

Imposto de Renda – Contribuições Extraordinárias para Entidade de Previdência Complementar – Isenção ou Não Incidência

Elton Nobre de Oliveira

Advogado no Rio de Janeiro

Pós-Graduado em Direito Processual Civil -

Veiga de Almeida – RJ

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar a forma como vem sendo tratada pela jurisprudência até então sedimentada pelo Poder Judiciário a tributação pelo Imposto de Renda sobre as contribuições extraordinárias vertidas em favor de entidades de previdência complementar, a que tem sido obrigados os participantes, com vistas a saldar déficits apresentados por aquelas entidades.

Palavras-chave: Previdência Complementar. Contribuições Extraordinárias. Imposto de Renda. Isenção ou Não Incidência.

ABSTRACT

The present work aims to address the way in which it has been treated by the jurisprudence until then sedimented by the Judiciary in relation to taxation by income tax on extraordinary contributions levied in favor of supplementary pension entities, to which participants have been obliged, with a view to settling deficits presented by those entities.

Keywords: Complementary Pension. Extraordinary Contributions. Income tax. Exemption or Non-Incidence.

Introdução

O presente artigo visa apresentar uma análise acerca do entendimento adotado pelos órgãos do Poder Judiciário no que tange à tributação pelo Imposto de Renda dos valores despendidos

pelos participantes (ativos) e assistidos (inativos), a título de contribuições extraordinárias em favor de entidades de previdência complementar, de forma compulsória, com vistas a equacionar déficits apresentados por aquelas entidades.

1 Das contribuições para entidade de previdência complementar

As contribuições para entidades de previdência complementar encontram previsão legal na norma do artigo 19, da Lei Complementar nº 109, a qual dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências, conforme expresso a seguir:

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.

No que diz respeito ao regramento dos benefícios fiscais do Imposto de Renda, o tratamento dispensado às contribuições para entidades de previdência privada é regulado pelo que dispõe a Lei nº 9.532/97, a qual, em seu artigo 11, expressa a isenção do referido tributo sobre os valores vertidos a tal título, limitados a 12% (doze por cento) dos rendimentos brutos tributáveis.

Assim prevê tal dispositivo legal:

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) (grifos nossos)

Ocorre que, sem que haja qualquer distinção entre as contribuições denominadas *normais* e as *extraordinárias*, o entendimento exarado pela Receita Federal vem se mantendo no sentido de que somente em relação às primeiras – *normais* – pode se aplicar a isenção, impedindo, de maneira arbitrária e não isonômica, que os participantes e assistidos de entidades de previdência privada, chamados a contribuir de forma extraordinária para a recomposição de déficits apresentados, possam deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda os valores vertidos a tal título.

Diante dessa postura adotada pelo Fisco, inúmeras são as demandas judiciais a respeito do tema, sendo que o Poder Judiciário vem se manifestando de modo uníssono em favor dos contribuintes.

2 Da origem das contribuições extraordinárias

Conforme vem sendo há algum tempo divulgado, inclusive pela imprensa, as entidades fechadas de previdência complementar permaneceram durante longo tempo com sua solidez inabalada, com patrimônio – constituído pelas contribuições paritárias dos participantes e das patrocinadoras – plenamente capaz de honrar com as aposentadorias devidas àquelas comunidades.

Todavia, em decorrência de ingerências políticas das mais diversas, especialmente de fraudes e atos de gestão temerária praticados por seus administradores, nos últimos anos algumas entidades viram a solidez de seu patrimônio abalada, o que gerou um grande desequilíbrio atuarial.

Saliente-se que os participantes daquelas entidades de previdência privada jamais deram causa a qualquer prejuízo, encontrando-se nesta oportunidade na posição de vítimas da má administração de suas contribuições, o que foi, inclusive, objeto de apuração pela CPI dos Fundos de Pensão.

Tais prejuízos e a forma de reparação são assim definidos, para maiores esclarecimentos:

- **DÉFICIT** - diferença negativa entre o total de ativos existente no plano (recursos garantidores) e a soma dos benefícios a serem pagos aos participantes e assistidos trazida a valor presente, correspondente à reserva matemática.

- **EQUACIONAMENTO** - trata-se de um procedimento com o objetivo de buscar, observando-se as regras em vigor, o equilíbrio entre os recursos garantidores e a reserva matemática do plano deficitário.

De tal sorte, em decorrência dos sucessivos déficits ultimamente apurados, e visando, principalmente de forma mais rápida e efetiva, restaurar o equilíbrio atuarial, as entidades afetadas por tal prejuízo passaram a efetuar a cobrança de **contribuições extraordinárias** a seus participantes e assistidos, a título de equacionamento.

A cobrança referente às **contribuições extraordinárias** impostas para fazer frente à cobertura dos déficits anteriormente mencionados foi fixada sobre os salários dos participantes (ativos), assim como sobre os proventos de aposentadoria dos assistidos (inativos), referente a cada exercício deficitário, atingindo em alguns casos cerca de **20% (vinte por cento)** daqueles valores.

3 Da análise jurídica

A questão que se põe a debate, então, se refere ao direito dos participantes e assistidos, ao sofrerem o desconto das contribuições extraordinárias anteriormente especificadas, que representam, na verdade, um **decréscimo patrimonial**, de ver deduzidos os respectivos valores da base de incidência do Imposto de Renda.

Ainda que tal direito se encontre expressamente previsto na legislação do Imposto de Renda – artigo 11, da Lei nº 9.532/97 –, de acordo com o equivocado entendimento da Receita Federal, vem sendo sistematicamente negado aos contribuintes.

Instada a se manifestar sobre a matéria, a Receita Federal, ignorando por completo a natureza daquelas contribuições extraordinárias, exarou seu entendimento por meio da **Solução de Consulta nº 354**, datada de 06/07/2017, oportunidade em que ratificou a equivocada manifestação no sentido de que tais verbas não são dedutíveis da base de cálculo do Imposto de Renda, sob o argumento de inexistir lei específica.

A equivocada postura da Receita Federal esbarra frontalmente no que prevê a norma constitucional acerca das **LIMITAÇÕES AO**

PODER DE TRIBUTAR, conforme dispositivo a seguir transcreto – artigo 150, da Constituição Federal – CRFB, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

A referida Solução de Consulta nº 354/2017, além de não se enquadrar no conceito de Lei em sentido estrito, inverte a lógica do comando constitucional ao concluir que as **contribuições extraordinárias** vertidas em favor das entidades de previdência privada deficitárias devem sofrer a incidência tributária, por não haver lei disposta de modo contrário.

Por óbvio, a conclusão é inversa!

Na verdade, mais do que a **isenção** expressa no artigo 11, da Lei nº 9.532/97, o que ocorre com a privação dos salários e proventos de aposentadoria por parte dos participantes e assistidos de entidades de previdência complementar, respectivamente, é um efetivo **decréscimo patrimonial**, que implica em **não incidência** tributária, sendo mesmo desnecessária a elaboração de qualquer lei para impedir a tributação.

3.1 Da não incidência e da isenção

Questão que demanda controvérsia na doutrina do Direito Tributário é a referente à natureza jurídica da isenção tributária. Entre os diversos ensinamentos que se pode extrair dos estudiosos do assunto, merece destaque a abordagem didática de Machado (1997, p. 153), diferenciando a **isenção** da **não incidência** tributária, nos seguintes termos:

Distingue-se a *isenção* da *não incidência*. Isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto da isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação. A *não incidência*, diversamente, configura-se em face da própria norma de tributação, sendo objeto da não incidência todos os fatos que não estão abrangidos pela própria definição legal de *hipótese de incidência*.

No entendimento de Carneiro (2020, p. 734), alinhando-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a **isenção** se amolda a uma **incidência tributária**, pois, ocorrendo o fato gerador, nasce a obrigação tributária, deixando de haver tão somente o crédito por força de lei que dispensa o pagamento por isenção.

Assim é a doutrina referida, tratando da natureza jurídica da **isenção**:

10.6.2.1 Natureza Jurídica

Como dissemos anteriormente, a natureza jurídica da isenção é polêmica. Parte da doutrina entende que a isenção situa-se no campo da não incidência legal e, por isso, exclui a própria obrigação tributária, não ocorrendo, portanto, o fato gerador. Nesse sentido, a doutrina contemporânea considera que a lei de isenção obsta o nascimento da obrigação em função da não ocorrência do fato gerador. Em posicionamento diverso, o STF, corroborando a teoria clássica, entendeu que a isenção está no campo da incidência, pois ocorre o fato gerador, nasce a obrigação tributária, mas não haverá o crédito, por força da lei isentiva que dispensa o pagamento do tributo, ou seja, há o fato gerador, mas a lei desobriga o contribuinte do pagamento, impedindo o lançamento.

Entendimento diverso é o de Torres (2003, p.304), filiando-se à corrente que entende não chegar a nascer a obrigação tributária nos casos de **isenção**. Vale a transcrição, a fim de ser registrado tal entendimento:

A doutrina contemporânea à elaboração do Código Tributário Nacional, capitaneada por Rubens Gomes de Souza (*Compêndio...cit.* p.. 70) inclinava-se pela tese da dispensa do tributo devido. Entendia que, apesar da isenção, ocorria o fato gerador, nascia a obrigação tributária e havia apenas a dispensa, pela lei, do seu pagamento. A outra explicação, que a meu ver é melhor, defende que na isenção ocorre a derrogação da lei de incidência fiscal, ou seja, suspende-se a eficácia da norma impositiva. A isenção opera no *plano da norma* e não no plano fático. Sabemos que a expressão fato gerador é ambígua, podendo tanto se referir à definição hipotética

da lei, quanto ao fato que venha a ocorrer no mundo real. Para que nasça a obrigação tributária é necessário que ocorra na realidade aquela circunstância hipoteticamente prevista na norma. Ora, com a isenção o fato abstrato deixa de existir e assim não pode nascer nenhuma obrigação tributária. Essa explicação ingressou no direito brasileiro principalmente por influência de Sainz de Bujanda e foi adotada por Souto Maior Borges, que escreveu competente monografia sobre o tema (*op. Cit.*).

Da análise dos ensinamentos citados anteriormente, principalmente considerando suas divergências em alguns pontos, pode-se concluir que alguns institutos do Direito Tributário possuem consequências muito parecidas, ainda que possuam naturezas diversas.

Especificamente em relação ao presente estudo, deve ser salientado que a mencionada Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, a qual dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências, prevê de forma absolutamente clara, na conjugação de seus artigos 19, anteriormente transcrito, e 69, que as verbas referentes à contribuição extraordinária para plano fechado de previdência complementar **não sofrem incidência tributária**.

Merce destaque o cotejo entre os dois dispositivos legais – artigo 19 e artigo 69:

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.

...

Art. 69. **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.

§ 1º **Sobre as contribuições de que trata o caput não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.** (grifamos)

O teor das normas anteriormente transcritas não deixa dúvida acerca da não incidência tributária em relação às **contribuições extraordinárias** destinadas a suprir os *déficits* apurados em planos de previdência complementar. A equivocada interpretação adotada pelo Fisco, expressa na Solução de Consulta nº 354/2017, faz uma indevida distinção onde o legislador complementar não fez.

Com base na exposição citada anteriormente, pode-se concluir que as **contribuições extraordinárias** efetuadas em favor de entidades de previdência complementar para *equacionar déficits* apresentados, por não representarem qualquer acréscimo patrimonial, podem ser deduzidas da base de cálculo de incidência tributária pelo Imposto de Renda. Mais certo seria, de tal forma, o reconhecimento da declaração de inexistência de relação jurídica tributária, com a dedução da base de cálculo da totalidade dos valores descontados, independentemente dos limites estabelecidos pela legislação infraconstitucional.

4 Do entendimento jurisprudencial acerca do tema

A matéria vem sendo tratada há algum tempo por nossos tribunais, merecendo transcrição uma das decisões que deram origem à pacificação do assunto no âmbito da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – **Tema nº 171**.

Em tal decisão, envolvendo a Fundação Banrisul de Seguridade Social, o Eg. TRF da 4ª Região assim tratou do tema:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C REPELÇÃO DE VALORES. CONTRIBUIÇÕES EXTRAORDINÁRIAS PAGAS À FUNDAÇÃO BANRISUL QUE SUPEREM O LIMITE DEDUTÍVEL DE 12%. INVIALIDADE DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. 1. A contribuição extraordinária para a Fundação Banrisul de Seguridade Social, prevista nos artigos 19, VII, e 26 do Regulamento do Plano de Benefícios I, é destinada ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Previsão no art. 21, da Lei Complementar nº 109/2001. Trata-se de quantia que não visa à formação de reserva matemática, mas a mera recomposição de parcela que foi perdida. Hipótese que 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. 3. 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. 4. Recurso da parte autora provido. (TRF4 – 5ª TRRS – RC 5019779-48.2017.4.04.7100 – Rel. Oscar Valente Cardoso – DJe 01/08/2017).

No âmbito dos Juizados Especiais Federais, a controvérsia foi definitivamente encerrada com decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização, conforme Relatório e Voto proferido no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 5008468-36.2017.4.04.7108/RS, da lavra do **Juiz Federal GUI-LHERME BOLLORINI PEREIRA**, oportunidade em que se firmou a seguinte tese:

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).

Naquele processo, em que se pretendia, na verdade, a declaração de não incidência tributária, com a extração do limite de 12% (doze por cento) para as deduções da base de cálculo do Imposto de Renda dos valores referentes às contribuições destinadas ao saneamento das finanças da Fundação Banrisul de Seguridade Social, a TNU decidiu pela obrigatoriedade quanto ao teto de 12% previsto no artigo 11, da Lei nº 9.532/97, não sem antes deixar pacificado que **tais contribuições podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto sobre a renda**.

Desse modo, a questão que restou a ser ainda discutida, em nível de Recurso Extraordinário, se refere exclusivamente à possibilidade de ser ou não extrapolado aquele referido limite percentual,

uma vez que as contribuições extraordinárias representam verdadeira redução do benefício, o que implica **não incidência tributária**. No que diz respeito à possibilidade de dedução dos valores vertidos às entidades fechadas de previdência complementar da base de cálculo do imposto sobre a renda, no limite da legislação infraconstitucional, a matéria restou pacificada.

Conclusão

Antes de alinharmos as conclusões acerca do presente estudo, cumpre registrar que a questão referente à não incidência tributária ainda não foi objeto de decisão definitiva, uma vez que, ao julgar o RE 1.108.944/RS, o Supremo Tribunal Federal, com voto conduzido pelo Ministro Luís Roberto Barroso, entendeu não se tratar de tema constitucional a desafiar o referido Recurso Extraordinário, razão pela qual a Corte Suprema não teria competência para analisar o caso. De tal forma, não foi ainda dirimida em definitivo a questão referente a ingressarem ou não tais contribuições extraordinárias no patrimônio dos participantes e assistidos dos planos de previdência complementar. Caso o entendimento definitivo venha a ser adotado no sentido de que tais valores não representam qualquer acréscimo patrimonial, a hipótese será então de não incidência tributária, afastando-se, inclusive, o limite de dedução de 12% (doze por cento) dos rendimentos brutos, previsto no artigo 11, da Lei nº 9.532/97. Em sentido contrário, caso venha a se firmar o entendimento de que se trata efetivamente de acréscimo patrimonial os valores que são em seguida descontados dos participantes e assistidos, manter-se-á, assim, a isenção na forma prevista na legislação infraconstitucional mencionada.

Após salientadas as questões citadas anteriormente, pode-se concluir, de tudo o que foi exposto anteriormente de forma consolidada, que o entendimento firmado pela jurisprudência dominante dos órgãos jurisdicionais competentes para apreciação da matéria se dá, minimamente, no sentido de que as contribuições extraordinárias destinadas ao custeio de déficits apresentados por entidades de previdência complementar devem receber o mesmo tratamento das contribuições ordinárias, ambas previstas nos incisos I e II, do artigo 19, da Lei Complementar nº 109/2001.

Tais contribuições extraordinárias, considerando o fato de possuírem natureza jurídica idêntica daquelas previstas expressamente na legislação de regência – normais –, merecem tratamento isonômico, sendo permitido aos participantes e assistidos dos planos de previdência complementar que apresentam déficits cober-

tos por essas contribuições se beneficiar da dedução de tais parcelas da base de cálculo do Imposto de Renda, limitado tal abatimento em 12% (doze por cento) dos rendimentos brutos, tudo na forma do que prevê a norma do 11, da Lei nº 9.532/97.

Referências

- ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**, 6. ed. 19^a Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.
- CARNEIRO, Claudio. **Curso de Direito TRIBUTÁRIO E FINANCEIRO**, 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, 12. ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**, 11. ed. Atualizada até a publicação da EC nº 42, de 19/12/2003. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.