



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 985.804 - SP (2016/0247138-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ANNA MARIA REBELLO
AGRAVANTE : GERALDO PAZ VIDAL
AGRAVANTE : JOSE MARTON
AGRAVANTE : MARLENE LOURDES KISIKI DONZELINI
AGRAVANTE : YARA BRANDI MAXIMO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO - PR011852
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. AGRAVO INTERNO. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÃO DE SUFICIÊNCIA DAS PROVAS APRESENTADAS NÃO ACOLHIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, DIANTE DO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, cumulada com repetição de indébito, pretendendo-se, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue os autores ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o benefício complementar, pago pela FUNCEF, com a consequente repetição do indébito.

III. Interposto Agravo interno com razões que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto à ausência de similitude fática entre os acórdãos confrontados –, não prospera o inconformismo, quanto ao ponto, em face da Súmula 182 desta Corte.

IV. O Tribunal de origem, à luz das provas dos autos, concluiu que "a documentação apresentada pelos autores quer na ação cautelar, quer na ação de conhecimento, não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95".

V. Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VI. Agravo interno parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do agravo interno e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2018 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETTE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 985.804 - SP (2016/0247138-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por ANA MARIA REBELLO e OUTROS, em 09/12/2016, contra decisão de minha lavra, publicada em 05/12/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por ANNA MARIA REBELLO E OUTROS, na vigência do CPC/73, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

'TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei n.º 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do Imposto de Renda.
2. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.
3. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devida por força da Lei n. 9.250/95' (fl. 142e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, que o acórdão recorrido violou o art. 333, I, do CPC/73, pois:

'No caso em questão, os recorrentes discutem a legalidade da incidência do imposto de renda incidente sobre a sua suplementação de aposentadoria, na parte proporcionalmente correspondente às contribuições vertidas por eles próprios na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995). O E. Tribunal Regional Federal reconheceu expressamente que 'a documentação apresentada pelos autores quer na ação cautelar, quer na ação de conhecimento, não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95'.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ora, o próprio Tribunal Regional reconheceu que os autores comprovaram a retenção do imposto de renda sobre sua suplementação de aposentadoria. Não há discussão sobre isso. Deveria, portanto, ter aplicado o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo que os autores o cumpriram. Evidente a violação direta e literal, ao referido artigo de lei federal, o que enseja o conhecimento e provimento do presente recurso. De outro lado, o entendimento esposado pelo E. Tribunal Regional Federal diverge do entendimento deste E. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. PROVENTOS. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI N. 7.713/1988. LEI N. 9.250/1995. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação declaratória de isenção tributária, com pedido de antecipação de tutela, em que se discute a incidência de IRPF sobre valores recebidos mensalmente pelos autores através de previdência complementar. Antecipação de tutela deferida. Sentença julgou improcedente o pedido exordial, afastando a ocorrência de 'bis in idem' porquanto, 'Os valores recebidos a título de compensação da aposentadoria são rendimentos que constituem capital de acréscimo, e que, portanto, configuram hipótese de incidência tributária do imposto de renda. Na verdade, auferem o beneficiário verdadeiros proventos da aposentadoria, constituindo, assim, hipótese de incidência do referido imposto'. Interposta apelação dessa decisão, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento, mantendo a decisão do juízo *a quo*. No recurso especial, os autores alegam que o acórdão recorrido deu interpretação divergente ao artigo 333, inciso I, do CPC, porquanto restou comprovada de forma cabal a condição de aposentados e o recebimento de complementação dos proventos pela Caixa de Previdência do BANERJ (PREVIBANERJ). Sustenta-se no Especial, em síntese: a) abusividade, ilegalidade e inconstitucionalidade na retenção e recolhimento do imposto de renda, visto que os valores da complementação da aposentadoria não se sujeitam à sua incidência durante o período da Lei 7.713/88; b) caracterização de verdadeiro confisco, afrontando-se os arts. 145, § 1º, e 150, IV, da CF/88; c) violação à legislação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infraconstitucional (art. 40, XXXIII, do Decreto nº 1.041/94) que prevê 'a isenção do Imposto de renda sobre o resgate de poupança realizada junto a empresas de previdência privada', cujo teor foi corroborado no Ato Declaratório Normativo nº 14/90, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal; d) ocorrência de 'bis in idem', porquanto o resgate da poupança não se enquadra no conceito de renda, inexistindo fato gerador do tributo cobrado (art. 43 do CTN); e) jurisprudência desta Corte entende que o prazo decadencial 'ocorre em 5 (cinco) anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros 5 (cinco), contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para a apuração do tributo devido.' (REsp 85.940/SP). Contra-razões defendendo a manutenção do aresto vergastado.

2. Na presente ação declaratória, pretendem os autores o reconhecimento da ilegalidade da tributação do imposto de renda sobre as parcelas relativas à complementação de aposentadoria, vertidas a plano de previdência privada, no período de vigência da Lei 7.713/88, porquanto, como já haviam sofrido anterior exação, não poderiam sofrer nova incidência.

3. Comprovada pelo contribuinte a retenção indevida do imposto de renda sobre os valores vertidos às entidades de previdência privada, recebidos pelo recorrente, como na espécie, suficiente para demonstrar fato constitutivo de seu direito. Como, *in casu*, em face da natureza da exação, é incontroverso o procedimento de tributação. A lide limita-se à averiguação acerca de sua legalidade. Dessarte, cabia à Fazenda, e não aos autores, comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito ora reclamado.

4. Esta Corte, após vários embates jurídicos a respeito do tema dos presentes autos, na data de 12/12/2005 dirimiu a controvérsia instaurada. O marco norteador da corrente majoritária adveio com o julgamento dos EREsp nº 621.348/DF, sob a relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, onde firmou-se o entendimento de que o recebimento de benefícios decorrentes de complementação de aposentadoria privada, cujos recolhimentos foram realizados anteriormente à Lei nº 9.250/95, não se sujeitam à incidência do imposto de renda, por caracterizar bis in idem.

5. Recurso Especial provido para reconhecer a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-incidência do tributo à espécie.

(REsp 843.815/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 299)

A divergência jurisprudencial é evidente.

No acórdão ora recorrido o Tribunal Regional entendeu que, mesmo tendo comprovado o recebimento da suplementação de aposentadoria e a respectiva incidência do imposto de renda, os autores não teriam provado os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Já no acórdão paradigma, este E. Superior Tribunal de Justiça, analisando a mesma matéria, sob a ótica do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, entendeu ser suficiente à comprovação do fato constitutivo a demonstração da retenção indevida sobre os valores percebidos pelos autores a título de complementação de aposentadoria.

Comprovada a divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento e provimento do presente recurso especial' (fls. 147/150e).

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso Especial, com a determinação do retorno dos autos ao Tribunal de origem para que sejam apreciados os termos da apelação dos autores e julgado o mérito da lide (fl. 150e).

Em contrarrazões, a parte ora agravada defende a manutenção do acórdão recorrido (fls. 169/171e).

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 173/176e), foi interposto o presente Agravo (fls. 178/182e).

Em contraminuta, a parte agravada pugna pelo não provimento do Agravo (fls. 184/187e).

A irresignação não merece acolhimento.

A Corte de origem negou provimento à Apelação, interposta pela parte ora recorrente, por entender que, não tendo sido comprovada a incidência do Imposto de Renda sobre os valores percebidos a título de complementação de aposentadoria no período de vigência da Lei 7.713/88, mas apenas a incidência do referido tributo após o advento da Lei 9.250/95, seria indevida a restituição postulada, **in verbis**:

'A questão relaciona-se diretamente à exigência do imposto sobre a renda e sua incidência sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.

Conforme o CTN, referido imposto tem como fato gerador a aquisição de renda, assim entendido o produto do capital, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trabalho ou da combinação de ambos; e ainda, a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Como destaca o ilustre Hugo de Brito Machado: 'a expressão renda e proventos de qualquer natureza só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial' (*in*. Temas de Dir. Trib. II, RT, 1994, p.86/7).

Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição:

Se anterior à vigência da Lei nº 7.713/88, não se falar em exclusão do imposto de renda, pois neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados tão-somente por ocasião do seu recebimento, nos termos da Lei nº 6.435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento do benefício, porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência, porquanto não recolhido na fonte.

Realmente, a mudança apontada na legislação alterou o regime do imposto de renda. Anteriormente, com a Lei 7.713/88, havia o recolhimento sobre a totalidade dos rendimentos resultantes do trabalho, havendo, em contrapartida, isenção quando do recebimento do complemento de benefício da previdência privada.

Com a Lei 9.250/95 a parcela dos rendimentos que era destinada à referida previdência privada, a título de contribuição, poderia ser deduzida na determinação da base de cálculo do imposto, uma vez que seria exigida posteriormente quando do recebimento do correspondente benefício. É o que se deflui dos artigos 4º,V e 33 da Lei 9.250/95.

Com isso, onde antes incidia imposto sobre a totalidade do rendimento bruto do trabalho com isenção no recebimento do benefício, passou-se a admitir uma dedução nos rendimentos para então subsistir o desconto quando do recebimento do benefício.

Em ambos os casos, evitou-se tributar duas vezes o mesmo contribuinte sobre o mesmo rendimento, vedado pela Constituição Federal, como coibido pela jurisprudência.

Consequentemente, **o recebimento de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda, mesmo que a operação seja realizada após a publicação da Lei nº 9.260/95.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, **caso o recolhimento tenha ocorrido na vigência da Lei nº 9.250/95, sobre os resgates e benefícios decorrentes dessas contribuições incidirá o imposto.**

Conseqüentemente, **somente é inexigível o imposto questionado sobre o benefício de previdência privada na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições decorrentes de rendimentos na vigência da Lei nº 7.713/88, pois já suportou a retenção do tributo na fonte.**

Portanto, não deve haver nova incidência tributária no momento do recebimento da complementação da aposentadoria, proporcionalmente ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Nesse sentido, confira-se: REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

Na hipótese em exame, a documentação apresentada pelos autores quer na ação cautelar, quer na ação de conhecimento, não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95.

Destarte, **não comprovado o período de recolhimento de suas contribuições ao plano de previdência privada e na vigência da Lei n. 9.250/95, a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.**

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação' (fls. 139/141e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão recorrido, no sentido de que 'a documentação apresentada pelos autores (...) não comprova o período de suas contribuições ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95', a análise da argumentação da parte recorrente de que houve a efetiva comprovação da incidência do Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria, em relação às contribuições recolhidas na vigência da Lei 7.713/88, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Por outro lado, o aresto trazido ao embate de teses não possui similitude fática com a hipótese dos autos. Com efeito, o paradigma parte da premissa de que restou comprovado pelos autores que houve a incidência do Imposto de Renda sobre os valores da complementação de aposentadoria, vertidos à entidade de previdência privada, no período de vigência da Lei 7.713/88, ao passo que, no caso dos autos, consoante se infere da premissa fática delineada pelo Tribunal de origem, não houve a comprovação de que houve a incidência de Imposto de Renda sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88, mas apenas que estava havendo a incidência do referido tributo na vigência da Lei 9.250/95.

Dessarte, por qualquer ângulo que se aprecie a controvérsia, não há como se admitir o processamento do Recurso Especial.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do Agravo para não conhecer do Recurso Especial' (fls. 193/199e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Deve ser reformada essa decisão.

Com efeito, não é o caso da aplicação da Súmula 7, deste E. Superior Tribunal de Justiça, pois não se pretende o revolvimento de matéria fático-probatória.

O que está em discussão no caso em questão é a violação ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, então vigente quando da interposição do recurso especial.

Como bem reconhecido na decisão ora agravada, 'no caso dos autos, consoante se infere da premissa fática delineada pelo Tribunal de origem, não houve a comprovação de que houve a incidência de Imposto de Renda sobre as contribuições vertidas no período de vigência da Lei 7.713/88, mas apenas que estava havendo a incidência do referido tributo na vigência da Lei 9.250/95'

Ora, o ônus da comprovação da incidência do imposto de renda sobre as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuições vertidas ao Fundo não é dos autores, mas da própria ré, Fazenda Nacional, conforme pacífica, reiterada e iterativa jurisprudência deste E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Por esse motivo, o objeto do recurso especial não é demonstrar que os autores provaram ou não a incidência do imposto de renda sobre as contribuições vertidas ao Fundo, mas sim demonstrar que o ônus dessa prova não era seu, mas da própria ré, nos exatos termos do artigo 333, I, do então vigente Código de Processo Civil de 1973.

E essa demonstração não depende, absolutamente, do revolvimento de matéria fático-probatória.

Portanto, deve ser reformada a decisão ora agravada" (fls. 205/206e).

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada "ou, não sendo este o entendimento, apresentar o feito em mesa, para que o Órgão competente sobre ele se pronuncie" (fl. 207e).

Intimada (fl. 210e), a parte agravada deixou transcorrer **in albis** o prazo para manifestação (fl. 211e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 985.804 - SP (2016/0247138-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): De início, como se observa por simples leitura das razões do presente Agravo interno, deixou a parte agravante de infirmar a decisão agravada, no ponto relativo à ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma.

Assim, interposto Agravo interno com razões deficientes, que não impugnam, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo, no particular, a Súmula 182 desta Corte.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO. FALTA DE CIÊNCIA AO ÓRGÃO DE REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.

(...)

2. No presente Regimental, a parte agravante não impugnou os fundamentos da decisão recorrida, limitando-se a reafirmar as razões de seu Recurso Especial.

3. A falta de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do Agravo Regimental. Incide a Súmula 182/STJ: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.'

4. Agravo Regimental não conhecido" (STJ, AgRg no REsp 1.425.186/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/03/2014).

No mais, sem razão a parte agravante.

Trata-se, na origem, de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária, cumulada com repetição de indébito, ajuizada pelos ora recorrentes, pretendendo, em síntese, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que os obrigue ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o benefício complementar, pago pela FUNCEF, com a consequente repetição do indébito.

Julgado improcedente o pedido (fls. 108/113e), foi interposta Apelação.

O Tribunal de origem, negando provimento ao recurso, assim decidiu a questão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A questão relaciona-se diretamente à exigência do imposto sobre a renda e sua incidência sobre os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.

Conforme o CTN, referido imposto tem como fato gerador a aquisição de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e ainda, a aquisição de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Como destaca o ilustre Hugo de Brito Machado: 'a expressão renda e proventos de qualquer natureza só abrange os fatos que possam ser considerados como acréscimo patrimonial' (*in*. Temas de Dir. Trib. II, RT, 1994, p.86/7).

Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da previdência privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição:

Se anterior à vigência da Lei nº 7.713/88, não se falar em exclusão do imposto de renda, pois neste período os valores recolhidos às entidades para fins de complementação de aposentadoria eram tributados tão-somente por ocasião do seu recebimento, nos termos da Lei nº 6.435/77, instituidora das instituições de previdência privada.

Se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda no momento do resgate ou do recebimento do benefício, porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência, porquanto não recolhido na fonte.

Realmente, a mudança apontada na legislação alterou o regime do imposto de renda. Anteriormente, com a Lei 7.713/88, havia o recolhimento sobre a totalidade dos rendimentos resultantes do trabalho, havendo, em contrapartida, isenção quando do recebimento do complemento de benefício da previdência privada.

Com a Lei 9.250/95 a parcela dos rendimentos que era destinada à referida previdência privada, a título de contribuição, poderia ser deduzida na determinação da base de cálculo do imposto, uma vez que seria exigida posteriormente quando do recebimento do correspondente benefício. É o que se deflui dos artigos 4º,V e 33 da Lei 9.250/95.

Com isso, onde antes incidia imposto sobre a totalidade do rendimento bruto do trabalho com isenção no recebimento do benefício, passou-se a admitir uma dedução nos rendimentos para então subsistir o desconto quando do recebimento do benefício.

Em ambos os casos, evitou-se tributar duas vezes o mesmo contribuinte sobre o mesmo rendimento, vedado pela Constituição Federal, como coibido pela jurisprudência.

Consequentemente, **o recebimento de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmo que a operação seja realizada após a publicação da Lei nº 9.260/95.

Entretanto, **caso o recolhimento tenha ocorrido na vigência da Lei nº 9.250/95, sobre os resgates e benefícios decorrentes dessas contribuições incidirá o imposto.**

Conseqüentemente, **somente é inexigível o imposto questionado sobre o benefício de previdência privada na extensão e proporção do valor em que constituído por contribuições decorrentes de rendimentos na vigência da Lei nº 7.713/88, pois já suportou a retenção do tributo na fonte.**

Portanto, não deve haver nova incidência tributária no momento do recebimento da complementação da aposentadoria, proporcionalmente ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário no período compreendido entre 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995.

Nesse sentido, confira-se: REsp nº 926.658/RJ, relator Ministro Castro Meira, DJ: 04/06/2007; REsp nº 804.423/SC; relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 01/06/2007, EREsp nº 639.499/DF, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 07/05/2007; AgREsp nº 831.552/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ 03/05/2007; REsp nº 887.406/PA, relator Ministro Teori Zavascki, DJ 03/05/2007.

Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

Na hipótese em exame, a documentação apresentada pelos autores quer na ação cautelar, quer na ação de conhecimento, não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95.

Destarte, não comprovado o período de recolhimento de suas contribuições ao plano de previdência privada e na vigência da Lei n. 9.250/95, a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação" (fls. 139/141e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta a parte ora agravante violação ao art. 333, I, do CPC/73, além de divergência jurisprudencial.

Argumenta, para tanto, que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"No caso em questão, os recorrentes discutem a legalidade da incidência do imposto de renda incidente sobre a sua suplementação de aposentadoria, na parte proporcionalmente correspondente às contribuições vertidas por eles próprios na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995).

O E. Tribunal Regional Federal reconheceu expressamente que 'a documentação apresentada pelos autores quer na ação cautelar, quer na ação de conhecimento, não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95'.

(...)

Ora, o próprio Tribunal Regional reconheceu que os autores comprovaram a retenção do imposto de renda sobre sua suplementação de aposentadoria. Não há discussão sobre isso.

Deveria, portanto, ter aplicado o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo que os autores o cumpriram.

Evidente a violação direta e literal, ao referido artigo de lei federal, o que enseja o conhecimento e provimento do presente recurso.

De outro lado, o entendimento esposado pelo E. Tribunal Regional Federal diverge do entendimento deste E. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. PROVENTOS. APOSENTADORIA COMPLEMENTAR. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI N. 7.713/1988. LEI N. 9.250/1995. PRECEDENTES.

1. Tratam os autos de ação declaratória de isenção tributária, com pedido de antecipação de tutela, em que se discute a incidência de IRPF sobre valores recebidos mensalmente pelos autores através de previdência complementar. Antecipação de tutela deferida. Sentença julgou improcedente o pedido exordial, afastando a ocorrência de 'bis in idem' porquanto, 'Os valores recebidos a título de compensação da aposentadoria são rendimentos que constituem capital de acréscimo, e que, portanto, configuram hipótese de incidência tributária do imposto de renda. Na verdade, auferem o beneficiário verdadeiros proventos da aposentadoria, constituindo, assim, hipótese de incidência do referido imposto'. Interposta apelação dessa decisão, o Tribunal de origem, por unanimidade, negou-lhe provimento, mantendo a decisão do juízo a quo. No recurso especial, os autores alegam que o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido deu interpretação divergente ao artigo 333, inciso I, do CPC, porquanto restou comprovada de forma cabal a condição de aposentados e o recebimento de complementação dos proventos pela Caixa de Previdência do BANERJ (PREVIBANERJ). Sustenta-se no Especial, em síntese: a) abusividade, ilegalidade e inconstitucionalidade na retenção e recolhimento do imposto de renda, visto que os valores da complementação da aposentadoria não se sujeitam à sua incidência durante o período da Lei 7.713/88; b) caracterização de verdadeiro confisco, afrontando-se os arts. 145, § 1º, e 150, IV, da CF/88; c) violação à legislação infraconstitucional (art. 40, XXXIII, do Decreto nº 1.041/94) que prevê 'a isenção do Imposto de renda sobre o resgate de poupança realizada junto a empresas de previdência privada', cujo teor foi corroborado no Ato Declaratório Normativo nº 14/90, da Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal; d) ocorrência de 'bis in idem', porquanto o resgate da poupança não se enquadra no conceito de renda, inexistindo fato gerador do tributo cobrado (art. 43 do CTN); e) jurisprudência desta Corte entende que o prazo decadencial 'ocorre em 5 (cinco) anos, desde a ocorrência do fato gerador, acrescidos de outros 5 (cinco), contados do termo final do prazo deferido ao Fisco para a apuração do tributo devido.' (REsp 85.940/SP). Contra-razões defendendo a manutenção do aresto vergastado.

2. Na presente ação declaratória, pretendem os autores o reconhecimento da ilegalidade da tributação do imposto de renda sobre as parcelas relativas à complementação de aposentadoria, vertidas a plano de previdência privada, no período de vigência da Lei 7.713/88, porquanto, como já haviam sofrido anterior exação, não poderiam sofrer nova incidência.

3. Comprovada pelo contribuinte a retenção indevida do imposto de renda sobre os valores vertidos às entidades de previdência privada, recebidos pelo recorrente, como na espécie, suficiente para demonstrar fato constitutivo de seu direito. Como, *in casu*, em face da natureza da exação, é incontroverso o procedimento de tributação. A lide limita-se à averiguação acerca de sua legalidade. Dessarte, cabia à Fazenda, e não aos autores, comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito ora reclamado.

4. Esta Corte, após vários embates jurídicos a respeito do tema dos presentes autos, na data de 12/12/2005 dirimiu a controvérsia instaurada. O marco norteador da corrente majoritária adveio com o julgamento dos EREsp nº 621.348/DF, sob a relatoria do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eminente Ministro Teori Albino Zavascki, onde firmou-se o entendimento de que o recebimento de benefícios decorrentes de complementação de aposentadoria privada, cujos recolhimentos foram realizados anteriormente à Lei nº 9.250/95, não se sujeitam à incidência do imposto de renda, por caracterizar bis in idem.

5. Recurso Especial provido para reconhecer a não-incidência do tributo à espécie.

(REsp 843.815/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 299)

A divergência jurisprudencial é evidente.

No acórdão ora recorrido o Tribunal Regional entendeu que, mesmo tendo comprovado o recebimento da suplementação de aposentadoria e a respectiva incidência do imposto de renda, os autores não teriam provado os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Já no acórdão paradigma, este E. Superior Tribunal de Justiça, analisando a mesma matéria, sob a ótica do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, entendeu ser suficiente à comprovação do fato constitutivo a demonstração da retenção indevida sobre os valores percebidos pelos autores a título de complementação de aposentadoria. Comprovada a divergência jurisprudencial apta a ensejar o conhecimento e provimento do presente recurso especial" (fls. 147/150e).

Ao que se tem dos autos, diferentemente do alegado nas razões do presente Agravo, o Recurso Especial pretende o reconhecimento da suficiência das provas apresentadas nos autos e, não, de quem seria o ônus de comprovar o direito.

Assim, o Tribunal de origem, conforme decidido na decisão recorrida, com base no exame dos elementos fáticos dos autos, consignou que "a documentação apresentada pelos autores quer na ação cautelar, quer na ação de conhecimento, não comprova o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, mas tão somente que suportam a atual incidência do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria recebida, devida por força da Lei n. 9.250/95" (fl. 141e).

Conclui que, "não comprovado o período de recolhimento de suas contribuições ao plano de previdência privada e na vigência da Lei n. 9.250/95, a incidência do imposto de renda ocorre apenas no momento do resgate das contribuições, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido" (fl. 141e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente – no sentido de se reconhecer a suficiência das provas apresentadas – somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a Súmula 7/STJ.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, *caput* e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Ante o exposto, conheço, em parte, do Agravo interno, e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0247138-0

AgInt no
AREsp 985.804 / SP

Números Origem: 04055606219974036103 200703990394212 9704055609

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MARIO LUIZ BONSAGLIA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANNA MARIA REBELLO
AGRAVANTE : GERALDO PAZ VIDAL
AGRAVANTE : JOSE MARTON
AGRAVANTE : MARLENE LOURDES KISIKI DONZELINI
AGRAVANTE : YARA BRANDI MAXIMO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO - PR011852
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ANNA MARIA REBELLO
AGRAVANTE : GERALDO PAZ VIDAL
AGRAVANTE : JOSE MARTON
AGRAVANTE : MARLENE LOURDES KISIKI DONZELINI
AGRAVANTE : YARA BRANDI MAXIMO
ADVOGADO : CIRO CECCATTO - PR011852
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

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, conheceu em parte do agravo interno e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.