqüentemente, não obterá ganhos sobre as aplicações financeiras, nem recolherá imposto sobre a renda na fonte, pois, não ocorreu ganhos de capital;


- assim, o contribuinte não poderá ser responsabilizado pelo imposto que lhe foi descontado indevidamente, o imposto só será devido sobre 50%, ou seja, a parte do empregador;



- quando houve a tributação correspondente à constituição do patrimônio da entidade, a obrigação tributária ficou extinta. Com a obrigação extinta, extingue-se, também, o crédito decorrente;

Por fim, transcreve no seu recurso parte do voto da Eminente Desembargadora Eliana Calmon no julgamento proferido pela Quarta Turma do TRF da 1ª Região, nos autos de apelação cível n.º 1998.01.00.026212-4, e várias ementas de acórdãos proferidos pelas turmas do STJ sobre a matéria.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos a este Conselho em 04/02/2004 (fl. 66) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF n.º 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório. 

## Voto

Conselheiro LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA, Relator.

O recurso é tempestivo e assente em lei, devendo ser conhecido.

Verifica-se, de plano, que o recorrente não faz jus à restituição do imposto de renda, bem como à isenção que entende estar contemplado incidente sobre o resgate das contribuições para a Previdência Privada por força do disposto na legislação vigente na época. Isso porque, conforme se observa, no período compreendido neste pleito, ano base 1997, a legislação que estava em vigor é a mesma na atualidade, qual seja, a Lei n.º 9.250/1995.

A Lei n.º 7.713 de 22 de dezembro de 1988, assim dispunha sobre a matéria:

*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.*

*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 tenham 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;*

Pelo artigo 4º da Lei n.º 7.751 de 14 de abril de 1989, a redação desse artigo foi alterada 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.*

Dessa forma, só estariam isentos os rendimentos recebidos como resgate de contribuições a entidades de previdência privada que atendessem a duas condições: a) que o ônus tivesse sido do contribuinte; b) que os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade tivessem sido tributados na fonte.

Contudo, consoante acima asseverado, essa regra também foi modificada pela Lei n.º 9.250 de 26 de dezembro de 1995, cujo artigo 32 modificou a redação do inciso VII do art. 6º da Lei n.º 7.713/ 1988 para:

*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.*

Esta passou a ser a regra geral para a forma de tributação dos benefícios recebidos de entidade de previdência privada.

A única exceção, consta do artigo 6º da Medida Provisória n.º 1.749-37/1999, 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.*

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

- a) recebidos por ocasião de desligamento 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.

Os rendimentos tidos como omitidos pelo recorrente, referem-se à suplementação de aposentadoria recebida não atende as condições exigidas pela citada norma.

A Lei n.º 5.172 de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, disciplina no artigo 144 que a lei aplicável para o lançamento do imposto é aquela vigente à data da ocorrência do fato gerador.

A definição do fato gerador, para o imposto sobre a renda, está no artigo 43 do referido diploma legal, que assim preceitua:

*jm*

*Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica:*

*I – de renda, assim entendido o produto do capital da disponibilidade econômica ou jurídica;*

*II – de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.*

No caso em pauta, a aquisição da disponibilidade econômica ocorreu na percepção dos rendimentos no ano – calendário de 1999, e as regras aplicáveis são aquelas fixadas pela Lei n.º 9.250/1995.

Considerando, que o contribuinte não comprovou nos autos que os rendimentos atendem os pressupostos exigidos pelo artigo 6º da Medida Provisória n.º 1.749-37/1999, o lançamento formalizado pelo Auto de Infração deve ser mantido.

Frise-se que a Decisão SRRF 1ª RF n.º 161/91 é inaplicável para a hipótese tratada nos autos, uma vez que foi elaborada na vigência da isenção conferida pela alínea “b”, do item VII, do art. 6º da Lei n.º 7.713/1988, superada pelas regras consignadas na Lei n.º 9.250/1995.

Quanto as decisões judiciais transcritas pelo recorrente esclareço que, conforme determinação contida nos artigos 1º e 2º do Decreto n.º 73.529/74, vinculam apenas as partes envolvidas no processo, sendo vedada a extensão administrativa das mesmas.

Enfim, na forma prevista na referida norma legal, o contribuinte não dispõe mais do direito à isenção do imposto de renda dos rendimentos de pessoa física referentes aos benefícios percebidos de entidades de previdência privada, correspondente ao valor das contribuições cujo ônus tenha sido do participante.

Registre-se, que a norma anterior (Lei n.º 7.713/1988) buscava evitar que o contribuinte sofresse uma “bi-tributação”, haja vista que os regates das contribuições recolhidas eram deduzidas do salário líquido do beneficiário, que já havia sofrido a tributação do Imposto de Renda da fonte.

Neste sentido, a Receita Federal não poderia ter cobrado, antes da Lei n.º 9.250/1995, o imposto de renda por ocasião do resgate dos valores a título de previdência privada, vez que o beneficiário já havia sofrido a tributação deste mesmo imposto na fonte, por força do artigo 33, I, da Lei n.º 7.713/1988. Assim, somente a partir de 1996, sob a vigência da Lei 9.250/1995, é que a tributação das parcelas da contribuição para a previdência privada passou a sofrer a incidência do Imposto de Renda no momento do recebimento pelo benefício ou do resgate destas contribuições.

A aplicação da norma, na forma como pretende o julgador de primeira instância, atinge os fatos ocorridos sob a égide da Lei n.º 9.250/1995 e não merece reparo. Neste contexto, importa que se atente para o fato de que de forma alguma os princípios constitucionais, aludidos pela recorrente, foram contrapostos, haja vista que segundo o próprio princípio da legalidade, a legislação pertinente está sendo aplicada e observada em consonância com a Constituição Federal.

*fa*

Ainda no que diz respeito ao assunto, importa que se atente para a jurisprudência abaixo:

*“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE. PERÍODO ANTERIOR À LEI 7.713/88.*

*1. A partir do Decreto-Lei 1.642/78, que modificou a legislação de imposto de renda, até a edição da Lei 7.713/88, as importâncias pagas ou creditadas como benefícios pecuniários, pelas entidades de previdência privada, a pessoas físicas participantes, estavam sujeitas à tributação (art. 4º).*

*2. O resgate de contribuições efetuadas ou o recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (1º.01.89 a 31.12.95), não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/88 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95 alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram a sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.” (RESP 625.840/DF; 2004/0012337-8, D.J. de 31/05/2004, pág. 00248, Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, STJ, julg. 18/05/2004).*

Assim, não possui respaldo legal o pleito do recorrente, porquanto, se assim não fosse, todos os demais anos não seriam tributados pelo imposto de renda e o contribuinte passaria deixar de pagá-lo, pelos mesmos motivos e fundamentos que justificariam o ano em comento. A norma que retira a isenção, posta no sistema normativo pátrio pelos meios legais, passa a vigorar na data de sua publicação, retirando a eficácia da norma isentiva anteriormente estipulada. Assim, não há como deixar de aplicá-la a não ser que a mesma deixe de constar no sistema normativo pelas vias competentes.

Ante ao exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007.



LEONARDO HENRIQUE M. DE OLIVEIRA

## Declaração de Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n. 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

O patrimônio dos fundos de pensões, como é o caso dos autos, é formado por contribuições dos beneficiários e, normalmente, dos 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, 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. Assim, para exemplificar, se o trabalhador tivesse uma remuneração 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 e incidindo IRRF em relação aos rendimentos desta contribuição, é ilógico pretender cobrar novamente IRRF 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 contribuía ao FUNDO. 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, o Imposto de Renda deixou de incidir sobre a parcela destinada ao FUNDO, assim em vez de recolher R\$ 25,00 de IR, ele passa a recolher R\$ 20,00, conforme quadro comparativo que segue:

Situação	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 após contribuição ao Fundo
Situação anterior à Lei 9.250, de 1995.	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 em período anterior à vigência da Lei n.º 9.250, de 1995, por haver incidência de IR em relação ao rendimento destinado à contribuição ao Fundo, tendo por base o mesmo valor, 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 n.º 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”.

A propósito da matéria, conforme verifico em recente 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 do STJ, ratificando sua jurisprudência anterior, bem como a Jurisprudência da Segunda Turma daquele Tribunal, 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 9.250/95 (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, que de forma unânime vem decidindo na seguinte linha:

**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 Nauray Fragozo 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 em data anterior à vigência da Lei nº 9.250, que entro 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 7.713, de 1988 e também na vigência da Lei nº 9.250, de 1995, cabe à fiscalização, antes de exigir o tributo, identificar a precisa base de cálculo, isto é, qual o percentual de valores que foram objeto de contribuições no período de vigência de cada uma das leis aqui mencionadas para exigir o tributo. Não se diga que eventual dificuldade em apurar a base de cálculo confere à Fiscalização a prerrogativa de efetuar lançamento com base de cálculo diferente daquela prevista na regra-matriz de incidência tributária.

Por tais fundamentos, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões-DF, 25 de janeiro de 2007.

  
Moisés Giacomelli Nunes da Silva