

**PODER JUDICIÁRIO****TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO****APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013509-02.2006.4.03.6100/SP**

2006.61.00.013509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VANDA FLORES RODRIGUES e outro(a)
: JOSUE MANOEL
ADVOGADO : SP026031 ANTONIO MANOEL LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESGATE ANTECIPADO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
2. No entanto, esse direito à não-incidência é limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.
3. No caso dos autos, trata-se de complementação de aposentadoria cujo ônus pela integralidade do pagamento e recolhimento do benefício cabia tão somente ao Banespa, sem a participação do beneficiário.
4. Assim, é tributável a verba decorrente de complementação de aposentadoria constituída somente pelo empregador, pois consistiu em importância que serviu para o incremento patrimonial dos autores.
5. O fato dos autores terem optado pelo resgate antecipado não descaracteriza a natureza remuneratória da verba recebida.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARLI MARQUES FERREIRA:24

Nº de Série do Certificado: 11DE18040360FF75

Data e Hora:

10/06/2019 18:28:17

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013509-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013509-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : VANDA FLORES RODRIGUES e outro(a)
: JOSUE MANOEL
ADVOGADO : SP026031 ANTONIO MANOEL LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

RELATÓRIO

Trata-se de ação de repetição de indébito com pedido de tutela antecipada movida por VANDA FLORES RODRIGUES E OUTROS, objetivando a restituição do imposto de renda retido na fonte sobre verbas indenizatórias recebidas em razão da opção pela extinção de complementação de aposentadoria.

Os autores sustentam que os valores recebidos não são produto do trabalho, nem representam acréscimo patrimonial. Correspondem, na verdade, a uma compensação pela renúncia ao direito à aposentadoria complementar.

O d. Juízo *a quo* julgou a ação parcialmente procedente para declarar a inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos de entidades de previdência privada, relativos aos valores correspondentes às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, bem como condenar a ré ao ressarcimento do IRPF até o limite do imposto recolhido sobre as contribuições custeadas pelos autores no período em que vigorou a Lei nº. 7.713/88.

Interposta apelação por ambas as partes, foi dado parcial provimento à apelação dos autores para acolher a preliminar de julgamento *extra petita*, anulando a sentença, com retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Proferida então nova sentença.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, I do CPC/73.

Os autores foram condenados em custas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais foram rejeitados.

Inconformados, apelam os autores pedindo a reforma da r. decisão. Alegam que em decorrência de norma coletiva de trabalho entre o Banco Banespa e o Sindicato dos Bancários de São Paulo receberam uma verba compensatória do Banco empregador para abrir mão da complementação de aposentadoria a que tinham direito, o que caracteriza a natureza indenizatória dos valores.

Com contrarrazões às fls.167/169, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre os valores pagos pelo Banespa aos autores a título de complementação de aposentadoria.

Sobre o tema, esclareço que a Lei n. 9.250/95 determina expressamente a incidência de imposto de renda sobre valores percebidos a título de complementação de aposentadoria e resgate de contribuições, *verbis*:

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 entanto, o art. 6º, inc. VII, alínea 'b' da Lei 7.713/88 considera isento do imposto o recebimento de benefício de entidade de previdência privada, *verbis*:

"Art. 6º -Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...)

VII-s benefícios recebidos de entidades de previdência privada:

a-)quando em decorrência de morte ou invalidez permanente do participante;

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;"

Cumpra esclarecer que os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.

Com efeito, ao beneficiário do plano de previdência privada é garantida a não incidência do imposto de renda sobre os resgates de complementação de aposentadoria sob a égide da Lei n. 9.250/1995, correspondentes às contribuições que verteu ao fundo durante a vigência da Lei nº. 7.713/88 e que já sofreram tributação na fonte.

Assim, não incide imposto de renda sobre parcela de benefício de aposentadoria complementar correspondente aos valores das contribuições vertidas no período de 01/01/ 1989 a 31/12/1995.

No entanto, esse direito a não incidência é limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.

A jurisprudência é firme quanto à ocorrência de "bis in idem", no caso de recolhimento antecipado do imposto de renda sobre as contribuições efetuadas pelo empregado para a formação da reserva matemática, de modo a impedir a incidência de nova tributação na percepção do benefício previdenciário complementar.

Contudo, no caso dos autos, a questão é diversa, vez que não se trata da hipótese em que o beneficiário contribui com 1/3 e a empresa empregadora com 2/3.

Na verdade, trata-se de complementação de aposentadoria cujo ônus pela integralidade do pagamento e recolhimento do benefício cabia tão somente ao Banespa, sem a participação do beneficiário.

Tal fato é narrado pelos próprios autores em seu recurso, às fls. 148, onde afirmam que "*As suas complementações de aposentadoria vinham sendo pagas pelo próprio Banco, com recursos próprios*".

Ou seja, se a contribuição era de exclusividade do empregador (Banespa), é devida a tributação quando do recebimento pelos autores, visto que, é uma nova realidade econômica que se incorpora a seus

patrimônios.

De acordo com o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

Portanto, é tributável a verba decorrente de complementação de aposentadoria constituída somente pelo empregador, no caso o Banespa, pois consistiu em importância que serviu para o incremento patrimonial dos autores.

Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO SALDADO INICIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. 1. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que incide imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de "complementação temporária de aposentadoria" ou "benefício saldado inicial", dado o seu caráter remuneratório. Precedentes: AgRg no REsp 1.136.667/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2010; AgRg no REsp 751.988/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/2/2009; EDcl no Ag 930.232/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/12/2008. 2. Recurso Especial provido. ..EMEN:(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1485867 2014.02.63460-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/11/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NA PREMISSA DE QUE INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PAGAMENTO A TÍTULO DE SUPLEMENTAÇÃO TEMPORÁRIA DE APOSENTADORIA. PRETENSÃO RECURSAL DE CLASSIFICAÇÃO DO RENDIMENTO COMO INDENIZAÇÃO POR ADESÃO A PLANO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ firmou jurisprudência no sentido de que o pagamento de complementação temporária (ou suplementação provisória) de aposentadoria, ainda que por força de acordo coletivo do trabalho, possui natureza remuneratória e sujeita-se à incidência do imposto de renda. Precedentes: REsp 674.202/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 1º.7.2005; AgRg no Ag 935.362/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 23.6.2008; REsp 1.210.295/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.11.2010.

2. Nos presentes autos, a Turma Regional consignou que o caso refere-se à incidência de imposto de renda sobre parcelas percebidas a título de suplementação temporária de proventos de aposentadoria e, por isso, deixou de aplicar a orientação firmada pela Primeira Seção do STJ, no REsp 1.112.745/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, no sentido de que não incide imposto de renda sobre verbas indenizatórias pagas quando da rescisão do contrato de trabalho, por força de acordo coletivo ou em virtude de adesão a programa de demissão voluntária.

3. Tendo o Tribunal de origem, que é soberano no exame de matéria fática, consignado no acórdão recorrido que o caso refere-se a hipótese diversa da que ficou decidida no acórdão paradigma, para esta Corte Superior adotar entendimento em sentido contrário seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado em sede de recurso especial, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

4. Esta Turma, ao julgar o AgRg no REsp 698.077/RS (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 1º.9.2006, p. 245), já assentou que o exame das alegações em torno da natureza jurídica das verbas recebidas a título de complementação temporária de proventos depende, necessariamente, da revisão do substrato fático e da interpretação de cláusulas do acordo coletivo, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. Recurso especial não conhecido" (STJ, REsp 1267038/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/03/2013).

Ademais, o fato dos autores terem optado pelo resgate antecipado não descaracteriza a natureza remuneratória da verba recebida, consoante jurisprudência a seguir:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO POR DESLIGAMENTO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA BANESPREV. PAGAMENTO ANTECIPADO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA QUE ERA RECEBIDO MENSALMENTE. CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

- 1. O custeio do plano de suplementação de aposentadoria administrado pelo Fundo Banespa de Seguridade Social - BANESPREV, ficava a cargo do Banco do Estado de São Paulo - BANESPA que assumiu a totalidade dos encargos necessários à garantia do pagamento dos benefícios.*
- 2. A opção feita pelo empregado em receber antecipadamente, e de forma integral, os valores provenientes do fundo de pensão para o qual se filiara, constitui em verdadeiro resgate, tendo, portanto, caráter remuneratório.*
- 3. O fato de o autor ter optado, inicialmente, pelo recebimento, em parcelas mensais, não faz com que o posterior percebimento integral dos valores constantes do fundo, adquira feições de indenização.*
- 4. Trata-se, portanto, de acréscimo patrimonial que se sujeita à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art 43 do CTN.*
- 5. Denominação do valor percebido, constante do termo de opção, de indenização substitutiva, que não faz com que a quantia tenha caráter indenizatório.*
- 6. Honorários advocatícios que devem ser fixados em 10% do valor da causa.*
- 7. Apelação do autor desprovida e apelação fazendária provida.*
(TRF3 - AC 2005.61.00.028074-3, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 16/04/09, D.E. 06 and/05/09, grifei)

Assim, devida a incidência do imposto de renda sobre a verba decorrente de complementação de proventos de aposentadoria, paga exclusivamente pelo empregador.

Diante de todo o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário (a): MARLI MARQUES FERREIRA:24
Nº de Série do Certificado: 11DE18040360FF75
Data e Hora: 10/06/2019 18:28:14
