



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

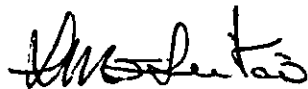
Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Recurso n.º : 139.617
Matéria : IRPF – EX: 2000
Recorrente : CARLOS FREDERICO ENEAS CAZELGRANDI
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II
Sessão de : 23 de junho de 2006.
Acórdão n.º : 102-47.735

BENEFÍCIOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA –
TRIBUTAÇÃO – A complementação de aposentadoria por entidade de
previdencia privada fechada situa-se no âmbito 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 CARLOS FREDERICO ENEAS CAZELGRANDI.

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


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, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA
FONTE FILHO

Processo n.º : 13707.000091/2002-48

Acórdão n.º : 102-47.735

Recurso n.º : 139.617

Recorrente : CARLOS FREDERICO ENEAS CAZELGRANDI

RELATÓRIO

Exigência formalizada por Auto de Infração, de 30 de janeiro de 2001, fl. 3, no qual consolidada alteração nos rendimentos tributáveis declarados para R\$ 33.258,75 e exclusão de todos os rendimentos isentos. O crédito tributário de R\$ 5.101,55, foi constituído pelo Imposto de Renda, a multa de ofício prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, e os juros de mora.

A lide decorre do protesto do sujeito passivo pela não incidência do tributo sobre a parcela de rendimento percebido da Fundação de Seguridade Social Petros, doravante apenas Petros, que decorreria de devolução de valores de contribuição pagos pelo sujeito passivo. Segundo a recorrente, com fundamento no artigo 31, I, da Lei nº 7.713, de 1988, com redação dada pelo art. 4º a Lei nº 7.751, de 1989, a metade do rendimento percebido dessa empresa estaria isento porque restituição de parcelas pagas. Também daria fundamento a essa posição a decisão nº 161/91 da SRRF da 1ª Região Fiscal. Fundamentos também nos artigos 6º, VII, "b" da Lei nº 7.713, de 1988, 2º, IX da IN SRF nº 2/93, 104, III c/c 111, II, e 165, I, estes últimos do CTN e art. 964, do Código Civil de 1916.

Em primeira instância o lançamento foi considerado, por unanimidade de votos, procedente, com suporte no artigo 32, da Lei nº 9.250, de 1995, conforme Acórdão nº 4.112, de 10 de dezembro de 2003, fl. 26.

Não conformado, o sujeito passivo interpôs recurso ao E. Primeiro Conselho de Contribuintes em 28 de outubro de 2004, com observância do prazo legal, pois ciente da referida decisão em 1º desse mês e ano.

2


Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

Nesse protesto, comentários a respeito da correta tributação dos proventos de aposentadoria pagos pela Previdência Oficial uma vez que considerado que as contribuições para esse fim constituem deduções da renda; concordância também, com a tributação dos salários e complementação de aposentadoria, na forma do artigo 4º, V, da Lei nº 9.250, de 1995. Na interpretação da defesa, as normas dos artigos 32 e 33 da Lei nº 9.250, citada, vieram regularizar a duplicidade dos enunciados inseridos na Lei nº 7.713, de 1988, embora não sejam citados quais os enunciados. Por se tratar de norma relativa à tributação, a aplicabilidade daquela contida na Lei nº 9.250, de 1995, somente ocorreria para fatos geradores posteriores à modificação; com a eliminação da isenção contida no artigo 6º, VII, da Lei nº 7.713, de 1988, e conservação da norma do artigo 31, da Lei nº 7.713, de 1988, ficaria então evidenciado que o novo fato não teria nova incidência da tributação.

O fato gerador do tributo para fins de lançamento seria a contribuição do empregado e não o recebimento da complementação, por força da temporalidade dos fatos, aplicação da norma do artigo 144, do CTN.

Os questionamentos postos na peça recursal tiveram foco na isenção prevista no artigo 6º, VII, da Lei nº 7.713, de 1988, que estaria preservada após a publicação da Lei nº 9.250, de 1995, pela manutenção da norma do artigo 31, da primeira citada.

Essa argumentação tem suporte na bitributação que ocorreria com a falta de exclusão dos valores já tributados e na orientação contida na Decisão nº 161/91 da SRRF 1ª RF. Afirmado que a tributação dos benefícios da previdência privada prevista pela Lei nº 9.250, de 1995 somente se aplica para aqueles provenientes das contribuições efetivadas após a vigência dessa lei.

A isenção pleiteada teria suporte também na Decisão nº 161/91 da SRRF 1ª RF, considerada pela defesa como norma complementar das leis, tratados e das convenções internacionais e dos decretos, na forma do artigo 100, do CTN. Essa decisão teria efeito imediato porque possuidora do caráter processual.

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

Pedido pela prevalência do direito adquirido, para aplicabilidade dos efeitos legais vigente na época anterior à nova lei. Argumento no sentido de que a lei que regula a forma e a prova dos atos jurídicos é a do tempo em que essas se realizam, ainda quando seus efeitos venham a ser produzidos segundo preceitos de nova lei. Trouxe como suporte à argumentação, a norma do inciso XIII do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999⁽¹⁾, indevidamente indicada na peça recursal como norma da Portaria MF nº 259, de 2001.

Nessa linha de raciocínio, a inaplicabilidade da norma presente na Lei nº 9.250, de 1995, estaria em contrário à isenção prevista no artigo 31 da Lei nº 7.713, de 1988, c/c artigo 6º, VII do mesmo ato legal e artigo 144, do CTN.

Como a Petros não goza da imunidade tributária, por decisão do STF, os rendimentos e ganhos de capital estão sendo recolhidos, de acordo com a Lei nº 10.431, de 2002.

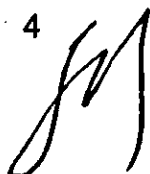
Afirmado que os ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da Petros já estão sendo tributados em conformidade com a Lei nº 10.431, de 2002, MP nº 2.222, e 0025 de 4 de setembro de 2001 e 23 de janeiro de 2002. Os débitos em dívida ativa da União também foram alcançados pela norma.

Outro motivo a afastar a incidência tributária seria dado pelo direito adquirido. O contribuinte também estaria amparado pelo direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, uma vez que as contribuições foram efetuadas antes da vigência da Lei nº 9.250, de 1995, e por esse motivo, ato jurídico perfeito previsto no artigo 6º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657, de 1942. O fato de aposentar-se antes do

¹ Lei nº 9.784, de 1999 - Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(....)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

advento da Lei nº 9.250, de 1995 daria ao participante direito de usufruir da isenção para o futuro.

Protesto contra a inclusão do artigo 43 do Decreto nº 3000, de 1999, no Auto de Infração, uma vez que a referência é para valores que ainda não sofreram tributação, *“os valores resgatados cuja contribuição para a entidade de previdência, também tenha sido a partir de janeiro de 1996 (art. 633).”* A tributação efetivada teria ocorrido sobre os valores que constituem a poupança do trabalhador, já tributada.

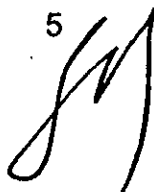
A exclusão dos “Rendimentos Isentos e Não Tributáveis” para fins de cálculo dos 12% (doze por cento) a que limitada a dedução por contribuições à previdência privada, autorizada pelo artigo 11, da Lei nº 9.532⁽²⁾, de 1997, constituiria suporte para que se considere a parcela de contribuição da pessoa como isenta. Cita a defesa que: *“Assim, o beneficiário que aposentou-se antes de 01/01/96 deduz o valor como “isento e não tributável”, equivalente a sua contribuição, conforme dispõe a Decisão 161/91 da Superintendência Regional da Receita Federal – 1ª Região Fiscal, pois tais valores já sofreram tributação a partir do ano em que o beneficiário iniciou sua contribuição (...).”*

Utilizando da interpretação gramatical, afirmado que a conjunção “ou” contida no texto do artigo 31, da Lei nº 7.713, citada, permite concluir pela isenção da parcela de contribuição do beneficiário, pois para que fosse em contrário, necessitaria o texto da conjunção “e”.

Pedido pela aplicação do princípio da isonomia, previsto no artigo 150, II, da CF/88, porque até 31/12/1995 não era permitido deduzir o valor da contribuição que cabia ao empregado da renda bruta tributável pelo Imposto de Renda.

² Lei nº 9.532, de 1997 - Art. 11. A dedução relativa às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea “e” do inciso II do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, somada às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI, a que se refere a Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da pessoa física, fica limitada a doze por cento do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 28.8.2001)

§ 1º Aos resgates efetuados pelos quotistas de Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI, aplicam-se, também, as normas de incidência do imposto de renda de que trata o art. 33 da Lei nº 9.250, de 1995.

5


Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

Jurisprudência do Poder Judiciário sobre o assunto.

Dispensado o arrolamento de bens na forma da IN SRF nº 264, de
2002.

É o relatório.

6


Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

VOTO

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA, Relator

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

A lide tem por fundo 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

7


Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

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 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.

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.

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

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

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

De acordo com a razão social constante do documento juntado à fl. 9, e do confronto com os requisitos previstos na norma conformadora do tipo de entidade previdenciária, verifica-se que a **Petros era uma entidade de previdência privada fechada**, sem fins lucrativos. Não se pode afirmar a respeito de sua condição de imunidade perante o Imposto de Renda em razão da inexistência de dados a respeito da extensão dos benefícios a terceiros não participantes do quadro de funcionários da Petrobrás, na forma do artigo 12, da Lei nº 9.532, de 1997.

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,

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

resultado da construção pelo conjunto das contribuições do participante, dos demais participantes, dos investimentos efetuados pela entidade com o capital total e nestes incluem-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.

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

(....)

VII - os seguros recebidos de entidades de previdência privada decorrentes de morte ou invalidez permanente do participante.^{5º}”

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.

Conforme reclamado pela defesa, a norma contida no artigo 31, da Lei nº 7.713, de 1988, deveria dar validade à isenção anterior mesmo após a vigência da

⁵ Lei nº 7.713, de 1988 - Art. 6º (...)

(.....)

VII - Os benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

(...)

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

vedação trazida pela lei mais nova. Informado que a Petros não goza dos benefícios da imunidade tributária, por decisão do STF, e por consequência os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio estão sendo tributados conforme a Lei nº 10.431, de 2002. Essa situação atenderia requisitos contidos na norma do artigo 31, da Lei nº 7.713, de 1988.

“Lei nº 7.713, de 1988 – Art. 31. Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta lei, relativamente à parcela correspondente às contribuições cujo ônus não tenha sido do beneficiário ou quando os rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência não tenham sido tributados na fonte:

(....)

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

(....)

§ 1º - O imposto será retido por ocasião do pagamento ou crédito, pela entidade de previdência privada, no caso do inciso I, e pelo administrador da carteira, fundo ou clube PAIT, no caso do inciso II.

§ 2º (VETADO).” (6) (Grifei)

Observe-se que essa norma contém determinação para que sejam tributados os valores correspondentes 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.

Conforme bem lembrado pela defesa, essa norma não foi revogada pela lei mais recente, e nem deveria, uma vez que no artigo 33, desta última presente determinação complementar no sentido de que os benefícios da previdência privada estariam no campo da incidência do tributo.

“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.”

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.

6 Com redação dada pelo artigo 4º da Lei nº 7.751, de 1989.



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

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 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, isto porque a partir de sua validade, as contribuições à previdência privada integraram o rol das deduções da renda tributável.

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, não se encontram inseridos no campo de incidência do tributo, porque meras devoluções das quantias entregues.

Do Direito Adquirido

A alegação de que o sujeito passivo encontra-se amparado pelo direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, também não é correta.

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;”



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

De início, necessário conceituar *direito adquirido*. Para esse fim, ensinamentos de Orlando Gomes⁸. Segundo o ilustre autor, quando satisfeitas as exigências legais para a formação da relação jurídica ocorre a aquisição dos direitos a ela concernentes, direitos ditos *adquiridos*. Ainda conforma que "A *relação jurídica constitui-se quando praticados os atos ou realizados os fatos exigidos pelo ordenamento jurídico para que se formem, passando do mundo dos fatos para o mundo do direito.*"

Nessa linha de raciocínio, necessário seria estabelecer quais os fatos que preencheriam as condições para gozo do benefício tributário e então promover o confronto com os requisitos da norma jurídica a fim de verificar se haveria subsunção, isto é, *isenção*.

O período anterior foi posto no futuro do pretérito justamente porque inexistindo norma portadora de isenção válida no período de ocorrência dos fatos não há que se falar na possibilidade do dito benefício tributário.

Como o fato gerador do tributo é complexo, por ano-calendário, o direito não exercido no período em que válida a norma ordinária de fundo, deixa de existir, caso esta seja revogada por outra mais nova. Assim, por exemplo, a situação do ganho de capital que num dado exercício pode não ser objeto de tributação para bens de valor até R\$ 35.000,00, não implica em direito adquirido para as pessoas que tinham bens em um ano-calendário em valor inferior a esse limite, mas não praticaram o ato de venda quando válida a norma; procedida a revogação, no exercício seguinte a isenção deixa de existir, e se essas pessoas efetivarem a venda desses bens, terão de apurar o ganho de capital e tributá-lo, sendo ele positivo.

Salvo o produto das situações econômicas que não se encontram internas aos limites do campo de incidência do tributo⁹, todas as demais situações em que o Imposto de Renda não pode ser cobrado, ou são objeto de *imunidade*, que não

⁸ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 9ª Ed. RJ, Forense, 1987, págs. 108 e 109

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

se aplica a esta situação, ou de *isenção específica*, ambas as situações obtidas por meio de lei geral, como são os casos das isenções destinadas aos rendimentos de portadores de moléstia grave identificada por meio de texto legal concessivo, moléstia profissional, proventos de aposentadoria até o limite legal autorizador, entre outras.

Para todas essas situações de *isenção*, havendo alteração da lei concessiva também se altera a forma de exclusão, ou seja, se houver modificação para reduzir ou aumentar o valor da isenção, como é o caso por exemplo do limite mensal para aposentados acima de 65 (sessenta e cinco) anos, os rendimentos futuros deverão ser excluídos do campo de incidência da mesma forma como determinado pela alteração normativa.

Veja-se o exemplo da isenção para aposentadoria para maiores de 65 anos, citada. A Lei nº 9.250, de 1995, no artigo 4º, VI⁽¹⁰⁾, permitia isenção para valores mensais até R\$ 900,00, desde que o aposentado tivesse 65 (sessenta e cinco) anos a partir do mês em que a pessoa completasse a idade de referência, ou seja, o restante do valor percebido pelo aposentado no ano-calendário, acima desse valor mensal de referência, era tributável. Então, para essas pessoas, nos períodos em que válida essa norma, não era possível considerar isentos rendimentos mensais, por exemplo, de R\$ 1000,00. No entanto, a partir de 1º de janeiro de 2005, com a publicação da Lei nº 11.119 de 25.05.2005, essa isenção teve o limite alterado para R\$ 1.164,00, o que tornou possível o benefício em montante distinto ao final do período.

⁹ Considerados como "Rendimentos não tributáveis"

¹⁰ Lei nº 9.250, de 1995 - Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(....)

VI - a quantia de R\$ 900,00 (novecentos reais), correspondente à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade.

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

“Lei nº 11.119, de 2005 - Art. 3º Os arts. 4º, 8º e 10 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

VI - a quantia de R\$ 1.164,00 (mil, cento e sessenta e quatro reais), correspondente à parcela isenta dos rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência complementar, a partir do mês em que o contribuinte completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade.”

Assim, retornando à situação em análise, revogada a concessão de isenção pela Lei nº 9.250, de 1995, os rendimentos decorrentes da previdência privada são tributáveis pelo Imposto de Renda, salvo as situações de *resgates* dos valores aplicados, na parte tocante ao valor de contribuição cabível à pessoa física, que não se encontra inserido no campo de incidência do tributo, porque mera devolução da quantia entregue.

Do ato jurídico perfeito.

O SP requer a classificação dos fatos como “ato jurídico perfeito” - aquele consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou - para garantir o direito de isenção de referidos rendimentos ao sujeito passivo.

Verifica-se que a interpretação posta pela defesa novamente foi inadequada ao confronto com a hipótese normativa.

Apesar de não se encontrar explícito no recurso, essa linha de raciocínio utiliza como referência a situação de *direito adquirido* para situações de formação gradativa em que o atendimento aos requisitos da referida figura somente se completa com a ocorrência do último evento da seqüência prevista.

É o caso, por exemplo, da aposentadoria por tempo de serviço em que a lei fixa um tempo de contribuições para que o correspondente direito seja concedido



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

e definitivo ao participante. Antes da última contribuição prevista para o período de formação do patrimônio não há que se falar em direito adquirido de aposentadoria, no entanto, ao contrário, concluído o recebimento do quantitativo de contribuições fixadas em lei, mesmo não havendo o pedido de aposentadoria, o direito já está *adquirido* porque a seqüência de eventos e fatos requerida pela lei vigente no tempo foi atendida.

Nesse sentido, ensina Orlando Gomes¹¹ que a aquisição de um direito pode ocorrer de maneira gradativa, e somente o direito existe quando o último evento ocorre.

" (...) Mas, a aquisição de um direito nem sempre se dá em consequência de fato jurídico que a provoque instantaneamente. Há direitos que só se adquirem por *formação progressiva*, isto é, através da seqüência de elementos constitutivos, de sorte que sua aquisição faz-se gradativamente. Antes do concurso desses elementos, separados entre si por uma relação de tempo, o direito está em formação, podendo o processo constitutivo concluir-se, ou não. Forma-se quando o último elemento advém.

Se já ocorreram fatos idôneos a sua aquisição, que entretanto depende de outros que ainda não aconteceram, configura-se uma *situação jurídica preliminar*, um *estado de pendência*, que justifica, no interessado, a legítima *expectativa* de vir a adquirir o direito em formação. A essa situação denomina-se *expectativa de direito*, em razão do estado psicológico de quem nela se encontra. (...)

A legítima expectativa *não* constitui direito. A conservação é automática, somente se dá quando se completam os elementos necessários ao nascimento da *situação jurídica definitiva*.

O *fato final*, cuja ocorrência determina a aquisição do direito, fazendo cessar o *estado de pendência*, pode consistir num acontecimento natural, num ato do próprio interessado, ou num ato de terceiro." (Grifos do autor)

Postos esses esclarecimentos, verifica-se que a situação de eventual aposentadoria antes da Lei nº 9.250, de 1995, que traduziria um "ato jurídico perfeito" em termos de objeto aposentadoria, não implica em garantia de permanência da isenção do Imposto de Renda para os benefícios oriundos da previdência privada por força da norma anterior presente na Lei nº 7.713, de 1988. Válido observar que uma

¹¹ GOMES, Orlando. Ob. Cit. págs. 109 e 110.

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

situação jurídica diz respeito à aposentadoria – ato jurídico perfeito - enquanto a outra, vinculada à área tributária, tem por objeto a subsunção às normas de incidência do Imposto de Renda, que, para as pessoas físicas, ocorre a cada percepção de rendimentos, no regime de caixa.

Postos tais esclarecimentos, passa-se à análise da questões trazidas pela defesa.

Os comentários postos nos itens 1, 2 e 3 que constituíram o resumo da peça recursal não serão objeto de análise porque apenas observações quanto à aplicabilidade das normas.

Segundo a defesa, a falta de exclusão dos valores já tributados – contribuições efetivadas, ônus do participante - caracterizaria a tributação em duplicidade.

Não há tributação em duplicidade, uma vez que o participante não recebe de volta a sua contribuição, mas uma parte do produto da aplicação do capital havido pela administradora, conforme explicitado no item “Das normas excludentes”.

Outra questão posta pela defesa é quanto à falta de controvérsia entre a nova norma contida na Lei nº 9.250, citada, e a alteração no inciso VII, “b”, do artigo 6º, da Lei nº 7.713, de 1988, porque a isenção estaria prevista no artigo 31, desta última.

Essa interpretação também foi objeto de análise no item “Das normas excludentes” e por esse motivo não se repetem as justificativas.

O pedido pela observância do direito adquirido, com suporte na norma do artigo 31, citado, que continuaria vigendo, pelo princípio da continuidade das leis, artigo 2º da LICC., e na aplicabilidade da Decisão nº 161, de 1991, ratificada na Portaria MF nº 259, de 2001, foi objeto de análise no item “Do direito Adquirido”. Resta acrescentar que a Decisão nº 161, de 1991, não pode ser acolhida como norma

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

excludente daquela posta em lei, constitui norma válida para a situação de referência, mas não teve seus efeitos estendidos *erga omnes*.

A argumentação reiterada quanto ao direito adquirido, porque previsto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, enquanto as contribuições foram efetuadas antes da vigência da Lei nº 9.250, de 1995, e por esse motivo, ato jurídico perfeito previsto no artigo 6º, §1º, do Decreto-lei nº 4.657, de 1942 já foi objeto de análise no item "Do Direito Adquirido".

Afirmado que a exclusão dos "Rendimentos Isentos e Não Tributáveis" para fins de cálculo dos 12% (doze por cento) a que limitada a dedução por contribuições à previdência privada, autorizada pelo artigo 11, da Lei nº 9.532⁽¹²⁾, de 1997, constitui suporte para que se considere a parcela de contribuição da pessoa como isenta. O beneficiário que teria se aposentado antes de 1º de janeiro de 1996 deduziria o valor equivalente a sua contribuição para calcular o percentual, conforme orientação da Decisão nº 161/91.

Como explicado no início, a isenção não tem fundamento na possibilidade da dedução de parcelas da renda tributável, mas na capacidade contributiva, e na lei que contém autorização para afastar o fato do campo de incidência da norma.

Utilizando da interpretação gramatical, afirmado que a conjunção "ou" contida no texto do artigo 31, da Lei nº 7.713, citada, permite concluir pela isenção da parcela de contribuição do beneficiário, pois para que fosse em contrário, necessitaria o texto da conjunção "e".

¹² Lei nº 9.532, de 1997 - Art. 11. A dedução relativa às contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea "e" do inciso II do art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, somada às contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI, a que se refere a Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da pessoa física, fica limitada a doze por cento do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 28.8.2001)

§ 1º Aos resgates efetuados pelos quotistas de Fundo de Aposentadoria Programada Individual - FAPI, aplicam-se, também, as normas de incidência do imposto de renda de que trata o art. 33 da Lei nº 9.250, de 1995.



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

Conforme já explicitado no item "Das normas excludentes", essa norma deixou de ter relação com a situação existente no passado justamente porque a isenção considerada foi eliminada pela norma mais recente. Por outra perspectiva, o artigo 33, da Lei nº 9.250, de 1995, trouxe complementação à imposição tributária nela contida.

Afirmado que os ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da Petros já estão sendo tributados em conformidade com a Lei nº 10.431, de 2002, MP nº 2.222, e 0025 de 4 de setembro de 2001 e 23 de janeiro de 2002. Os débitos em dívida ativa da União também foram alcançados pela norma.

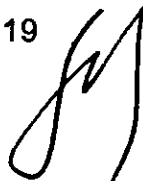
A tributação dos ganhos de capital da Petros não implica em atendimento à cláusula isentiva havida em lei válida a partir de 1996. Essa condição era válida para rendimentos percebidos em momento anterior a janeiro de 1996, quando vigente a norma do artigo 6º, VII, da Lei nº 7.713, de 1988.

O pedido pela aplicação do princípio da isonomia, previsto no artigo 150, II, da CF/88, porque até 31/12/1995 não era permitido deduzir o valor da contribuição que cabia ao empregado da renda bruta tributável pelo Imposto de Renda.

A análise desse pedido envolve aspectos de constitucionalidade das normas, área de competência exclusiva do Poder Judiciário. Por esse motivo, deixa-se de abordá-lo neste voto.

O protesto contra a inclusão do artigo 43 do Decreto nº 3000, de 1999, uma vez que a referência é para valores que ainda não sofreram tributação, "*os valores resgatados cuja contribuição para a entidade de previdência, também tenha sido a partir de janeiro de 1996 (art. 633).*" A tributação efetivada teria ocorrido sobre os valores que constituem a poupança do trabalhador, já tributada.

O artigo 43 do RIR/99 compôs a fundamentação legál porque contém o fato gerador do tributo – artigo 3º da Lei nº 7.713, de 1988 – enquanto a tributação dos



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

benefícios da previdência não constitui tributação de valores resgatados mas de uma parte do produto das aplicações do capital da administradora.

“Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º):

Como a Petros não goza da imunidade tributária, por decisão do STF, os rendimentos e ganhos de capital estariam sendo tributados na fonte, de acordo com a Lei nº 10.431, de 2002.

A partir da publicação da Lei nº 9.250, de 1995, a tributação dos ganhos de capital da administradora não têm influência na natureza dos benefícios pagos aos participantes, justamente porque a norma do artigo 33 contém determinação no sentido de que todos terão natureza tributável.

O fato gerador do tributo para fins de lançamento seria a contribuição do empregado e não o recebimento da complementação, por força da temporalidade dos fatos, aplicação da norma do artigo 144, do CTN.

Essa questão já objeto de abordagem no item relativo a “Das normas excludentes”.

Esclarecimentos adicionais.

Para concluir o raciocínio, conveniente esclarecer que as normas trazidas pela defesa e que têm por fundamento a isenção prevista na Lei nº 7.713, de 1988, deixam de ser comentadas em razão das justificativas postas serem extensivas aos seus efeitos.



Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

As normas dos artigos 104, III⁽¹³⁾ c/c 111, II⁽¹⁴⁾ e 165, I,⁽¹⁵⁾ do CTN, que tratam da vigência das normas, da interpretação literal para os textos normativos que tratam das isenções e do direito à restituição do tributo pago indevidamente, consideradas as justificativas anteriores, não se aplicam à situação. que tratam das isenções e do direito à restituição do tributo pago indevidamente, consideradas as justificativas anteriores, não se aplicam à situação. NEGO provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de junho de 2006.



NAURY FRAGOSO TANAKA

¹³ Lei nº 5.172, de 1966 – CTN - Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de Lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

(....)

III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a Lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178.

¹⁴ CTN - Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

¹⁵ CTN - Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O FUNDO PETROS é composto pela contribuição dos empregados e do empregador e ao que se sabe no percentual de 50% para cada uma das partes.

Também deve ser destacado que o referido Fundo, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, também não goza de imunidade. Assim, os recursos aportados por seus participantes e pelo empregador, aplicados no mercado financeiro, ficam sujeito à incidência do IRRF.

É importante ter presente de que até o advento da Lei n.º 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 aplicada 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.

Sistemática diferente passou a existir a partir da vigência da Lei n.º 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

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

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 anterior à Lei 9.250	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
	100,00	20,00	100,00	25%	25,00	55,00
Situação na vigência da Lei 9.250	100,00	20,00	80,00	25%	20,00	60,00

O quadro acima demonstra que em período anterior à vigência da Lei nº 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 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". Nesta linha, destaco a consolidação da seguinte posição jurisprudencial do STJ:

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

Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

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).

....

• • • • Processo n.º : 13707.000091/2002-48
Acórdão n.º : 102-47.735

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

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, 23 de junho de 2006.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA