



Número: **1008384-22.2018.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM**

Órgão julgador: **5ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **27/04/2018**

Valor da causa: **R\$ 58.000,00**

Assuntos: **Incidência sobre Proventos de Previdência Privada**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DE DESTILACAO E REFINO DE PETROLEO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO (AUTOR)	MARCUS ANTONIO COELHO (ADVOGADO)
SINDICATO DOS T NA I DA E DO PETROLEO NOS E DE AL E SE (AUTOR)	MARCUS ANTONIO COELHO (ADVOGADO)
SINDICATO TRABALHADORES EMPR PROPRIAS CONT IND TRANSP PETROLEO GAS MAT PRIMAS DERIV PETROQ AFINS ENERG BIOMAS OUTR RENOV COMBUS ALTERN NO EST RJ (AUTOR)	MARCUS ANTONIO COELHO (ADVOGADO)
SINDIPETRO PA/AM/MA/AP (AUTOR)	MARCUS ANTONIO COELHO (ADVOGADO)
SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA (AUTOR)	MARCUS ANTONIO COELHO (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (RÉU)	
FAZENDA NACIONAL (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
8763956	21/08/2018 12:44	Decisão	Decisão

Seção Judiciária do Distrito Federal
5ª Vara Federal Cível da SJDF

PROCESSO: 1008384-22.2018.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM (7)

AUTOR: SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDUSTRIA DE DESTILACAO E REFINO DE PETROLEO DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO, SINDICATO DOS T NA I DA E DO PETROLEO NOS E DE AL E SE, SINDICATO TRABALHADORES EMPR PROPRIAS CONT IND TRANSP PETROLEO GAS MAT PRIMAS DERIV PETROQ AFINS ENERGIAS BIOMAS OUTR RENOV COMBUS ALTERN NO EST RJ, SINDIPETRO PA/AM/MA/AP, SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA

RÉU: UNIÃO FEDERAL, FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada pela **SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE DESTILAÇÃO E REFINAÇÃO DE PETRÓLEO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E OUTROS** em face da **UNIÃO**, objetivando provimento judicial, em sede de pedido de tutela de urgência, para determinar a cessação a incidência de IR sobre as parcelas das contribuições extraordinárias.

Alega, em síntese, que: **a)** busca a cessação de prática equivocada, objeto da exação do imposto de renda mensal e anual apurado sobre as contribuições extraordinárias, que os petroleiros vem sendo obrigados a verter ao fundo de Pensão Petros, decorrente de plano de equacionamento do Plano Petros BD; **b)** foi instituída uma contribuição compulsória e extraordinária de equacionamento do Plano Petros BD, que teve seu início em 03/2018, onde se verifica que os participantes do plano estão tendo a incidência da exação sobre a referida contribuição, o que caracteriza o *bis in idem*; **c)** conforme preleciona o art. 19 e parágrafo único da LC 109/2001, tendo a exação realizada quando da contribuição, não se pode ter quando da contribuição extraordinária, pois esta se reverterá em outro momento, para o custeio dos benefícios dos participantes.

A análise do pedido de tutela de urgência foi postergada para após a vinda da contestação (id 5611716).

Citada, a União apresentou contestação alegando, em síntese, que: a) a previdência privada objetiva, mediante contribuição, auferir renda complementar quando do implemento da aposentadoria ou, ainda, presta-se como fórmula acumuladora de reservas; b) para compreender o funcionamento do modelo deve-se alcançar os conceitos de patrocinador e instituidor; o patrocinador tem por objetivo proporcionar plano de benefícios de caráter previdenciário para seus empregados ou servidores e, por outro lado, o instituidor que é a pessoa jurídica de caráter profissional, classista ou setorial que ofereça plano de benefícios previdenciários para seus associados e membros; c) patrocinadores e instituidores participam do custeio dos planos de benefícios juntamente com os participantes, por forma de disposição legal; d) o participante é a pessoa física que tenha aderido aos planos de benefícios oferecidos. O assistido é o participante ou seu beneficiário em gozo de benefício de prestação continuada, que caracteriza a aposentadoria complementar; e) o benefício consiste no valor recebido em decorrência da implementação de todas as condições consignadas no regulamento do respectivo plano de previdência complementar; f) os benefícios de prestação continuada pagos pela EFPC têm natureza previdenciária. No presente caso, o interessado não está disponibilizando recursos em favor de fundo próprio, indenizando-o, como contrapartida a investimentos que resultam em



prejuízo, que ocorre é o denominada socorro de caixa; g) há um elemento aleatório que informa o modelo, isto é, o resgate futuro depende do sucesso do investimento presente, por parte dos gestores do fundo; h) os aportes extras tem por objetivo o enfrentamento de prejuízos; i) a linha argumentativa da parte contrária tem por finalidade a fixação judicial de modalidade de isenção, não prevista em lei; j) não há lei de isenção que atenda a pretensão, o que se tem é um mero fato contábil ao qual se pretende plasmar um fato jurídico absolutamente inexistente; k) são tributáveis os rendimentos recebidos de entidades fechadas de previdência privada, a título de complementação de aposentadorias. A norma de exceção (inciso XXXIII do art. 39 do RIR) não alcança a situação presente; l) não há natureza indenizatória em torno dos valores aqui discutidos, portanto deve incidir o imposto de renda.

É o breve relato. **DECIDO.**

O artigo 300 do Código de Processo Civil estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

A parte autora pretende a concessão de tutela de urgência para suspender a incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas das contribuições extraordinárias.

A respeito do tema, a Lei Complementar 109/2001, em seus arts. 12,13, 21 e 31, dispõe:

“Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.

Art. 13. A formalização da condição de patrocinador ou instituidor de um plano de benefício dar-se-á mediante convênio de adesão a ser celebrado entre o patrocinador ou instituidor e a entidade fechada, em relação a cada plano de benefícios por esta administrado e executado, mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador, conforme regulamentação do Poder Executivo.

§ 1º Admitir-se-á solidariedade entre patrocinadores ou entre instituidores, com relação aos respectivos planos, desde que expressamente prevista no convênio de adesão.

§ 2º O órgão regulador e fiscalizador, dentre outros requisitos, estabelecerá o número mínimo de participantes admitido para cada modalidade de plano de benefício.

(...)

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.



Art. 31. As entidades fechadas são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente:

I - aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; e

II - aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores.

§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.

§ 2º As entidades fechadas constituídas por instituidores referidos no inciso II do caput deste artigo deverão, cumulativamente:

I - terceirizar a gestão dos recursos garantidores das reservas técnicas e provisões mediante a contratação de instituição especializada autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou outro órgão competente;

II - ofertar exclusivamente planos de benefícios na modalidade contribuição definida, na forma do parágrafo único do art. 7º desta Lei Complementar.

§ 3º Os responsáveis pela gestão dos recursos de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverão manter segregados e totalmente isolados o seu patrimônio dos patrimônios do instituidor e da entidade fechada.

§ 4º Na regulamentação de que trata o caput, o órgão regulador e fiscalizador estabelecerá o tempo mínimo de existência do instituidor e o seu número mínimo de associados.”

Verifico que o equilíbrio do plano de benefícios é absolutamente necessário para que se garanta o pagamento dos benefícios contratados na adesão do plano e para que este equilíbrio se mantenha ao longo do tempo é necessário avaliar periodicamente a relação entre os recursos (contribuições) e os compromissos (benefícios).

Os planos de previdência privada complementar detêm significativa peculiaridade, em decorrência do modo e forma de serem operacionalizados, sendo mutualistas e solidários, entre representantes dos Patrocinadores e dos Beneficiários. Portanto, cabem a todos deliberar sobre a criação soluções, programas e também alterar aqueles já existentes, inclusive os planos de custeio, ou seja, todos decidem em conjunto, sujeitando-se a regras atuariais de salutar importância à sobrevivência do plano de previdência.

É de ver também, que pelo regime de capitalização, o benefício de previdência complementar será decorrente do montante de contribuições efetuadas e do resultado de investimentos, podendo haver, no caso de desequilíbrio financeiro e atuarial do fundo, superávit ou déficit, a influenciar os participantes do plano como um todo, considerando que pelo mutualismo serão beneficiados ou prejudicados, de modo que, nessa última hipótese, terão que arcar com os ônus daí advindos, seja pagando contribuição maior; seja recebendo benefício menor.



O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será sempre suportado por patrocinadores, participantes e assistidos, devendo o equacionamento ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios, conforme dito, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

No caso em questão se retrata a existência de um déficit que está acarretando prejuízos aos participantes e assistidos do plano de previdência complementar, que estão sendo compelidos a realizar contribuições extraordinárias, de modo a manter o equilíbrio atuarial dos planos a que pertencem.

A alegação, portanto, é que o valor destas contribuições extraordinárias é descontado na folha de pagamento do benefício, de modo que o assistido não possui disponibilidade econômica ou jurídica dos valores, não havendo configuração do fato gerador do Imposto de Renda e que, portanto, referidos valores não podem se subsumir a norma de incidência tributária.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento do RE 1108944, que contribuição extraordinária não configura acréscimo patrimonial, *in verbis*:

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra julgado da Quinta Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Rio Grande do Sul, assim fundamentado, na parte que interessa:

“[...]

No caso dos autos, discute-se exatamente a hipótese de contribuição extraordinária cobrada em razão dos déficits apresentados pelo plano, que encontra previsão também no art. 21 da Lei Complementar 109/2001:

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.

Trata-se, portanto, de 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.

Reforça esse entendimento o fato de a contribuição extraordinária ser descontada na folha de pagamento do benefício, de modo que o assistido não possui disponibilidade econômica nem jurídica do numerário.



Por todo o exposto, afigura-se evidente que a quantia paga à Fundação Banrisul de Seguridade Social a título de contribuição extraordinária instituída em razão de déficit do plano não configura acréscimo patrimonial, de modo que os contribuintes possuem direito à dedução do valor correlato da base de cálculo do imposto de renda.

Portanto, o recurso interposto pela parte autora merece provimento, a fim de reformar a sentença recorrida e julgar procedentes os pedidos iniciais para:

(a) declarar a impossibilidade de inclusão na base de cálculo do imposto de renda das quantias pagas à Fundação Banrisul de Seguridade Social a título de contribuição extraordinária instituída em razão de déficit do plano;

(b) condenar a parte ré à restituição do imposto de renda pago sobre essas quantias, observados a prescrição quinquenal e os limites do pedido.

O indébito deverá ser atualizado pela SELIC, desde a data do recolhimento.

A restituição deverá ocorrer mediante precatório ou requisição de pequeno valor, nos termos do art. 100 da Constituição da República.

Na liquidação, deverá ser levada em conta a dedução da base de cálculo do imposto de renda já realizada com base no art. 8º, II, alínea 'e', da Lei 9.250/1995 c/c o art. 11 da Lei 9.532/1997.

Ademais, eventual restituição administrativa, total ou parcial, deverá ser considerada na fase de cumprimento, consoante a ratio da Súmula 394 do STJ ('É admissível, em embargos à execução, compensar os valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual'). (Grifei)

Conclusão

Desse modo, deve ser dado provimento ao recurso da parte autora, nos termos da fundamentação”.

(...) (grifei)

(STF - RE 1108944, RS – RIO GRANDE DO SUL 5012382-45.20164.01.3400, Relator Min. Luis Roberto Barroso, data de julgamento: 26/02/2018, data da publicação: Dje- 040, 02/03/2018).

Portanto, tendo em vista a discordância da natureza jurídica das contribuições vertidas aos planos e previdência complementar e da alegada ausência de fato gerador e de bitributação, uma vez que não há acréscimo patrimonial e nem aquisição de renda a ensejar a tributação, tenho que a decisão deve ser concedida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de tutela de urgência para suspender a exigibilidade do tributo em questão, e determino à fonte pagadora dos substituídos que ao promover o desconto relativo ao Imposto e Renda na Fonte, deixe de repassar aos cofres da União os valores referentes às parcelas das contribuições extraordinárias, depositando-as em juízo de modo identificado quanto ao contribuinte.

Intime-se. Publique-se.



(datado e assinado eletronicamente conforme certificado abaixo)

