



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720220/2013-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-010.171 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de agosto de 2023
Recorrente GBA METALURGICA S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PREVIDÊNCIA PRIVADA. REGIME ABERTO. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA NÃO EXTENSIVA À TOTALIDADE DE EMPREGADOS E DIRIGENTES. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.

Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no regime fechado de previdência complementar, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade de seus empregados e dirigentes.

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá o empregador eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada a produtividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2202-010.171 - 2ª Seção/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.720220/2013-64

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recursos Voluntários (e-fls. 2.279/2.287 e 2.254/2.269), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelos recorrentes, o sujeito passivo (contribuinte) e o responsável solidário, qualificados nos fólios processuais, relativo ao respectivo inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 2.231/2.242), proferida em sessão de 11/12/2013, consubstanciada no Acórdão n.º 01-28.014, da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém/PA (DRJ/BEL), que, por unanimidade de votos, julgou improcedentes os pedidos deduzidos nas respectivas impugnações (e-fls. 2.162/2.176 e 2.184/2.196), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESTRITA AO SÓCIO. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA INFALÍVEL DA REGRA JURÍDICA.

O pagamento de previdência privada a sócio de empresa, se não disponível à totalidade de empregados e dirigentes, é fato gerador de contribuição previdenciária. A norma jurídica que estabelece referida hipótese incide de forma infalível, independente do conhecimento ou intenção das pessoas, originando a obrigação tributária, o liame jurídico que une o sujeito ativo ao sujeito passivo, materializado por meio do lançamento. Eventual devolução de parte do dinheiro aplicado em previdência, após alguns meses, não tem o condão de anular o fato gerador de contribuição previdenciária ocorrido. Esta devolução, de parte do dinheiro, compõe uma relação jurídica distinta da que originou o lançamento tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. DILIGÊNCIA. FINALIDADE.

O julgador administrativo pode indeferir pedido de diligência considerá-lo impraticável ou prescindível para o deslinde da lide. Tampouco deve permitir o uso inapropriado de diligências, seja com intuito meramente protelatório ou utilizado como mecanismo de inversão do ônus da prova, do impugnante para a autoridade fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com auto de infração (DEBCAD 37.331.0102) juntamente com as peças integrativas e respectivo Relatório Fiscal e termo de sujeição passiva juntado aos autos, foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de impugnação em resistência ao Auto de Infração, DEBCAD 37.331.010-2, lavrado em face da Interessada, já qualificada nos autos, em procedimento de verificação de cumprimento de obrigações relativas às contribuições previdenciárias, no valor total de R\$ 886.650,00 – incluídos as contribuições, multas e juros.

Notícia, em síntese, o Relatório Fiscal, fls. 12/26, que:

A fiscalização identificou na contabilidade da empresa GBA Metalúrgica S/A, CNPJ 09.183.673/0001-07, no ano de 2008, dois lançamentos de aplicações em planos de seguro Vida e Previdência em nome da pessoa física do sócio José Augusto Marconato, realizados em novembro e

dezembro de 2008, nos valores de R\$ 2.000.000,00 e R\$ 500.000,00 – respectivamente.

Informa também que em razão da própria declaração da empresa, enviada em 06/07/2012, *“confirmando não possuir nenhuma aplicação em previdência privada em favor de seus empregados”* foi caracterizado os pagamentos realizados em favor do sócio José Augusto Marconato como pró-labore, uma vez que referido benefício não foi oferecido a todos os empregados, portanto, devem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Em resposta à intimação fiscal a interessada informou que as duas aplicações em plano de previdência privada feitas em novembro e dezembro de 2008, em favor do Sócio José Augusto, foram devolvidas à empresa em fevereiro de 2009. Posiciona-se a informação fiscal no sentido de que *“mesmo considerando a devolução integral dos valores à pessoa jurídica, durante o período de vigência das aplicações a pessoa física do sócio usufruiu deste benefício”*.

Salienta que *“não há qualquer registro contábil no ativo da empresa de empréstimos feitos ao sócio José Augusto Marconato no período de 2008 e 2009”*, tampouco na ficha *“Dívidas e Ônus Reais”* da Declaração de Ajuste Anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – DIRPF dos sócios.

A fiscalização intimou a empresa para efetuar a correção dos valores declarados em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social): *“Vencido o prazo concedido pela fiscalização, a empresa não corrigiu as GFIP e, portanto, foi lavrada a respectiva RFFP pelo crime, em tese, de sonegação fiscal, objeto do Processo nº 15956720.200/2012-93”*.

A fiscalização considerou a empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda como responsável solidária pelos créditos tributários lançados:

A solidariedade abrange pessoas que têm interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Tendo em vista os fatos descritos, bem como a titularidade única das empresas GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda, CNPJ nº 72.842.875/0001-41 e GBA Metalúrgica S/A dos mesmos sócios José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, e o compartilhamento de recursos técnicos, administrativos e comerciais, fatos que por si só evidenciam a configuração do grupo econômico “GBA”, esta fiscalização concluiu que a empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda é responsável solidária pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal, ou seja, pelo pagamento dos créditos previdenciários levantados na ação fiscal, exceto com relação às eventuais multas por descumprimento de obrigações acessórias.

Das Impugnações ao lançamento

As impugnações, que instauraram o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foram apresentadas pelos recorrentes. Em suma, insurge-se contra o alegado caráter remuneratório dos valores aportados na previdência complementar aberta e, no mais, o relatório da DRJ bem sintetiza as irresignações. Em síntese, o contexto das impugnações pode ser assim relatado:

Em sua impugnação, fls. 2.184/2.196, alega a interessada, em síntese, que:

O presente processo deve ser suspenso até decisão final no processo 10840.720671/2012-02 [processo do sócio, pessoa física], em Acórdão recorrido de nº 1645.321 – 15ª Turma da DRJ/SP1, *“por se tratar da mesma matéria”*, caracterizando assim a litispendência:

“Verificado que o AI trata da MESMA matéria em ambos os processos administrativos mencionados, referente aos mesmos tributos e lançamentos constantes das suas apurações, impõe-se pela necessidade de SUSPENSÃO do presente processo, até decisão final daqueles autos”.

No mérito:

- afirma que: “o presente AI é NULO, em função das premissas totalmente equivocadas de INTERPRETAÇÃO de que as referidas aplicações em PREVIDÊNCIA PRIVADA estariam a constituir pagamento de pro labore ao sócio José Augusto Marconato, com incidência da contribuição ora pretendida, e de seus acessórios.”

- afirma que: “a empresa ora Impugnante reserva-se no direito de omitir opinião sobre as alegações de “Grupo Econômico” mencionado no referido relatório fiscal, por se tratar de matéria totalmente alheia ao objeto da fiscalização”.

Alega violação ao princípio da ampla defesa, do devido processo legal, da segurança jurídica e do direito de petição para depois defender a “necessidade de diligenciar junto ao Banco Bradesco para apresentação da documentação que comprovava a ocorrência de VENDA CASADA, e não verdadeiramente de aplicação financeira que compusesse pró-labore dos sócios”.

A empresa se submeteu a esta operação por necessidade de caixa:

“Os benefícios somente ocorreram em favor do Banco Bradesco, para atingimento de suas metas internas, em procedimento NÃO AUTORIZADO e avesso aos interesses da própria Impugnante, QUE TEVE QUE SE SUJEITAR A TAIS APLICAÇÕES FINANCEIRAS UNILATERAIS, sob pena de não obter os benefícios das liberações de recursos”.

Afirma que a fiscalização só poderia ter sido realizada após intimação do Banco Bradesco para apresentação das autorizações dos sócios para aplicação na previdência privada. Já que o Bradesco assim procedeu unilateralmente, “apenas para poder CUMPRIR METAS INTERNAS de vendas de seus produtos, não há que se considerar, EFETIVAMENTE, que sequer se tenha havido a correta contratação de aplicação em PREVIDÊNCIA PRIVADA com benefícios aos sócios”(sic).

Alega que a não realização da diligência, através da conversão do julgamento em diligência, fere de nulidade absoluta o auto de infração impugnado.

Requer em sede de preliminar a suspensão do processo em razão do recurso interposto pelo sócio José Augusto Marconato no Processo 10840.720671/2012-02.

Requer, ainda, a conversão do julgamento em diligência, “para requerer junto da Instituição Financeira Bradesco a apresentação das cópias dos contratos de liberação de recursos, bem como cópia das autorizações de débitos e de transferências dos recursos por parte da empresa aos sócios, e ainda cópias das autorizações pessoais de aplicações de tais recursos em previdência privada”.

Requer, no mérito, a nulidade do lançamento no sentido de cancelá-lo.

A Empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda na pessoa de sócio José Augusto Marconato impugna o Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 2.162/2.176, em razão da inexistência de grupo econômico, já que a separação patrimonial das pessoas jurídicas independe da constituição do quadro societário de cada uma. Ademais, a lei não impede que as empresas, independente de sua formação societária estabeleçam entre si tanto quanto forem os negócios lícitos que pretendam.

“Sob o aspecto formal, todavia, se contabilmente se registram interfaces, isso decorre da natural consequência de participações parciais de cada empresa quando se pretende atender clientes em potenciais, com especificações de serviços diferenciados. Assim não o fosse, bastaria uma empresa com todas as atividades conjuntas”.

Aponta como ponto divergente a “competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional para caracterização de grupo econômico”.

“O lançamento deve ser realizado apenas em nome do contribuinte, pois o responsável não integra o sujeito passivo eleito na norma que descreve a obrigação tributária. Somente após, na fase de cobrança, é que o responsável por transferência poderá fazer parte do polo passivo da obrigação tributária, em razão da ocorrência do fato autorizador da transferência”.

Cita decisão judicial e administrativa para reforçar suas argumentações.

Requer o reconhecimento da inexistência de grupo econômico e, alternativamente que seja declarada a incompetência absoluta do agente fiscal para reconhecer a responsabilidade solidária.

Do Acórdão de Impugnação

As teses de defesa não foram acolhidas pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Dos Recursos Voluntários e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo e o responsável solidário, cada um em peça recursal autônoma, reiterando termos das respectivas impugnações, postulam a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

Os Recursos Voluntários atendem a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-los.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que os recursos se apresentam tempestivos (notificações em 04/02/2014, e-fls. 2.247 e 2.248, protocolos recursais em 06/03/2014, e-fls. 2.254 e 2.269, e despacho de encaminhamento, e-fl. 2.311), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, em cada um deles, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo ou do solidário, sendo a intimação destinada ao domicílio fiscal do administrado conforme consta na base de dados da Administração Tributária.

Por conseguinte, conheço dos respectivos recursos voluntários do sujeito passivo e do solidário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a controvérsia acerca da incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre valores que foram considerados salários indiretos pagos a José Augusto Marconato, sócio da recorrente, decorrentes de plano de previdência aberta contratado pela empresa.

A recorrente nega a natureza salarial.

Lado outro, a fiscalização em relatório fiscal (e-fls. 12/26) aponta, em suma, as seguintes constatações para entender pelo caráter remuneratório:

5.5. Conforme disposto na alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, *“não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente 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”*. (grifo nosso)

5.6. A previdência complementar fechada é aquela instituída por uma entidade fechada e acessível aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas. Já a previdência privada complementar aberta é instituída por uma entidade aberta, sendo acessível a qualquer pessoa. Portanto, quando uma empresa faz um plano de previdência aberta, este plano deve ser em caráter coletivo, com o objetivo de garantir benefícios previdenciários a todas as pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, à empresa.

5.7. O simples fato da empresa restringir o benefício exclusivamente ao sócio José Augusto Marconato descaracterizam as aplicações como benefício que não integra o salário-de-contribuição para fins previdenciários, pois fere diretamente, além do disposto na alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº. 8.212/91, os seguintes dispositivos legais:

- artigo 16 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar e dá outras providências, *in verbis*: *“Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores”*; (grifo nosso)

- inciso XV do § 9º do art. 214 do Decreto nº. 3.048, de 6 de maio de 1999, *in verbis*: *“Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho”*; (grifo nosso)

- inciso XVI do art. 72 da Instrução Normativa – IN nº. 3, de 14 de julho de 2005, *in verbis*: *“Não integram a base de cálculo para incidência de contribuições o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica, relativo ao programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT”*; (grifo nosso)

- inciso XV do art. 58 da Instrução Normativa – IN nº. 971, de 13 de novembro de 2009, *in verbis*: *“Não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuições o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica,*

relativo ao programa de previdência complementar privada, aberta ou fechada, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, o disposto nos arts. 9º e 468 da CLT". (grifo nosso)

Por sua vez, a DRJ consigna que não há nenhuma dúvida que as aplicações em planos de previdência em nome do sócio retratariam a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias, por entender que a própria empresa confirma “*não possuir nenhuma aplicação em previdência privada em favor de seus empregados*”, evento que a instância *a quo* entende suficiente para não confirmar a norma isentiva contida no art. 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212, uma vez que não “*disponível à totalidade de seus empregados*”, por isso sendo valores remuneratórios sujeitos a tributação.

Por sua ótica, a responsável solidária, igualmente, sustenta a tese não remuneratória, além de controverter com maior ênfase em relação a seu inconformismo com a indicação como solidária.

Pois bem. Partindo diretamente para o mérito, entendo que o só fato acusatório de ter sido contratado plano de previdência aberta tendo o sócio como beneficiário, sem a concessão a totalidade dos empregados, não sustenta o lançamento, de modo a assistir razão as teses recursais do sujeito passivo e responsável solidário para cancelamento do ato administrativo, inexistindo o caráter remuneratório sustentado unicamente por tal argumento verificado no relatório da fiscalização.

O tema não é novo neste Colegiado, aliás, com a devida vênia, passo a adotar as seguintes razões de decidir extraídas do Acórdão CARF n.º 2202-009.005, de 10/11/2021, da lavra da Ilustre Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, que bem sintetizam a fundamentação indicada para solução da lide pela similitude fática na acusação fiscal, a saber:

DA (NÃO) INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR

Conforme já relatado, a fiscalização aplicou à espécie o disposto na al. “p” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, segundo o qual contribuições da empresa para planos de previdência privada de seus empregados e dirigentes somente escapam à incidência de contribuições previdenciárias se estiverem disponíveis à totalidade de seus empregados e dirigentes.

Malgrado não tenha sido o dispositivo expressamente revogado, consabido que a regulação da matéria sofreu substancial alteração tanto pela Emenda Constitucional nº 20/1998 quanto pela Lei Complementar nº 109/2001. É que com a retomada emenda se deu status constitucional à não incidência de contribuição sobre as verbas pagas pelo empregador a título de previdência privada para seus empregados. Confira-se:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.

Coube, portanto, à Lei Complementar nº 109/2001 promover a regulamentação do referido dispositivo constitucional, o fazendo nos seguintes termos:

Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de

previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.

(...)

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.

O requisito enumerado na al. “p” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212.91 não fora replicado na Lei Complementar de nº 109/2001, restando claro que as contribuições que o empregador verte ao plano de previdência complementar do empregado não devem ser consideradas parte de sua remuneração e, portanto, sobre elas não devem incidir contribuições.

Especificamente em relação aos planos abertos de previdência complementar, como é o caso dos presentes autos, a Lei Complementar nº 109/2001 expressamente permite sejam disponibilizados pelo empregador a grupos de uma ou mais categorias específicas dos seus empregados:

Art. 26. Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas poderão ser:

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou

II - coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

§1º O plano coletivo poderá ser contratado por uma ou várias pessoas jurídicas.

§ 2º O vínculo indireto de que trata o inciso II deste artigo refere-se aos casos em que uma entidade representativa de pessoas jurídicas contrate plano previdenciário coletivo para grupos de pessoas físicas vinculadas a suas filiadas.

§ 3º Os grupos de pessoas de que trata o parágrafo anterior poderão ser constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, podendo abranger empresas coligadas, controladas ou subsidiárias, e por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista, e seus cônjuges ou companheiros e dependentes econômicos.

A ementa colhida de julgado da eg. Câmara Superior bem sintetiza as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 109/2001:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITOS.

Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no regime fechado de previdência complementar, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade de seus empregados e dirigentes.

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá o empregador eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada a produtividade. (CARF. Acórdão nº 9202-009.256, Cons. Rel. Pedro Paulo Pereira Barbosa, sessão de 19/11/2020; sublinhas deste voto)

Em igual sentido, precedente desta eg. Turma:

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. REGIME ABERTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

A Lei Complementar nº 109/2001 alterou a regulamentação prevista na Lei nº 8.212/1991 relativa à previdência complementar, passando a admitir que no caso de plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza salário de contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias, devendo o lançamento ser mantido apenas nas competências em que não foram atendidos os objetivos previdenciários previstos na Lei Complementar nº 109/2001. (CARF. Acórdão nº 2202-007.837, Cons.ª Rel.ª Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, sessão de 14/01/2021; sublinhas deste voto)

(...)

Logo, considerando se tratar de regime aberto de previdência privada e sendo a acusação fiscal restrita a uma suposta violação do art. 28, § 9º, “p”, da Lei nº 8.212, por não estar “*disponível à totalidade de seus empregados*”, o lançamento em controle de legalidade não se apresenta correto, pelo que merece o cancelamento. Observo, inclusive, que no caso dos autos inexistem quaisquer apontamentos de prova no sentido de que a alegada vantagem seja um instrumento para remunerar o sócio pelo trabalho como um disfarçado pró-labore, para ser reclassificado como tal, ou que tenha sido paga com intuito de incentivar o trabalho ou a produtividade.

Sendo assim, com razão o recorrente.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

Em apreciação racional da lide, motivado pelas normas aplicáveis à espécie, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento, reformando a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros