



Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0002475-46.2012.4.02.5001 (2012.50.01.002475-8)
RELATOR : Desembargador Federal FERREIRA NEVES
APELANTE : JOAO REGIS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO CORREA DALLA
APELADO : UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 2ª Vara Federal Cível (00024754620124025001)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LC Nº 109/2001. SISTEMÁTICA. *SUPERAVIT*. VALORES DECORENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS PELAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. ARTIGO 43, II DO CTN. LEI 9.250/96. APLICABILIDADE.

1. Trata-se de apelação cível interposta pelos autores em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em epígrafe, objetivando a restituição do imposto de renda incidente sobre a distribuição de parcela denominada "abono de permanência previdência complementar e/ou superavit".

2. A questão fundamental cinge-se ao enquadramento, ou não, das supracitadas verbas no conceito de renda ou acréscimo patrimonial.

3. Os referidos benefícios estão previstos no Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Valia - provenientes do Fundo de Distribuição de *Superavit* - tendo o seu pagamento condicionado à preliminar recomposição obrigatória da Reserva de Contingência prevista no artigo 18 da Res. CGPC nº 26/Conselho Gestor da Previdência Complementar, vinculado ao Ministério da Previdência Social, bem como às disposições contidas no artigo 20 da Lei Complementar nº 109/2001.

4. A Lei Complementar nº 109/2001 estabelece em seus artigos 21, 22 e 23, a sistemática para um ocasional *superávit* dos planos de benefícios, como forma de sustentabilidade econômica da própria entidade.

5. O resultado superavitário previsto na norma em comento se constitui em inequívoco acréscimo patrimonial, visto que é obtido através de um fluxo de investimentos e aplicações financeiras administrado pela patrocinadora.

6. A obrigação tributária imputada aos contribuintes observa as disposições legais previstas nos artigos 43, II do CTN e 33 da Lei 9.250/95, atendendo ao princípio da legalidade no direito tributário.

7. Precedentes jurisprudenciais: TRF-1-AC-00084863520124013800, 8ª Turma, Dje 27.03.2015, TRF-3-APELREEX 00244437720104036100, 3ª Turma, Dje



13.06.2014, TRF-2- AC-2013.51.02.000262-6, 4ª Turma, DJe 27.03.2015 e STJ-REsp 1011554/CE, 2ª Turma, Dje 26.09.2008.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, à unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Rio de Janeiro, 25 de outubro de 2016 (data do julgamento).

(assinado eletronicamente - art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei 11.419/2006)

FERREIRA NEVES
Desembargador Federal
Relator



Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0002475-46.2012.4.02.5001 (2012.50.01.002475-8)
RELATOR : Desembargador Federal FERREIRA NEVES
APELANTE : JOAO REGIS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO CORREA DALLA
APELADO : UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 2ª Vara Federal Cível (00024754620124025001)

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por JOÃO REGIS DE OLIVEIRA JUNIOR e OUTROS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em epígrafe, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre os autores e a União Federal no que tange à incidência do IRFP sobre a verba denominada *Superavit*, bem como a repetição do indébito correspondente.

O Douto Juiz *a quo* não acolheu a tese autoral e julgou improcedentes os pedidos - com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73 - sob o entendimento de que a verba de *superávit* possui a natureza de renda para fins de tributação do IRPF, sendo cabível, portanto, a exigibilidade do tributo. Destaquem-se, ainda, os seguintes fundamentos do *decisum* (fls. 281/303):

"Registre-se que, no caso em tela, a verba em discussão é o SUPERAVIT, que segundo os autores não se constitui como fato gerador do imposto de renda, ao passo que a União entende devida a tributação.

Ora, conforme visto acima, embora se possa admitir que os valores recebidos a título de Superávit enquadram-se como "benefício recebido de entidade de previdência privada", estando, portanto sujeitos à incidência do Imposto de Renda, na forma do art. 33 da Lei nº. 9.250/95, necessário se faz analisar as particularidades de tal benefício, na medida em que o "Superávit" não decorre diretamente das contribuições vertidas pelo participante do plano, assim como não se trata de resgate de contribuições nem de percepção do benefício de complementação de aposentadoria propriamente dito.

.....
As contribuições vertidas para os fundos de previdência privada são objeto de aplicações financeiras, de modo que, quando revertidas a seus associados, seja em caso de resgate, seja em



caso de percepção de benefícios, em regra, incorporam dividendos referentes a essas aplicações, sendo acréscimo patrimonial o superávit, portanto, fato gerador de Imposto de Renda. Exceção a ser descrita é a da MP nº 2.159-70/2001, na porção que corresponde às parcelas vertidas nesse período de 1989 até 1995, já citado anteriormente."

Embargos de declaração opostos pelos autores (fls. 305/313), rejeitados (fls. 320/322).

Os apelantes, beneficiários-cotistas do Fundo de Previdência Privada da Vale, pugnam pela reforma do julgado (fls. 324/345) alegando, em síntese, a inexistência de relação jurídico-tributária que os obrigue a pagar o IRPF, incidente sobre os valores que recebem, desde janeiro de 2007, sob a rubrica superávit, bem como os valores já retidos na fonte nos últimos 5 (cinco) anos pela VALIA; que a distribuição de *superavit* do fundo não se enquadra no conceito de acréscimo patrimonial; que a tributação sobre a distribuição desta sobra constitui verdadeira bitributação; que o *superavit* em questão nada mais é do que a devolução de valores aportados pelos segurados na entidade de previdência privada ao longo de muitos anos; que, notadamente, há violação a diversos dispositivos constitucionais e legais.

Contrarrazões às fls. 377.

O *Parquet* Federal oficiou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção, em atendimento à recomendação nº 16, de 16/06/2010, do Conselho Nacional do Ministério Público, que estabeleceu diretrizes para a não intervenção do MPF com atuação *custus legis* (fls. 380/381).

É o relatório. Inclua-se em pauta.

(assinado eletronicamente - art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei 11.419/2006)

FERREIRA NEVES
Desembargador Federal
Relator



Apelação Cível - Turma Espec. II - Tributário
Nº CNJ : 0002475-46.2012.4.02.5001 (2012.50.01.002475-8)
RELATOR : Desembargador Federal FERREIRA NEVES
APELANTE : JOAO REGIS DE OLIVEIRA JUNIOR E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO CORREA DALLA
APELADO : UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : Procurador da Fazenda Nacional
ORIGEM : 2ª Vara Federal Cível (00024754620124025001)

VOTO

Cuide-se, como visto, de apelação cível interposta por JOÃO REGIS DE OLIVEIRA JUNIOR e OUTROS em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em epígrafe, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre os autores e a União Federal no que tange à incidência do IRFP sobre a verba denominada *Superavit*, bem como a repetição do indébito correspondente.

O Douto Juiz *a quo* não acolheu a tese autoral e julgou improcedentes os pedidos - com fulcro no artigo 269, inciso I, do CPC/73 - sob o entendimento de que a verba de *superávit* possui a natureza de renda para fins de tributação do IRPF, sendo cabível, portanto, a exigibilidade do tributo.

As alegações dos recorrentes não infirmam os fundamentos do *decisum*.

O patrimônio fundiário é composto não só da contribuição vertida pelo participante, mas, também, das contribuições vertidas pelo empregador em favor do empregado e dos resultados obtidos em investimentos financeiros realizados pela entidade de previdência privada. De acordo com os documentos de fls. 69/72, os referidos benefícios estão previstos no Regulamento do Plano de Benefícios da Fundação Valia (artigos 132 e 133), provenientes do Fundo de Distribuição de *Superavit*, tendo o seu pagamento condicionado à preliminar recomposição obrigatória da Reserva de Contingência prevista no artigo 18 da Res. CGPC nº 26/Conselho Gestor da Previdência Complementar, vinculado ao Ministério da Previdência Social, bem como às disposições contidas no artigo 20 da Lei Complementar nº109/2001 que assim dispõe:

Art. 20. O resultado superavitário dos planos de benefícios das entidades fechadas, ao final do exercício, satisfeitas as exigências regulamentares relativas aos mencionados planos, será destinado à constituição de reserva de contingência, para garantia de benefícios, até o limite de vinte e cinco por cento do valor das reservas matemáticas.



§ 1o Constituída a reserva de contingência, com os valores excedentes será constituída reserva especial para revisão do plano de benefícios.

§ 2o A não utilização da reserva especial por três exercícios consecutivos determinará a revisão obrigatória do plano de benefícios da entidade.

§ 3o Se a revisão do plano de benefícios implicar redução de contribuições, deverá ser levada em consideração a proporção existente entre as contribuições dos patrocinadores e dos participantes, inclusive dos assistidos.

A Lei Complementar nº 109/2001 estabelece, ainda, em seus artigos 21, 22 e 23, a sistemática para um ocasional *superavit* dos planos de benefícios, como forma de sustentabilidade econômica da própria entidade: impõe a utilização da reserva especial; determina o registro de tais superávits nos livros contábeis, devendo os resultados ser encaminhados ao órgão regulador e fiscalizador. Tais registros estão sujeitos à fiscalização da Secretaria da Receita Federal, possibilitando a verificação da ocorrência de acréscimo patrimonial, fato passível de incidência do imposto de renda.

O resultado superavitário previsto na norma em comento se constitui em inequívoco acréscimo patrimonial, visto que é obtido através de um fluxo de investimentos e aplicações financeiras administrado pela patrocinadora, gerando valores que nunca estiveram à disposição dos participantes.

Por sua vez, dispõe o artigo 43, I e II do CTN:

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

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos.

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

No caso, entendo que a obrigação tributária imputada aos contribuintes observa as disposições legais previstas no artigo 43, II do CTN e no artigo 33 da Lei 9.250/95, atendendo ao princípio da estrita legalidade em matéria tributária



(CF, artigo, 150, I).

Para um melhor deslinde da controvérsia, procedo a um breve relato histórico sobre os dispositivos legais pertinentes ao caso em tela, considerando a alegação dos apelantes de que a bitributação estaria caracterizada "na medida em que a grande maioria das contribuições feitas pelos participantes da entidade de previdência privada ocorreram antes da edição da Lei nº 9.250/95, tendo, conseqüentemente, sofrido a incidência do imposto de renda na fonte, visto que àquela época não era permitido deduzir o respectivo valor da declaração de ajuste anual pois, o plano fechado recebeu adesões dos trabalhadores até dezembro de 1997."

Antes da edição da Lei nº 7.713/88, as contribuições mensais efetuadas pelos beneficiários dos planos de previdência privada não sofriam incidência do imposto de renda. A tributação acontecia no momento do recebimento do benefício ou do resgate (art. 18, I, da Lei 4.506/64 e artigos 2º e 4º do Decreto-lei nº 1.642/78).

Na vigência da Lei nº 7.713/88, a situação sofreu modificação: o imposto de renda passou a incidir sobre as contribuições mensais recolhidas pelas entidades de previdência privada, mas, em compensação, os benefícios recebidos dessas entidades, relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus era do participante, ficaram isentos do imposto de renda.

Cabe ressaltar, no entanto, que 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 nº 9.250/95 (STJ, AgRg-REsp 1.042.540/RJ, 14.06.2010.). É que com o advento da Lei nº 9.250/95, houve modificação na regra. Permitiu-se, novamente, a dedutibilidade das contribuições feitas pelo contribuinte a entidades de previdência privada para efeito de determinar a base de cálculo do imposto de renda, estabelecendo-se a incidência do imposto quando do resgate das contribuições ou recebimento dos benefícios.

A Lei nº 9.250/95, assim fixou:

"Art. 4º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda poderão ser deduzidas:

(...)

V - as 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;



(...)

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

(...)

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;

(...)

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.”.

No tocante aos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão após o advento da Lei nº 9.250/95, a orientação do STJ é assente no sentido de que os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pelas entidades de previdência privada fechada, sobre o qual haverá rateio de patrimônio entres os associados, configuram inequívoco acréscimo patrimonial.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL: HOMOLOGAÇÃO DO PAGAMENTO REGIME ANTERIOR À LC 118/2005 - RECOLHIMENTOS EFETUADOS PELOS BENEFICIÁRIOS NA VIGÊNCIA DO ART. 6º, VII", "B", DA LEI 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA: IPC, EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E TAXA SELIC -LEGALIDADE - HONORÁRIOS DE ADVOGADO -SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - PRECEDENTES DO STJ.



1. O imposto sobre a renda é tributo sujeito a lançamento por homologação, na medida em que o contribuinte acerta a dívida e recolhe independente de qualquer atitude da Fazenda Pública, razão pela qual o termo inicial para a prescrição da pretensão tributária de repetição do indébito conta-se a partir da homologação, tácita ou expressa, pela Administração tributária, no regime anterior à vigência da Lei Complementar n. 118/2005.
2. É inexigível o imposto de renda sobre os benefícios de previdência privada auferidos a título de complementação de aposentadoria até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88. Precedentes da 1ª. Seção.
3. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que há incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial.** (grifei)
4. Pacífica a jurisprudência do STJ quanto à incidência do IPC, da Taxa Selic e dos expurgos inflacionários na repetição de indébito. Precedentes.
5. Pleiteada a isenção total dos rendimentos decorrentes de complementação de aposentadoria pagos por Fundo de Pensão e tendo o julgado deferido apenas em parte tal pedido, presente a sucumbência recíproca, que autoriza a compensação dos honorários de advogado,
nos termos do art. 21 do CPC.
6. Recurso especial provido em parte.
(REsp 1011554 / CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, Dje 26.09.2008)

O mesmo entendimento vem sendo adotado nos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 3ª Regiões, de que são exemplos os seguintes julgados: AC-00084863520124013800, 8ª Turma, Dje 27.03.2015 e APELREEX 00244437720104036100, 3ª Turma, Dje 13.06.2014, respectivamente.

Nesta Corte, a 4ª Turma Especializada assim tem decidido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. SUPERAVIT NO RESULTADO DOS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. LC Nº 109/2001. RATEIO



DO PATRIMÔNIO COM PARTICIPANTES E BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

1. Os apelantes desta ação são ex-empregados do Banco do Brasil e visam obter declaração de não incidência do imposto de renda sobre verba recebida pelos aposentados da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil – PREVI, entidade fechada de previdência complementar, verba esta denominada superávit, nos seus contracheques.

2. A doutrina é unânime em pontuar que a hipótese de incidência do imposto de renda é, portanto, a renda (acréscimo patrimonial do produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) ou os proventos (outras espécies de acréscimo patrimonial não compreendida no conceito de renda). Logo, conclui-se que, é imprescindível haver acréscimo patrimonial para ocorrer a incidência tributária.

3. Em relação à incidência de imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria após o advento da Lei nº 9.250/95, a orientação do STJ é firme no mesmo sentido do aresto impugnado: é legítima a incidência do imposto de renda, pois não se exigiu mais o recolhimento do imposto sobre as parcelas de contribuição aos fundos privados de complementação de aposentadoria; e, também, é lícita a incidência de imposto de renda sobre os valores decorrentes de investimentos e aplicações financeiras realizadas pela própria entidade de previdência privada, por configurar inequívoco acréscimo patrimonial. (grifei)

4. A LC nº 109/2001 estabelece sistemática para quando ocorrer eventual superávit nos resultados dos planos de benefícios das entidades fechadas, como forma de sustentabilidade econômica da própria entidade de previdência privada, impõe a utilização dessa reserva especial, bem como assina a obrigatoriedade dos registros de tais superávits nos livros contábeis, os quais estão sujeitos à fiscalização da Administração Tributária, para assim verificar se houve acréscimo patrimonial, ou não, fato passível de incidência do imposto de renda por sua natureza, apesar de não se tratar da contribuição em espécie. Por conseguinte, determinadas as linhas gerais da funcionalidade e destinação dos recursos extraídos do resultado superavitário dos planos de previdência privado em regime fechado, caberá a entidade, em seu estatuto, definir a



operacionalização, a distribuição e denominação da rubrica que usará para a efetiva utilização dessa reserva especial determinada por lei complementar.

5. Por derradeiro, notável é que, quando da inserção de tal benefício na conta dos apelantes, há evidente acréscimo patrimonial de riqueza nova ao patrimônio já existente, o que se enquadra no conceito de renda e é fato gerador do imposto de renda (IR). Desse modo, é legal a incidência do imposto de renda, por sua própria natureza e previsão legal, sobre os BENEFÍCIOS ESPECIAIS TEMPORÁRIOS em razão de configurar inequívoco acréscimo patrimonial. (grifei)

6. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(AC-2013.51.02.000262-6, 4ª Turma Especializada, Desemb. Federal Luiz Antonio Soares, DJe 27/03/2015)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

(assinado eletronicamente - art. 1º, § 2º, inc. III, alínea a, da Lei 11.419/2006)

FERREIRA NEVES
Desembargador Federal
Relator