



Número: **5020510-30.2018.4.03.6100**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

Órgão julgador: **4ª Vara Cível Federal de São Paulo**

Última distribuição : **15/08/2018**

Valor da causa: **R\$ 960.000,00**

Assuntos: **IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física, Retido na fonte, Incidência sobre Proventos de Previdência Privada, Contribuições**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO GRUPO SANTANDER BANESPA, BANESPREV E CABESP - AFUBESP (APELANTE)	MARCELO MARCOS ARMELLINI (ADVOGADO) MARIO DE SOUZA FILHO (ADVOGADO)
UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (APELADO)	
DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PESSOAS FISICAS EM SAO PAULO (APELADO)	
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)	
BANESPREV FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL (LITISCONSORTE)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
30087825	04/06/2020 23:31	Sentença	Sentença

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) Nº 5020510-30.2018.4.03.6100 / 4ª Vara Cível Federal de São Paulo
IMPETRANTE: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO GRUPO SANTANDER BANESPA, BANESPREV E CABESP -
AFUBESP
Advogados do(a) IMPETRANTE: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060, MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PESSOAS FISICAS EM
SAO PAULO

SENTENÇA

Trata-se de **mandado de segurança coletivo** impetrado pela **ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO GRUPO SANTANDER BANESPA, BANESPREV E CABESP** em face **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE PESSOAS FÍSICAS DE SÃO PAULO - DERF**, subordinado à **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, em que se postula a concessão de medida liminar para determinar a dedutibilidade do imposto de renda das contribuições extraordinárias relativas ao Plano II da Banesprev, suspendendo-se a aplicação da Solução de Consulta da Coordenação Geral Tributária da Receita Federal (COSIT) nº 354, de 06 de julho de 2017.

No mérito, pretende o reconhecimento da dedutibilidade incidência do Imposto de Renda das contribuições extraordinárias dos associados da Autora, bem como a repetição dos valores pagos à título do Imposto de Renda Pessoa Física, com a autorização de revisão das declarações de imposto de renda dos associados da Impetrante, desde o início da vigência da Consulta 354/2017, corrigida monetariamente pela taxa SELIC, além de honorários advocatícios e reembolso de custas.

Inicialmente, aduz a impetrante a legitimidade ativa da associação para representar os interesses dos associados, conforme previsão estatutária (art. 2º, inciso VI do Estatuto Social da autora) e Assembleia Geral Extraordinária, promovida no dia 07.03.2018 com o objetivo específico de aprovar o ajuizamento da presente ação coletiva.



Relata que são ex-funcionários do Conglomerado do Banco do Estado de São Paulo – BANESPA S/A, controlado atualmente pelo Banco Santander S/A e, enquanto estavam na ativa, contribuíram, conjuntamente com o empregador, para o fundo de pensão próprio dos empregados da companhia, denominado Banesprev – Fundo Banespa de Seguridade Social, a fim de que no início da sua aposentadoria o benefício fosse complementado.

Explica que o FUNDO BANESPA DE SEGURIDADE SOCIAL - BANESPREV é uma entidade fechada de previdência privada, regida pela Lei Complementar nº 109/2001 e seus respectivos Estatutos Sociais e Regulamentação Básica, instituída pelo Banco do Estado de São Paulo S/A, cuja finalidade primordial é no sentido de "*complementar ou suplementar as prestações do Instituto Nacional de Seguro Social em favor dos participantes e respectivos dependentes*" (art. 6º do Estatuto Social), assim entendidos os empregados do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA e empresas do conglomerado BANESPA E CABESP, atualmente controladas pelo Banco Santander S/A.

Esclarece, ainda, que na condição de empregados do Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA é que passaram a integrar o quadro de participantes da BANESPREV, desta forma solvendo contribuições mensais nos percentuais do salário, cujo valor global representa a quantia equivalente a 44,95% do custeio, enquanto o remanescente, ou seja, 55,05% é de responsabilidade das Patrocinadoras, quais sejam, o Banco do Estado de São Paulo S/A e demais Empresas do conglomerado BANESPA E CABESP, como consta do art. 30, inciso II, da Regulamentação Básica do BANESPREV.

Relata que tais contribuições são solvidas pelos participantes desde 20 de outubro de 1994, pois o recolhimento de 44,95% do custeio do Fundo foi aprovado por determinação da Assembléia Geral convocada especificamente para este fim, tendo em vista que o Estatuto Social entrara em vigor 30 (trinta) dias após sua aprovação, através da Portaria do Ministério da Previdência Social, nº 1.266, de 24/06/94.

Informa a impetrante, nesse passo, que os valores pagos aos segurados são calculados de maneira diversa das instituições privadas ligadas a instituições financeiras, já que os Fundos de Pensão Fechados baseiam seus pagamentos complementares ou suplementares, nos fundos formados pelas contribuições de seus associados, de maneira global, não necessariamente vinculados à poupança individual de cada um, mas, sim, aos salários dos últimos meses dos participantes, no momento da aposentadoria pelo órgão oficial, não havendo, assim, incidência pura e simples de ganhos de capital obtidos pelo Fundo.

Desta maneira, sustenta que jamais poderiam ser comparadas as suplementações ou complementações pagas pelos Fundos de Pensão com os valores pagos pelas Instituições de Previdência Privada, ligadas a instituições financeiras, eis que estas funcionam como administradoras de fundo de poupança programada, pura e simplesmente, enquanto aquelas se subordinam à legislação previdenciária, de forma subsidiária.

Neste diapasão, verbera a demandante que, com a edição da Lei 9.250/95 alterou-se a sistemática de incidência do IRPF, passando a ser tributado o recebimento do benefício ou o resgate das



contribuições, por força do disposto no art. 33 da citada Lei, e não mais sujeitas à tributação as contribuições efetuadas pelos segurados. Contudo, em razão da existência de déficits no denominado Plano II da Banesprev, tal entidade passou a cobrar dos seus participantes, ora representados nesta demanda, a denominada contribuição extraordinária, prevista no artigo 19 da LC 109/2001.

Assevera a impetrante que, até janeiro de 2018, tais contribuições extraordinárias seguiam a mesma sistemática da incidência do imposto de renda, ou seja, eram dedutíveis assim como as contribuições normais. Todavia, a sistemática foi alterada em razão da emissão da Solução de Consulta nº 354/2017 da Coordenação Geral Tributária da Receita Federal (COSIT), que determinou a indedutibilidade do imposto da parte da contribuição extraordinária.

Com efeito, sustenta a postulante que a determinação prevista na Solução de Consulta da COSIT nº 354/2017 mostra-se totalmente ilegal e irregular uma vez que a contribuição extraordinária tem a mesma destinação da contribuição normal, ou seja, compor um fundo garantidor para pagamento das complementações de aposentadoria, destacando-se, sobretudo, que a solução de conflito não tem força de Lei para inovar ou criar um tributo novo.

Inicial acompanhada de procuração e documentos. Não foram verificadas prováveis prevenções.

Intimada a regularizar a exordial e a esclarecer se a impetração respeitava o prazo decadencial 120 (cento e vinte) dias previsto na Lei que regula o mandado de segurança, a impetrante cumpriu a determinação através da petição protocolizada sob o ID 10701791, na qual esclareceu que *“o fato que gera discussão determina a incidência mensal de cobrança de Imposto de Renda sobre as contribuições extraordinárias, renovando-se portanto a cada ciclo causando implicações na apresentação das Declarações de Imposto de Renda dos associados que devem ser apresentadas com vencimento no mês de abril de 2019”*.

Foi acolhido o novo valor atribuído à causa, de R\$ 960.000,00 (novecentos e sessenta mil reais).

Em seu **pronunciamento liminar**, a União Federal (Fazenda Nacional) manifesta-se no sentido de que o pedido liminar deve ser julgado improcedente e a segurança denegada, com as seguintes alegações: a) que a contribuição de que se cuida no presente caso e compreendida como uma contribuição extraordinária, por força de expressa disposição legal e regulamentar; b) que o caso presente não permite que se aplique a regra de isenção das chamadas contribuições normais, exatamente porque há expressa disposição legal e regulamentar; c) que a hipótese aqui discutida não contempla inoccorrência de fato gerador de imposto de renda; d) contribuições descontadas de valores que foram pagos para custeio de déficit (contribuições extraordinárias) não podem ser objeto de dedução da base de cálculo de imposto de renda, por absoluta falta de disposição legal; e) que não se alcança, no caso presente, qualquer natureza indenizatória referente aos valores recolhidos em favor dos vários fundos, já que o interessado não está disponibilizando recursos em



favor de fundo próprio, indenizando-o, como contrapartida a investimentos que resultaram em prejuízo; g) as relações entre o segurado e o fundo são regras de direito privado, preponderando a máxima da autonomia da vontade; h) que a matéria está contida e regulada em Resolução do Conselho Monetário Nacional (Resolução nº 3.792, de 2009); i) que se deve levar em conta o art. 43 do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, que dispõe sobre a tributação dos benefícios recebidos de entidades de previdência privada, bem como a importância correspondente ao resgate das contribuições; j) em resumo, que não há previsão legal para mencionada dedutibilidade, com relação às contribuições extraordinárias.

Recebidos os autos, foi **deferida a liminar** pleiteada para (ID nº 11825268) garantir às pessoas físicas a dedutibilidade do imposto de renda das contribuições extraordinárias relativas ao Plano II da Banesprev, suspendendo-se a aplicação da Solução de Consulta nº 354/2017, enfatizando-se que essa dedutibilidade deveria observar os mesmos limites exigidos pelo Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF para as contribuições ordinárias ou regulares das pessoas físicas e que a referida decisão alcançava a todos os substituídos que sejam associados da parte-impetrante da presente impetração coletiva.

A Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (ID 12387703) alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (DERAT/SP) para responder o presente *mandamus*, uma vez que não detém competência para assuntos relacionados à arrecadação, atendimento, fiscalização e de processamento de direitos creditórios de titulares pessoas físicas. Requer sua exclusão do polo passivo e a inclusão do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (DERF), que é a detentora de competência legal para manifestar-se sobre a matéria e dar cumprimento à determinação judicial proferida nos presentes autos com relação aos contribuintes pessoas físicas domiciliados no Município de São Paulo, nos termos do art. 302 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012.

Ato seguinte, o impetrante requereu a substituição da autoridade impetrada inicialmente apontada pelo Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (DERPF), o que foi deferido, determinando-se a retificação do polo passivo do presente feito. (ID 13038911).

Nas **informações prestadas**, Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (DERPF) alega, inicialmente, que as soluções de consulta da COSIT são vinculantes para a Receita Federal, não sendo possível aos agentes do fisco deixarem de cumprir seus ditames, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa (IN) RFB nº 1.396/2013.

Sustenta que os valores descontados do benefício recebido (complementação de aposentadoria) pelos assistidos de entidade fechada de previdência complementar com a finalidade de custeio de déficits (contribuições extraordinárias) integram o rendimento bruto para fins tributários, não podendo ser excluídos como se fosse parte isenta do rendimento.



Assevera que são dedutíveis da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoa física 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, observado o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. E o artigo 19 da Lei Complementar nº 109/2001 conceitua, como contribuição normal, aquela que se destina ao custeio dos benefícios e, como contribuição extraordinária, a que se destina ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal. Assim sendo, pelo princípio da estrita legalidade em matéria tributária (§ 6º do art. 150 da Constituição Federal de 1988), entende que as contribuições descontadas dos valores pagos a título de complementação de aposentadoria, pelas entidades fechadas de previdência complementar, destinadas a custear déficits, não podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoa física, razões pelas quais pugna pela revogação da liminar e denegação da segurança. (ID 13529788)

Houve interposição de agravo de instrumento nº 5000681-93.2019.4.03.000, cujo pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 17402551).

Após manifestação do Ministério Público Federal no sentido de que o presente feito não tem dimensão social nem estatura pública primária que justifique a intervenção ministerial do *Parquet*. (ID 15756713), vieram os autos à conclusão.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, cumpre registrar que a legitimação da Associação dos Funcionários do Grupo Santander Banespa, Banesprev e Cabesp para representar os interesses dos associados e dependentes junto ao conglomerado Banespa e Cabesp encontra amparo nos termos do art. 5º, incisos XXI e LXX, b, da Constituição Federal/88; artigos 21 e ss. da Lei 12.026/2009, de 7 de agosto de 2009, que trata da impetração do mandado de segurança coletivo; assim como no artigo 2º, inciso VI, do Estatuto Social desta Sociedade civil sem fins lucrativos.

A legitimação da entidade associativa ficou assim definida pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao decidir o **Tema 82**:

“Realmente, a legitimidade das entidades associativas para promover demandas em favor de seus associados tem assento no art. 5º, XXI da Constituição Federal e a das entidades sindicais está disciplinada no art. 8º, III, da Constituição Federal. Todavia, em se tratando de entidades associativas, a Constituição subordina a propositura da ação a um requisito específico, que não existe em relação aos sindicatos, qual seja, a de estarem essas associações “expressamente autorizadas” a demandar. É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da Constituição, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos (Súmula 629 do STF), ainda que veicule pretensão que interesse a apenas parte de seus membros e associados (Súmula 630 do STF e art. 21 da Lei 12.016/2009). 4. Pois bem, se é indispensável, para



propor ação coletiva, autorização expressa, a questão que se põe é a que diz com o modo de autorizar "expressamente": se por ato individual, ou por decisão da assembleia de associados, ou por disposição genérica do próprio estatuto. Quanto a essa questão, a resposta que tem sido dada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não basta a autorização estatutária genérica da entidade associativa, sendo indispensável que a declaração expressa exigida pela Constituição (art. 5º, XXI) seja manifestada ou por ato individual do associado ou por deliberação tomada em assembleia da entidade." [RE 573.232, rel. min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, voto do min. Teori Zavascki, P, j. 14-5-2014, DJE 182 de 19-9-2014, Tema 82.] G.N.

Daí se vê que, para impetração de mandado de segurança coletivo por entidade associativa, desnecessária autorização especial (individual ou coletiva). Ainda que assim não fosse, a impetrante juntou aos autos a Ata da Assembleia Geral Extraordinária, promovida no dia 07.03.2018 com o objetivo específico de aprovar o ajuizamento da presente ação coletiva (ID 10125227).

A eficácia subjetiva e os limites territoriais da decisão proferida em mandado de segurança coletivo também já foram definidos pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO ORIUNDO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA AOS ASSOCIADOS FILIADOS APÓS A IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Afasta-se a ofensa aos arts. 489, §1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. O entendimento adotado pelo acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firme no sentido de que "a associação, na qualidade de substituto processual detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, razão pela qual a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todos os integrantes da categoria" (AgInt no AREsp 1304797/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018). 3. "A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de não ser exigível a apresentação de autorização dos associados nem de lista nominal dos representados para impetração de Mandado de Segurança Coletivo pela associação. Configurada hipótese de substituição processual, os efeitos da decisão proferida beneficia todos os associados, sendo irrelevante a data de associação ou a lista nominal" (REsp 1832916/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019). 4. Ainda na linha de nossa jurisprudência, "a Justiça Federal do Distrito Federal possui jurisdição nacional, por força do art. 109, § 2º, da Constituição da República, e, desse modo, as decisões proferidas pela Seção Judiciária do Distrito Federal não têm sua abrangência limitada nos termos do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97. "Assim, proposta a ação coletiva na



Seção Judiciária do Distrito Federal, não há cogitar de falta de competência territorial, sendo que a eficácia subjetiva da sentença ficará limitada ao espectro de abrangência da associação autora" (CC 133.536/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014)" (AgInt no REsp 1382473/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017) 5. Agravo interno não provido" (STJ, 1ª Turma, AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 1531270, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, j. em 11/11/2019, DJE DATA:18/11/2019). Destaquei

Quanto ao mais, cabe recordar que o mandado de segurança é remédio constitucional adequado para proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX, CF/88).

Como é sabido o *mandamus* **não possui natureza executória**, prestando-se, tão-somente, à declaração do direito líquido e certo que, no caso, seria o reconhecimento da dedutibilidade ou não do imposto de renda das contribuições extraordinárias relativas ao Plano II da Banesprev.

Sob esta perspectiva, o mandado de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança, conforme disposto na Súmula n.º 269/STF e eventual acolhimento do pedido gera, apenas, o reconhecimento do direito, cuja execução se dará **em âmbito administrativo, e não nestes autos**.

Vale anotar, ainda, o enunciado da Súmula n.º 271 do E. Supremo Tribunal Federal:

“Súmula n.º 271, STF: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

Fixadas essas balizas, passo ao mérito.

O cerne da controvérsia do presente feito diz respeito à dedutibilidade, ou não, de contribuições extraordinárias vertidas aos planos de benefícios previdenciários, na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, exigida nos termos da Solução da Consulta da Coordenação Geral Tributária da Receita Federal (COSIT) n.º 354, de 06 de julho de 2017, que, de forma vinculante, representa o normativo utilizado pelos agentes da Receita Federal do Brasil e que os orienta no sentido de que *“as contribuições extraordinárias, ou seja, aquelas que se destinam ao custeio de déficit, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal, as entidades fechadas de previdência complementar, não são dedutíveis da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoa física”.*

Sob o ângulo da interpretação constitucional, cumpre assinalar que o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 117.887, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, consignou que a Constituição Federal/88, no seu art. 153, inciso III, ao estabelecer a competência da



União Federal para instituição dos impostos sobre a *renda e proventos de qualquer natureza* deve levar em consideração, necessariamente, a existência de acréscimo patrimonial. Esse é o ponto de partida.

A hipótese dos autos – *aborda a questão relacionada ao imposto de renda da pessoa física, mais especificamente sobre quantia paga ao Plano II da Banesprev a título de contribuições extraordinárias destinadas à cobertura dos déficits atuariais apresentados pelo plano* – não configura acréscimo patrimonial, mas tem a função de reequilibrar as contas da entidade (equacionamento) para, assim, poder realizar os pagamentos dos benefícios futuros. Portanto, não sendo rendimentos tributáveis, cabível a sua dedutibilidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do Egrégio Tribunal Regional da 4ª. Região:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS À ENTIDADE. AFASTAMENTO DO LIMITE LEGAL DE 12%. CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. 1[...]. 2. Tanto a renda quanto os proventos pressupõem, necessariamente, a existência de acréscimo patrimonial. Não há renda e tampouco proventos de qualquer natureza sem acréscimo patrimonial (STF, Pleno, RE 117.887, rel. Min. Carlos Velloso, 2.1993), ou seja, sem alteração positiva do patrimônio (num determinado lapso temporal). 3. A legislação pátria – art. 11 da Lei nº 9.532/97 c/c art. 8º da Lei nº 9.250/95 – estabelece que as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no país são despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, até o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação de tal base de cálculo. 4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o imposto de renda deve incidir sobre a totalidade dos rendimentos recebidos de entidades de previdência privada, admitindo-se a dedução da base de cálculo das contribuições vertidas à entidade, respeitado o limite de 12% (REsp 1354409/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016). 5. As contribuições para os planos de entidades de previdência privada objetivam, como regra, a formação de uma reserva matemática para o pagamento dos benefícios. A situação dos autos mostra-se diversa, já que se discute a hipótese de contribuição extraordinária cobrada em razão dos déficits apresentados pelo plano. 6. A contribuição extraordinária é quantia que não visa à formação de reserva matemática, mas à mera recomposição da parcela que foi perdida. Em verdade, configura, por via transversa, redução temporária do benefício percebido, já que a simples redução de valores é vedada pelo art. 21, § 2º, da LC 109/2001. [...]. (TRF4, AG 5009176-36.2018.4.04.0000, SEGUNDA TURMA, Relator ANDREI PITTEN VELLOSO, juntado aos autos em 28/11/2018)

Importante analisar *o regime jurídico de direito público quanto aos benefícios recebidos dos fundos de previdência privada, assim como* a decisão da Solução da Consulta nº 354, de 06 de julho de 2017 da Coordenação Geral Tributária da Receita Federal (COSIT), que é o objeto da controvérsia trazida nestes autos.



A contribuição extraordinária cobrada em razão dos déficits apresentados pelo plano encontra previsão no artigo 21 da Lei Complementar nº 109/2001, *in verbis*:

Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

§ 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no caput deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios.

De acordo com o artigo 69 da Lei Complementar nº 109/01 "as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda, **nos limites e nas condições fixadas em lei**".

Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda estabelece o art. 4º., inciso V, da Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995 que poderão ser deduzidas "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".

E, por sua vez, a base de cálculo do imposto de renda da pessoa física devido no ano-calendário corresponde à diferença entre os rendimentos tributáveis e as deduções admitidas pela legislação tributária, conforme disciplinado no art. 8º. da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 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;***



Desta forma, resta claro que as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no país são despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, limitada, porém, ao percentual de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação de tal base de cálculo. Ademais disso, há que analisar se a lei estabelece alguma distinção para essa dedutibilidade se a contribuição é normal ou extraordinária.

A decisão da Solução da Consulta nº 354/2017 tem como base os seguintes fundamentos, ora resumidos os trechos mais relevantes para o deslinde da presente controvérsia, in verbis:

"Constata-se assim que, os rendimentos recebidos de entidades fechadas de previdência privada a título de complementação de aposentadoria são tributados, observadas as isenções elencadas no art. 39 do RIR/1999, incisos XXXIII (art. 6o, inciso XIV, da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com redação dada pela Lei no 11.052, de 29 de dezembro de 2004) e XXXIV (art. 6o, inciso XV, da Lei no 7.713, de 1988, com redação dada pela Lei no 13.149, de 21 de julho de 2015).

Dessa forma, e de se concluir que, os valores descontados do benefício recebido (complementação de aposentadoria) pelos assistidos de entidade fechada de previdência complementar com a finalidade de custeio de déficits (contribuições extraordinárias) integram o rendimento bruto para fins tributários, não podendo ser excluídos como se fosse parte isenta do rendimento. (...) Assim sendo, pelo princípio da estrita legalidade em matéria tributária (§ 6o do art. 150 da Constituição Federal de 1988), entende-se que as contribuições descontadas dos valores pagos a título de complementação de aposentadoria, pelas entidades fechadas de previdência complementar, destinadas a custear déficits, não podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda de pessoa física. Tais contribuições não tem a mesma natureza das contribuições normais." (grifo nosso)

Não deve prosperar o argumento da Coordenação Geral Tributária da Receita Federal (COSIT) e da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas (DERPF) de que as contribuições extraordinárias não são destinadas a custear benefícios da previdência complementar, o que impede a dedução, uma vez que a diferenciação que estabelece o artigo 19 da Lei Complementar 109/2001 entre as contribuições para a previdência complementar em normais e extraordinárias não altera sua natureza jurídica, pois continuam sendo ambas, apesar da subdivisão da lei, contribuições para a previdência complementar destinadas a prover o pagamento dos benefícios de carácter previdenciário, já que, em déficit, não seria possível a realização do referido pagamento. Ou seja, o fato de a mencionada lei especificar que normais são aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no plano e as extraordinárias são direcionadas ao



custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas nas contribuições normais não elimina a possibilidade de entender que, em última instância, ambas contribuições servem para assegurar o pagamento do benefício. Esta é a interpretação que se extrai do art. 19 da Lei Complementar 109/2001:

“Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal”.

Diferentemente do que alega a União Federal, trata-se da contribuição do participante/associado com a finalidade de equacionar o déficit, é dizer, diz respeito à quantia paga a entidade de previdência privada a título de contribuição extraordinária instituída em razão de deficit do plano. Portanto, em última instância, objetiva garantir que o pagamento do benefício previdenciário ocorra. Sendo assim, considerando que ambas contribuições – normais e extraordinárias – estão desenhadas para que se efetive o pagamento do benefício, os contribuintes possuem direito à dedução dos valores correlatos da base de cálculo do imposto de renda, respeitado o limite de 12% (doze por cento) dos rendimentos do contribuinte, previsto no artigo 11 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, cujo teor segue abaixo:

Art. 11. As deduções relativas 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, e 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 própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos. (Redação dada pela Lei nº 10.887, de 2004)

Esta discussão já foi enfrentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que tem se posicionado no sentido de admitir a dedução dessas contribuições da base de calculo do imposto sobre a renda, limitados ao teto de 12% do rendimento bruto anual do contribuinte, pessoa física. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:



TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PRETENSÃO DE SER CONSIDERADO SOMENTE O LÍQUIDO. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A TOTALIDADE DOS RENDIMENTOS. POSSIBILIDADE APENAS DE DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO FORMADA POR TODOS OS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS DAS CONTRIBUIÇÕES À ENTIDADE, OBSERVADO O LIMITE LEGAL DE 12% DO TOTAL DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS.

1. A pretensão da entidade autora é incluir na base de cálculo do imposto de renda somente o valor líquido recebido da entidade privada.

2. Os benefícios recebidos de entidades de previdência privada compõem a base de cálculo do imposto de renda, por se enquadrarem na regra geral do art. 8º, I, da Lei 9.250/95 e expressa previsão específica do art. 33 da mesma lei.

3. Os rendimentos tributáveis são incluídos base de cálculo do imposto de renda pelo seu valor bruto (art. 8º, I, da Lei 9.250/95 c/c art. 3º da Lei 7.713/88).

4. Inexiste fundamento legal para os benefícios serem considerados pelo seu líquido, ou seja, deduzidos das contribuições à própria entidade de previdência privada.

5. Redução da base de cálculo sem previsão legal seria inconstitucional, a teor do art 150, § 6º, da Constituição: "qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g".

6. Uma vez somados os benefícios da entidade de previdência privada aos demais rendimentos tributáveis, a base de cálculo do imposto de renda poderá ser reduzida pela dedução das contribuições a entidades de previdência privada, nos termos do art. 8º, II, "e", da Lei 7.713/88, desde que respeitado o limite de 12% dos rendimentos computados na base de cálculo (art. 11 da Lei 9.532/97).

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1354409/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 01/06/2016)

Nesse mesmo sentido é a interpretação do Egrégio Tribunal Regional da 4ª. Região:



TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RENDIMENTOS RECEBIDOS DE ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS À ENTIDADE. CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA. POSSIBILIDADE DO LIMITE LEGAL DE 12%. 1. A base de cálculo do IRPF devido no ano-calendário corresponde, na forma da Lei n. 9.250/95, à diferença entre os rendimentos tributáveis e as deduções admitidas pela legislação tributária. 2. As deduções relativas às contribuições para entidades de previdência privada são limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos, consoante determina a Lei n. 9.532/97. Não se trata, portanto, de deduções sem limite. 3. Reforma da sentença. (TRF4, AC 5000361-33.2018.4.04.7119, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 20/11/2019)

Essa interpretação se coaduna com a tese assentada pela Turma Nacional de Uniformização – TNU, que a través do Tema nº 171/2017 e que se posicionou no seguinte sentido, *in verbis*: "*As contribuições do assistido destinadas ao saneamento das finanças da entidade fechada de previdência privada podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda, mas dentro do limite legalmente previsto (art. 11 da Lei nº 9.532/97).*"

Assim, o art. 11 da Lei nº 9.532/97 c/c art. 8º da Lei nº 9.250/95 estabelece que as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no país são despesas dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda, até o limite de 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação de tal base de cálculo. Sob essa lógica, uma vez que essas contribuições são dedutíveis na declaração de IRPF do participante, estarão sujeitas ao mesmo imposto federal os correspondentes benefícios pagos por essas entidades de previdência, assim como resgates de saldos disponíveis para os participantes ou seus sucessores/beneficiários.

Desta sorte, a quantia paga ao Plano II da Banesprev a título de contribuição extraordinária não configura acréscimo patrimonial, e, tal como se dá em relação às contribuições regulares feitas pelos participantes, esses pagamentos excepcionais podem ser deduzidos da base de cálculo do imposto de renda, observando-se os mesmos limites das contribuições ordinárias ou regulares - **12% (doze por cento)** do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, extinguindo o processo com resolução do mérito**, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para reconhecer a dedutibilidade incidência do Imposto de Renda das contribuições extraordinárias dos associados da parte impetrante, observando os mesmos limites exigidos pelo IRPF, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.532/97 e do disposto no art. 8º, II, alínea a. da Lei nº 9.250/95, para as contribuições ordinárias ou regulares das pessoas físicas. Fica, ainda, **autorizada a revisão das declarações de imposto de renda** dos associados da Impetrante, desde o



início da vigência da Consulta 354/2017, daí decorrendo os respectivos ajustes em âmbito administrativo.

Indeferido o pleito de repetição, pela via mandamental, dos valores recolhidos.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Registre-se. Intimem-se. Publique-se.

Cumpra-se o disposto no art. 13 da Lei nº 12.016/09.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009), uma vez que o proveito econômico ultrapassará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, conforme estabelecido no artigo 496, §3º, do Código de Processo Civil/2015.

São Paulo, data lançada eletronicamente.

Raquel Fernandez Perrini

Juíza Federal

