



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13603.002707/2007-98
Recurso nº 247.249 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.890 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2011
Matéria CONT. PREV. - NFLD - PREVIDENCIA COMPLEMENTAR
Recorrente MAGOTTEAUX BRASIL LTDA SUCE MAG M MINAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

PAGAMENTOS A PLANOS DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REQUISITOS PARA A ISENÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS QUE PERMANECEM VIGENTES MESMO APÓS O ADVENTO DA LC 109/2001. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

A isenção criada pela LC 109/2001 tem caráter geral para todos os tributos em relação aos pagamentos a planos de previdência complementar. Por ser lei geral, não derogou a Lei 8.212/91 - lei específica para a contribuição previdenciária das empresas - que estabelece requisito para o gozo do benefício em relação a tal exação. Tratando-se de requisito, inserto em *lex specialis* anterior ou posterior à lei geral, que não ofende a proporcionalidade e atende aos princípios constitucionais aplicáveis ao caso, a exigência de que o plano de previdência complementar seja disponibilizado a todos os empregados é condição inafastável para a fruição da isenção.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Leôncio Nobre de Medeiros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.724.314-5, lavrada em 31/07/2006, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos a planos de previdência complementar para empregados e contribuintes individuais no período de 01/2002 a 12/2005, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 221.253,25, fls. 01.

Após tomar ciência postal da autuação em 02/08/2006, fls. 129, a recorrente apresentou impugnação, fls. 132/141, na qual alegou: disponibilização da previdência complementar a todos os empregados e natureza não salarial da verba.

Na Decisão-Notificação de fls. 185/189, a DRP/Belo Horizonte concluiu que o pagamento de previdência complementar era feito só a parte dos empregados, o que violava a norma isencional. A recorrente foi cientificado do decisório em 12/03/2007, fls. 191.

O recurso voluntário, fls. 195/206, protocolizado em 11/04/2007, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Insiste que implementou um sistema de previdência por meio do qual todos os seus empregados podem aderir a um plano de previdência complementar em situações mais favoráveis que as usualmente praticadas no mercado. Para tanto, celebrou dois contratos com a instituição financeira HSBC: uma para os empregados em geral e outro destinado aos ocupantes de cargo de chefia. Somente neste último é que havia a previsão de participação da empresa na complementação dos pagamentos com um percentual de 7%, ao passo que os beneficiários contribuíam com 3%.

Acrescenta que os valores a título de previdência complementar não podem ser considerados salário, nos termos do art. 468 da CLT, por não haver retribuição ou percepção de rendimento.

Ressalta que disponibilizava um complemento à previdência daqueles que recebiam maiores salários justamente por causa da diminuição que tais empregados sofrerão em suas futuras aposentadorias pelo INSS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Mérito

Incidência da contribuição previdenciária sobre a pagamentos a planos de previdência complementar. Existência de isenção com requisitos para seu desfrute mesmo após o advento da LC 109/2001.

Iniciamos a análise sobre a incidência da contribuição previdenciária instituída pela Lei 8.212/91 sobre pagamentos de planos de previdência complementar tomando o dispositivo constitucional que outorgou competência para a União instituir tal contribuição.

Os dispositivos que tratam do assunto estão, primordialmente, no art. 195, no entanto, não podemos desconhecer o conteúdo do §art. 201

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Como se vê, a Constituição conferiu competência à União para instituir contribuição para financiar a seguridade social – incluída nesta a previdência social, conforme o caput do art. 194 – que pode incidir, no caso do empregador, sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho; e, no caso, do trabalhador, sobre base de cálculo com relação à qual não houve expressa previsão de limites. Importante atentar para o fato de o §11º do art. 2001 ter autorizado a instituição de incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais a qualquer título.

Portanto, para as contribuições previdenciárias, temos que, desde, pelo menos, a edição da emenda 20/98, a incidência destas estava autorizada, entre outros, para os seguintes fatos geradores:

- No caso dos empregadores, sobre a folha de salários e demais itens remuneratórios(rendimentos) pagos à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, bem como sobre os ganhos habituais do empregado pagos a qualquer título;
- No caso dos trabalhadores, não há expressa delimitação dos fatos geradores.

Como é cediço, a constituição apenas autoriza a criação de tributos, deixando para a Lei Ordinária do ente federativo a tarefa de criar a exação autorizada pelo Texto Magno. No caso das contribuições para a seguridade social, é a Lei 8.212/91 que cumpre esse papel de forma mais específica, apesar de existirem outras contribuições destinadas a financiar a seguridade social criadas por outras leis(PIS, COFINS e CSLL, por exemplo).

A referida lei determinou, em seu art. 11, que os empregadores, a quem denominou de empresas, seriam contribuintes de contribuições sociais “incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço”(parágrafo único, alínea “a”)., sendo segurados aquelas pessoas enumeradas no art. 12. Para os trabalhadores, a lei definiu que a contribuição incidiria o salário-de-contribuição, sendo este definido no art. 28.

A definição das hipóteses de incidência da contribuição das empresas é encontrada no art. 22, o qual em seus quatro incisos estabelece a incidência de uma

contribuição previdenciária geral sobre a remuneração dos empregados, uma contribuição previdenciária relacionada aos riscos do trabalho, uma contribuição previdenciária sobre contribuintes individuais e uma contribuição previdenciária devida sobre pagamentos a cooperativas de trabalho.

Interessa-nos para o momento a contribuição previdenciária das empresas cuja hipótese está presente no inciso I do art. 22, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

Analisando o referido dispositivo, podemos constatar, portanto, que três são as hipóteses de incidência do inciso I: remunerações, ganhos habituais sob a forma de utilidades e adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.

Logo, cabe-nos verificar se os pagamentos feitos pelo empregador a título de previdência complementar estão alcançados por algumas incidências do inciso I do art. 22.

Para tanto, em obediência ao art. 110 do CTN, iremos buscar o alcance das expressões constantes em tais hipóteses de incidência na legislação trabalhista.

Assim, remuneração será aquilo que a CLT assim o considera. Sistematizando o conteúdo dos arts. 457 e 458 do código trabalhista, temos que remuneração é gênero do qual o salário *lato sensu* e as gorjetas são espécies. Ao seu turno, o salário *lato sensu* compreende o salário *stricto sensu*, as comissões, as porcentagens, as diárias e ajudas de custo que ultrapassam 50% do salário *stricto sensu*, as gratificações ajustadas, os abonos e as utilidades não excepcionadas pela lei trabalhista.

A essa altura podemos concluir que as *utilidades* excepcionadas pela CLT não estão abrangidas pelo conceito de remuneração.

No entanto, conforme esclarecido anteriormente, a Constituição autorizou a incidência da contribuição previdenciária não só sobre a remuneração como também sobre os ganhos habituais dos empregados a qualquer título, ao passo que a Lei 8.212/91 instituiu a incidência da contribuição das empresas sobre os ganhos habituais dos empregados sob a forma de utilidades.

No que tange aos pagamentos de planos de previdência privada, quis a CLT estabelecer que se trata de utilidade que deve ser excepcionada da noção de salário *lato sensu*, e, portanto, da noção de remuneração, mas isso não retira sua natureza de utilidade paga aos

empregados que, sendo habitual, sofre a incidência da contribuição, conforme autorização constitucional e incidência positivada pela segunda parte do inciso I do art. 22 da Lei 8.212/91.

Por outro lado, a contribuição das empresas incidente sobre a remuneração paga aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviço— art. 22, inciso III, tem como fato gerador somente o pagamento de remuneração a estes, sem incluir os ganhos habituais sob a forma de utilidades como acontece com a hipótese do inciso I. Como já anotamos, a utilidade “pagamento a previdência privada” deixou de ser considerada como item da remuneração desde a edição da Lei 10.243/2001, publicada em 20/02/2001 e que alterou o art. 458 da CLT. A partir dessa data, portanto, o pagamento da empresa a plano de previdência privada é uma utilidade concedida pelo empregador que está fora do conceito de remuneração, ainda que o pagamento seja habitual. Para o caso da contribuição incidente sobre os pagamentos a contribuintes individuais, portanto, os pagamentos a planos de previdência complementar não estão incluídos no campo de incidência a partir do mês de 03/2001.

Cabe-nos, agora, verificar se o conteúdo do §1º do art. 69 da Lei Complementar 109/2001 impede a incidência da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos que beneficiam os empregados (art. 22, inciso I da Lei 8.212/91), por ser lei posterior que teria instituído isenção geral.

Inicialmente, na esteira do que vem decidindo o STF, afasto o status de lei complementar de tal dispositivo, uma vez que seu conteúdo material é de lei ordinária, tendo em vista que a Constituição não exigiu para a criação de isenções o veículo da Lei Complementar. Portanto, não assumimos a existência de hierarquia entre o §1º do art. 69 da LC 109/2001 e os dispositivos da Lei 8.212/91.

Porém, trata-se de lei posterior que, embora de mesma hierarquia material, tratou de assunto regulado por lei anterior. Isso normalmente implicaria em concluirmos pela derrogação da lei antiga. No entanto, não podemos ignorar que o conteúdo do §1º do art. 69 da LC 109/2001 dispõe genericamente sobre a isenção que desfrutam os pagamentos a previdência complementar em relação ao conjunto de tributos, aí incluídas todas as contribuições. O referido dispositivo, por seu caráter genérico, ou seja, por possuir natureza de lei geral, não impede que a lei específica, a *lex specialis*, ainda que publicada em data anterior, permaneça em vigor para estabelecer condições para a isenção em relação à determinada contribuição, por conta da aplicação do princípio da especialidade. Significa dizer que a legislação de cada contribuição pode, desde que sem ofensa à proporcionalidade, estabelecer requisitos próprios para o desfrute da isenção. Em outras palavras, os requisitos impostos pela *lex specialis* para o gozo da isenção posteriormente ou anteriormente inserta em lei geral não devem ser de tal modo gravosos que, de fato, impeçam o desfrute do benefício. No caso dos pagamentos a título de previdência complementar, a Lei 8.212/91 definiu um requisito bastante razoável para o desfrute da isenção: que o programa esteja disponível a todos os empregados, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

É um requisito de óbvio caráter social que está em consonância com o princípio do valor social do trabalho previsto no art. 1º, inciso IV da Constituição Federal e com o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, incisos I e III), pois pretende assegurar que as empresas ofereçam plano de previdência complementar a todos os seus empregados, sem distinção de função, impedindo que somente os dirigentes e funcionários mais graduados tenham acesso ao benefício.

Assim, estar disponível a todos os empregados é condição presente em *lex specialis* em relação à LC 109/2001 que, por contribuir para realizar os desígnios constitucionais com limitações razoáveis e logicamente relacionadas à finalidade social do amparo previdenciário, em nada ofende a proporcionalidade, sendo, portanto, condição inafastável para que os pagamentos a plano de previdência complementar que beneficiam os empregados estejam sob o albruge da isenção.

Voltemos ao caso concreto.

A recorrente alega que implementou um sistema de previdência por meio do qual todos os seus empregados podem aderir a um plano de previdência complementar em situações mais favoráveis que as usualmente praticadas no mercado. Dessa forma, entende atendidos os requisitos da norma isencional.

Com efeito, o pagamento à previdência complementar que nos interessa é aquele que a empresa faz à instituição financeira em benefício de seus empregados. É essa a verba que pode ou não ser considerada como incluída na base de cálculo da contribuição previdenciária por ser uma utilidade entregue habitualmente ao empregado, conforme já exposto acima. É esse benefício que deve estar disponível a todos os empregados para que o requisito da isenção da alínea “p” do §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991 seja atendido. Como a própria recorrente admitiu, o referido benefício só atendia aos ocupantes de cargos de chefia. Para estes, havia o pagamento de 3% por parte do interessado e 7% por parte da empresa, ou seja, a empresa oferecia uma utilidade ao ocupante de cargo de chefia equivalente a 7% de seu salário que, futuramente, irá reverter em seu favor. O que estava disponível a todos era a possibilidade de contratar um plano de previdência complementar que o próprio empregado deveria custear, o que não guarda relação direta com o benefício custeado pela empresa para alguns de seus empregados somente.

A justificativa da recorrente de que disponibilizava um complemento à previdência daqueles que recebiam maiores salários justamente por causa da diminuição que tais empregados sofrerão em suas futuras aposentadorias pelo INSS não converge para o atendimento do requisito da lei. Tivesse a empresa disponibilizado o benefício a todos os empregados que recebessem salários acima do teto de benefícios da previdência pública, seríamos forçados a concluir que agiu conforme a lei, pois teria oferecido o benefício a todos os que dele necessitavam. Mas, em tese, podemos ter um funcionário técnico muito bem remunerado, mas não ocupante de cargo de chefia que, a despeito de ter salário que superava o teto da previdência pública, não será beneficiado com a contribuição complementar da empresa a um plano de previdência em seu benefício.

Processo nº 13603.002707/2007-98
Acórdão n.º **2301-01.890**

S2-C3T1
Fl. 220

Portanto, existindo limitação por cargos, concluímos que no caso não temos o atendimento do requisito da alínea “p” do §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator