



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.080.948 - RJ (2008/0176890-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ANDRÉ ANTÔNIO SOUZA SANTOS
AGRAVADO : ANGELIKA DOLORES WEISSENBORN E OUTROS
ADVOGADO : JEFFERSON RAMOS RIBEIRO

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DEMONSTRAÇÃO DO *QUANTUM* RELATIVO AO APORTE DO CONTRIBUINTE - DESNECESSIDADE - SÚMULA 213/STJ.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado para se obter a declaração do direito à compensação tributária, nos termos da Súmula 213/STJ.

2. Prescindível a comprovação do *quantum* de fato recolhido pelo contribuinte com a incidência do Imposto sobre a Renda, já que o acertamento dos créditos far-se-à no lançamento por homologação.

3. Direito líquido e certo configurado na exigência de Imposto sobre a Renda sobre a complementação de aposentadoria privada em período anterior à Lei 9.250/95.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 09 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.080.948 - RJ (2008/0176890-9)

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ANDRÉ ANTÔNIO SOUZA SANTOS
AGRAVADO : ANGELIKA DOLORES WEISSENBOERN E OUTROS
ADVOGADO : JEFFERSON RAMOS RIBEIRO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: - Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento a recurso especial de contribuintes para que a Corte de origem, superada a preliminar de inadmissão do mandado de segurança, aprecie a tese sobre a impossibilidade de dupla incidência (no recolhimento da contribuição e no recebimento da complementação) do imposto sobre a renda na complementação de aposentadoria em plano de previdência privada. (fls. 1.093/1.095)

Nas razões de recurso, a Fazenda Nacional aponta o equívoco na interpretação do acórdão recorrido, pois segundo o que ali consta o contribuinte não comprovou que contribuiu para a previdência complementar, mas apenas que o benefício estava sendo pago, devendo a decisão ajustar-se ao precedente desta Corte exarado no REsp 1.111.164/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado pela técnica do art. 543-C do CPC. (fls. 1.098/1.101)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.080.948 - RJ (2008/0176890-9)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ANDRÉ ANTÔNIO SOUZA SANTOS
AGRAVADO : ANGELIKA DOLORES WEISSENBORN E OUTROS
ADVOGADO : JEFFERSON RAMOS RIBEIRO

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A controvérsia reside na interpretação do aresto recorrido, que quanto aos fatos, assim discorreu:

A via escolhida, pela sua natureza mandamental, pela sua destinação de proteção a direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade, e pelo seu rito célere, não admite dilação probatória. O alegado direito deve ser postulado com base em prova documental pré-constituída.

Para que seja excluída da base de cálculo do imposto de renda a quantia relativa às contribuições efetuadas pelo beneficiário à previdência privada, conforme previsão do artigo 6º, VII, b, da Lei nº 7.713/88, mencionado na petição inicial, é necessária documentação que demonstre em que proporção o participante contribuiu para formação do fundo, no período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Os documentos que instruem a inicial comprovam, apenas, que o benefício da aposentadoria complementar vem sendo pago, sendo insuficiente para comprovar o alegado direito líquido e certo. (f. 379)

Embora a redação do acórdão mostre-se dúbia, dando ensejo a qualquer das interpretações produzidas - pela decisão agravada e pela Fazenda Nacional -, percebe-se que a linha decisória adotada pelo Tribunal de origem alberga-se na sentença que denegou o mandado de segurança que, por sua vez, assim se pronunciou sobre a existência de direito líquido e certo:

(...) A tese da ocorrência de *bis in idem*, amparada no fato de que os valores que estão sendo recebidos já teriam sido tributados por ocasião do recolhimento das contribuições, não pode ser aceita. Os benefícios pagos pelo plano de previdência não correspondem integralmente aos valores vertidos para o Fundo, isto é, não há uma equivalência exata entre o valor da contribuição e o do benefício, ao contrário do que ocorre na situação de resgate da previdência privada.

Ora, é notório que tais planos de previdência utilizam-se dos conhecimentos da ciência atuarial para chegar aos cálculos do valor da contribuição e dos benefícios a serem recebidos, levando em consideração a idade da pessoa, o tempo de contribuição e a expectativa de sobrevida média dos participantes, dentre outros. Além disso, em regra, os valores pagos aos beneficiários são decorrentes das contribuições vertidas por todos os participantes, bem como pelo empregador, sendo certo que a prova de que todas essas quantias foram tributadas na fonte não foi acostada aos autos. (fls. 295/296)

No REsp 1.012.903/RJ, julgado pela 1ª Seção pela técnica de julgamento dos recursos repetitivos e que dirimiu a controvérsia nesta Corte quanto à matéria, restou assentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo d. Relator que:

(...) Importa ressaltar que também os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria representam, em certa medida, a retribuição de recursos vertidos pelos beneficiários (as contribuições), além de verbas empregadas pela entidade patrocinadora. É o que se depreende da Lei 6.435/77, vigente ao tempo em que os demandantes aderiram aos planos de previdência complementar, cujo art. 1º define as entidades de previdência privada como 'as que têm por objeto instituir planos privados de concessão pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante *contribuição de seus participantes*, dos respectivos empregadores ou de ambos'. Dispunha, ainda, o § 3º do art. 21 desse diploma legal que "o pagamento de benefício ao participante de plano previdenciário dependerá de prova de quitação da mensalidade devida, antes da ocorrência do fato gerador, na forma estipulada no plano subscrito'. Tais normas demonstram inequivocamente que o benefício representa, em alguma medida, a retribuição decorrente das contribuições vertidas.

A Lei Complementar 109/2001, que rege atualmente a matéria, dispõe em seu art. 18 que '*o plano de custeio (...) estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios (...)*'. Ademais, preconiza o parágrafo único do art. 7º da referida lei a existência de, ao menos, três modalidades de planos de benefícios (benefício definido, contribuição definida e contribuição variável). Em todos eles, o que se percebe é a correlação entre contribuição e benefício segundo critérios atuariais - no primeiro, o valor do benefício pretendido pelo participante determinará sua contribuição; nos outros, o benefício variará de acordo com a contribuição que o participante decide verter. Evidentemente, não existe uma identidade exata entre contribuição e benefício. Entretanto, essas modalidades demonstram que a medida do benefício varia de acordo com a medida da contribuição, permitindo a conclusão de que aquele inclui esta em sua composição.

O parágrafo único do art. 18 estabelece que '*o regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas*'. O Decreto 81.240/78, que regulamentava a Lei 6.435/77, estipulava no art. 28, III, i, que tal regime era obrigatório para as aposentadorias de qualquer natureza. 'Na capitalização', define Samira Engel Domingues (*in Previdência Privada - Doutrina e Comentários à Lei Complementar n. 109/01*, Editora LTr, p. 233/234), '*os recursos das contribuições passam a constituir um fundo, individual ou coletivo, cujo ativo é aplicado a fim de que seja multiplicado, para no futuro poder garantir o pagamento dos benefícios acordados*'.

Neste regime a solidariedade, quando o fundo é coletivo, é mínima, mas persiste. Neste sentido, a entrada ou retirada de cada participante influencia diretamente nos *rendimentos dos mesmos*'. Ao tratar desse sistema em oposição ao de repartição, assim se manifesta Wladimir Novaes Martinez (*Comentários à Lei Básica da Previdência Complementar*, Editora LTr, p. 76):

'É da natureza do empreendimento previdenciário a projeção das despesas futuras, para que o custeio das obrigações dos atuais contribuintes seja financiada por eles próprios e não pelas gerações posteriores (grosso modo, descaracterizando o regime de repartição, em que os jovens aportam para os benefícios dos idosos). A idéia básica é que o futuro esteja garantido (não necessariamente num só momento, em virtude do fluxo de caixa) para que essa consolidação independa do presente; por isso faz parte da definição da previdência certa concepção de poupança individual ou coletiva, facultativa ou obrigatória. Através de mensalidades consecutivas, durante muitos anos, o titular da conta acumula valores durante sua vida profissional para consumir, ainda através de mensalidades, o que foi poupado e a rentabilidade que o saldo remanescente do capital acumulado é capaz de criar'.

Sendo indefinido no tempo o valor futuro do benefício que será pago, é, conseqüentemente, insuscetível de definição a proporção que em relação a ele representam as contribuições recolhidas no passado, antes referidas. É inviável, assim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificar, em cada parcela do benefício recebido, os valores correspondentes à contribuição do segurado e aos aportes da entidade patrocinadora.

No entanto, não se pode negar o fato de que as contribuições vertidas pelos beneficiários no período de vigência da Lei 7.713/88 – as quais, em alguma proporção, integram o benefício devido – já foram tributadas pelo IRPF. Assim, sob pena de incorrer-se em *bis in idem*, merece ser atendido o pedido de declaração de inexigibilidade do referido imposto – *mas apenas na proporção do que foi pago a esse título por força da norma em questão* . Em outros termos: o imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos a partir de janeiro de 1996 é indevido e deve ser repetido *somente até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei 7.713/88* .

Portanto, para efeito da impetração de mandado de segurança, exige-se que se comprove a situação fática ensejadora da violação ao direito líquido e certo - a incidência tributária do Imposto sobre a Renda na complementação da aposentadoria - e não o *quantum* que foi efetivamente tributado do contribuinte quando realizou os aportes, sendo certo que não há plano de previdência privada sem o aporte de contribuições dos participantes. E foi nesse sentido que o acórdão local, confirmando a sentença, rejeitou a impetração por ausência de direito líquido e certo.

Portanto, mantém-se a conclusão da decisão agravada, que asseverou:

Com efeito, esta Corte entende ser viável a utilização do mandado de segurança para a declaração do direito, na espécie sobre a intributabilidade do resgate de plano de previdência privada e a causa de pedir deve ser comprovada por documentos que demonstrem as contribuições ao sistema no período em que não se admitia a sua dedução da base de cálculo do imposto sobre a renda.

Incide, portanto, na espécie, a Súmula 213/STJ.

Não procede a premissa utilizada pelo acórdão recorrido de que seria necessário comprovar qual a amplitude da participação do contribuinte na formação do fundo previdenciário - matéria a ser objeto do cumprimento da sentença e sujeita à revisão pelo Fisco - bastando que se comprove a existência de contribuições vertidas ao fundo pelo contribuinte.

Nesse sentido, embora não haja nulidade do acórdão por deficiência na prestação jurisdicional (art. 535, II do CPC), já que ao limitar a cognição às condições de ação específicas do mandado de segurança não era obrigado a se pronunciar sobre o mérito da causa, há necessidade de retorno dos autos à origem para que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região julgue a matéria de fundo, sob pena de ausência do necessário prequestionamento.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0176890-9

**AgRg no
REsp 1080948 / RJ**

Número Origem: 200551010113080

PAUTA: 09/02/2010

JULGADO: 09/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANGELIKA DOLORES WEISSENBORN E OUTROS
ADVOGADO : JEFFERSON RAMOS RIBEIRO
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física - Incidência sobre Proventos de Previdência Privada

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : ANDRÉ ANTÔNIO SOUZA SANTOS
AGRAVADO : ANGELIKA DOLORES WEISSENBORN E OUTROS
ADVOGADO : JEFFERSON RAMOS RIBEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária