



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

Processo nº 16045.000517/2007-05
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.860 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria SALÁRIO INDIRETO: PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
Recorrente INDÚSTRIAS QUÍMICAS TAUBATÉ S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2006

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.

Após o advento da LC nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, mas não como instrumento de incentivo ao trabalho, eis que flagrantemente o caracterizaria como um prêmio e, portanto, gratificação.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE.

É vedado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei vigente sob fundamento de inconstitucionalidade.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Ana Maria Bandeira e Ronaldo de Lima Macedo acompanharam o relator pelas conclusões.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Thiago Taborda Simões e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente o lançamento fiscal de 14/09/2007 de contribuições previdenciárias sobre previdência complementar privada em regime aberto. Seguem transcrições de trechos do relatório fiscal e da decisão recorrida:

Relatório Fiscal:

*Foram detectados, a partir de 11/1999, pagamentos a empresas de previdência complementar privada, sendo que **apenas alguns trabalhadores tiveram descontos em folhas de pagamento referentes ao benefício oferecido, sugerindo que o mesmo não é extensivo a todos.***

...

11. Observe-se que o contrato de adesão ao plano de previdência complementar da AGF Brasil Seguros S/A, assinado em 14/10/1999, estabelece, em sua cláusula terceira, que serão elegíveis ao Plano os empregados e dirigentes que mantenham vínculo empregatício ou administrativo com a instituidora e que preencham concomitantemente as seguintes condições na data de início de vigência:

*a) Cargo: Poderão participar do Plano todos os empregados e dirigentes da Instituidora, **exceto os estagiários, temporários e empregados de empresas que venham a prestar serviços na Instituidora.***

...

12. O mesmo contrato estabelece ainda, no subitem A.2 da cláusula Quinta, que:

O valor da Contribuição Individual a ser creditada à Conta Normal e à Conta Básica de cada Participante está estabelecido conforme Plano de Custeio constante deste Contrato e no Documento 1 (Relação Individual de Funcionários), onde objetiva-se um Benefício alvo de 50% (cinquenta por cento) do Salário de Contribuição, menos 10 (dez) URT. Esta premissa atenderá apenas os Participantes com Salários de Contribuição maiores que o valor de 20 (vinte) URT.

Para salários de contribuição menores que 20 (vinte) URT será pago 1 Salário de Contribuição a título de Benefício Mínimo custeado integralmente pela Instituidora.

...

*14. Analisado o contrato com a AGF Brasil Seguros S/A, **verifica-se que, embora haja a previsão de participação no***

plano de todos os empregados e dirigentes da instituidora, a aposentadoria mensal só está disponível para os trabalhadores com salário de contribuição a acima de 20 (vinte) URT. Os demais, ao final do período mínimo, recebem apenas um salário de contribuição, a título de benefício mínimo, em parcela única.

15. As faturas, além do boleto de pagamento, trazem a relação individual dos beneficiários, discriminando as parcelas dos participantes e da empresa. Observa-se que os trabalhadores V com salários superiores a 20 URT tem uma participação de até 50% no custo do plano, sendo o restante complementado pela empresa. Os demais não tem participação no custo, e a contribuição nestes casos é exclusiva da empresa, porém com valores muito pequenos, comparados com os do primeiro grupo.

...

18. Observe-se ainda que, a partir de agosto de 2005, a empresa passa a contribuir com a Bradesco Vida e Previdência S/A, cujo contrato não foi apresentado e nesta nova fase não ocorre sequer o pagamento do benefício mínimo previsto no contrato com a AGF Brasil Seguros S.A.

19. Ressalte-se que a empresa não apresentou o regulamento do plano, através do qual se /ir(poderia verificar o tratamento dado aos empregados e dirigentes, além da sua extensividade. Foi possível, porém, „constatar: através da análise do material apresentado, que o plano favorece alguns trabalhadores, incluindo gerentes e diretores, em detrimento dos demais, deixando portanto de observar o 'tratamento equânime entre todos os empregados e dirigentes.

...

22. Conclui-se, de todo o exposto, que os planos de previdência complementar não estavam disponíveis a totalidade de seus empregados e dirigentes, sendo que no caso da AGF Brasil Seguros S/A, apenas parte dos trabalhadores conta com o benefício da aposentadoria, em detrimento dos demais. Estes, embora contratualmente incluídos no plano, recebem apenas um benefício mínimo ao final do período, em parcela única.

Consta do contrato de adesão os requisitos para se eleger à aposentadoria: mínimo de 60 anos de idade e 10 anos de contribuição.

Quanto ao outro contrato de adesão, assinado em Setembro/2005 com a Bradesco Vida e Previdência, trazido na impugnação, consta em suas cláusulas que:

II) a Bradesco Vida e Previdência S.A. oferece planos de previdência complementar ao público em geral;

...

1.1 O presente Contrato tem como objeto a instituição de Um Plano de Benefícios, pela INSTITUIDORA na COMPANHIA, na modalidade de uni Plano Gerador de Benefício Livre — PGBL, doravante denominado simplesmente PGBL, que se regerá pelas condições estabelecidas no Regulamento do Plano Gerador de

Benefício Livre — PGBL Empresarial, aprovado pela SUSEP, denominado simplesmente, Regulamento, pelo disposto, em especial, neste Contrato, e na omissão, pela legislação em vigor.

...

2.1.1. Os participantes do Plano serão classificados em grupos, a saber:

a) Grupo I - Formado pelos Participantes inscritos neste Plano de Benefícios, que estiverem inscritos até 31/12/2004 no Plano mantido pela INSTITUIDORA em outra Entidade de Previdência Complementar, e solicitarem a transferência das respectivas reservas individuais acumuladas para este Plano de Benefícios.

b) Grupo II - Formado pelos Participantes que percebam Salário de Participação superior 13,33 (treze virgula trinta e três) Unidades de Referência Química Taubaté (URQT) valor este posicionado na data de início de vigência deste Contrato.

c) Grupo III - Formado pelos Participantes que percebam Salário de Participação igual ou inferior a 13 33 (treze virgula trinta e três) Unidades de Referência Química Taubaté (URQT), valor este posicionado na data de início de vigência deste Contrato.

...

Acórdão:

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE
CONTRIBUIÇÃO. PROGRAMA DE PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR.*

1. O valor relativo ao programa de previdência complementar integram o salário de contribuição quando não atendido os requisitos da Lei;

2. A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata a Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores; e

3. Não cabe em sede de julgamento administrativo a verificação de eventual inconstitucionalidade da Lei ou do Decreto.

...

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde reitera as alegações trazidas na impugnação:

4.2 a fiscalização estaria equivocada em incluir os valores pagos a título de "previdência privada" como verbas salariais para assim fazer incidir a verba previdenciária, pois, apesar de não possuir "a declaração daqueles que não desejaram", os planos de previdência privada sempre teriam sido oferecidos a todos os seus funcionários.

4.2.1 nos termos do art.458 da CLT, a "previdência privada" não é considerada como salário; sendo certo, no seu entendimento e pelas razões que expõe, que a previsão do art.458 da CLT revogaria a alínea "p", §9º do art. 28 da Lei nº8.212/91.

4.3 seria inadequada a utilização da Taxa SELIC para corrigir o valor;

4.4 que a revogação do §1º do art.239 do RPS pelo Decreto nº 6.224/07, tomaria indevida a exigência de juros de 1% no mês do pagamento; e

4.5 seria inconstitucional a progressividade da multa de ofício nos termos previstos no art.35 da Lei nº8.212/91.

(...)

Em revisão de ofício do lançamento, foram excluídos os valores relativos ao período decadente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Procedimentos formais

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados e tão pouco se faz necessária a realização de diligência ou perícia, já que os autos estão devidamente instruídos para exame e julgamento:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No mérito

Previdência Complementar Privada em Regime Aberto

O benefício tem previsão constitucional no artigo 202, com a redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98; portanto, trata-se de imunidade de contribuição previdenciária:

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.** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).*

...

Em destaque nas transcrições acima, tem-se que, atendidos os requisitos da lei, as contribuições vertidas pelo empregador não integram a remuneração e, conseqüentemente, sobre as quais não incidem contribuições previdenciárias. De fato, outra não poderia ser a interpretação. Isto porque somente se pode falar em Previdência Complementar quando suas características estão presentes. Aliás, qualquer que seja o benefício oferecido, são justamente as características que evidenciam sua natureza. E não é diferente com a Previdência Complementar Privada. Para que assim seja considerada e daí não incidirem contribuições previdenciárias devem estar presentes as características exigidas pela Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001 que regulou o artigo 202 da Constituição Federal e revogou a Lei nº 6.435, de 15/07/1977.

Quanto ao artigo 28, §9º, alínea *p*, parte final, da Lei nº 8.212, de 24/07/91, incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, portanto anterior mesmo à EC nº 20/98, não tenho dúvida que se houver incompatibilidade com os artigos 68 e 69, §1º da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, que passaram a regular o artigo 202, §2º da Constituição Federal, restará derogado, pois além desta última veicular norma tributária especial é posterior àquela:

Art. 28 (...)

§9º (...)

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; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

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.

Apenas como esclarecimento, meu entendimento sobre a expressão: “*desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes*” já havia sido manifestado no Acórdão nº 205-00.176, de 11/12/2007 quando se apreciou a incidência ou não sobre o benefício Plano Educacional. Naquele caso, não havia disposição legal posterior de natureza tributária silente quanto ao requisito, como neste caso; a CLT, regulando relações de trabalho, é que deixava de considerar como salário o benefício, persistindo com isso a parte final do artigo 28, § 9º, alínea “*t*” da Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

Quanto às exigências para o gozo da isenção de que o benefício não substitua parcelas salariais e seja extensivo à totalidade dos segurados empregados e dirigentes, parte final do dispositivo, entendo que não houve revogação. Isto porque é razoável que a legislação tributária procurasse evitar práticas elisivas, como a pretenciosa redução da base de cálculo por meio da substituição pelo benefício ou mesmo sua disponibilização vinculada à produtividade do empregado, do que o caracterizaria como uma gratificação.

E não se diga que a falta de previsão dessas exigências na lei posterior tenha sido intencional para a revogação de todo o dispositivo legal da Lei nº 8.212/91. Interessa ao Direito do Trabalho a definição de salário e não as regras periféricas voltadas aos efeitos tributários. As exigências da legislação

tributária na parte final do artigo 28, §9º, alínea “t” da Lei nº 8.212/91, ao contrário da parte inicial, não integram a caracterização de alguma utilidade como salário ou não, apenas estabelecem o necessário para gozo da isenção.

Retomando ao exame da LC nº 109/2001, selecionamos as principais disposições para este estudo:

Lei Complementar nº 109, de 29 de Maio de 2001

*Art. 1º O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, é facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício, nos termos do caput do **art. 202 da Constituição Federal**, observado o disposto nesta Lei Complementar.*

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

Seção II

Dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas

...

Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, são equiparáveis aos empregados e associados a que se refere o caput os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.

...

Seção III

Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

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.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, são equiparáveis aos empregados e associados os diretores, conselheiros ocupantes de cargos eletivos e outros dirigentes ou gerentes da pessoa jurídica contratante.

...

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

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.**

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.

Apenas para que não fiquem espaços vazios na linha de desenvolvimento deste trabalho, lembra-se que os dispositivos legais não são interpretados em fragmentos, mas dentro de um conjunto que lhe dê unidade e sentido. As disposições gerais nos artigos 68 e 69 são apenas partes do estatuto da previdência complementar, veiculado pela LC nº 109/2001.

Inicialmente, dispõe a lei que os programas podem ser abertos ou fechados, de acordo com a natureza da entidade de previdência complementar. Após, trata de cada um nas seções que se seguem: na Seção II os programas em regime fechado e na Seção III, regime aberto. Para o primeiro, através de seu artigo 16, é exigido, **obrigatoriamente**, que o benefício seja oferecido à totalidade dos empregados, tal como no artigo 28, § 9º, “p” da Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

Art. 28 (...)

§ 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; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Portanto, um suposto programa de previdência complementar **em regime fechado** não oferecido à totalidade dos empregados não pode ser considerado como tal e as contribuições vertidas devem ser tributadas normalmente, eis que carecem de característica essencial de sua existência. As entidades fechadas são instituídas para o conjunto de empregados da patrocinadora e não para grupos de categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, **faculdade somente possível quando a opção é pelo regime aberto, conforme artigo 26, §3º da lei.**

Vê-se que para o regime fechado, considerando a unidade da lei, não há incompatibilidade com a Lei nº 8.212/1991, apenas que nesta as regras de incidência e abrangência estão em um mesmo dispositivo legal.

Agora, como já sinalizado acima, para o regime aberto a lei faculta que, direta ou indiretamente através da entidade, a empresa contrate em benefício de grupos específicos **de categorias de empregados** plano de previdência complementar, artigo 26, §2º e 3º da lei. Então, neste caso não incidem contribuições previdenciárias ainda que o benefício não seja oferecido à totalidade dos empregados.

Mas, sem precipitações, a interpretação será mais segura quando considerado o todo da lei. No caso dos programas em **regime aberto**, embora não seja necessário estendê-lo à totalidade dos empregados e dirigentes, os grupos selecionados são de categorias de empregados, sem discriminações dentro de um mesmo grupo. A escolha recai sobre determinada categoria não como incentivo à produtividade ou outras finalidades relacionadas ao trabalho, mas em razão de necessidades específicas.

Em síntese, temos que para a não incidência de contribuições previdenciárias:

a) até o advento da LC nº 109/2001, em quaisquer casos, a empresa tinha que oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes;

b) a partir da LC nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa deverá oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores. Caso adotado o regime aberto, poderá oferecer o benefício a grupos de empregados ou dirigentes pertencentes a determinada categoria, mas não como instrumento de incentivo ao trabalho, eis que flagrantemente o caracterizaria como um prêmio e, portanto, gratificação.

No presente caso sob exame, há fatos geradores antes e após a LC nº 109/2001. Para este último, de acordo com a tese aqui desenvolvida, não haveria necessidade de disponibilização dos planos de previdência complementar à totalidade dos dirigentes e empregados; portanto, os valores lançados são insubsistentes. Ao contrário, para o período mais antigo, é importante que se examine se de fato todos tiveram acesso ou não ao benefício.

Verifico que a fiscalização concluiu que o benefício era restrito pelo fato de que nem todos sofreram desconto da parcela que lhes cabia, embora em ambos os contratos exista cláusula franqueando o acesso a todos os dirigentes e empregados. Como também consta

cláusula de que até certa faixa salarial o empregado estaria dispensado de participar do custeio. Ora, a conclusão me parece óbvia, os empregados não sofreram desconto em folha, ou em razão da faixa salarial, ou porque não se interessaram pelos planos de previdência. Mas, daí não se pode concluir que não tiveram acesso. Ambos os são muito claros a esse respeito. É certo que o benefício não era igual para todos. Esses empregados que não contribuíam recebiam o benefício em parcela única e não em prestações mensais na aposentadoria.

Vê-se mesmo pela regra que fundamentou o lançamento como único requisito a disponibilidade a todos os dirigentes e empregados, sem qualquer menção à igualdade do benefício:

§9º Não integram o salário de contribuição para os fins desta lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

...

p) o valor das contribuições efetivamente pagas 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 artigos 9º e 468 da CLT;

Portanto, entendo que assiste razão ao recorrente.

SELIC

Ressalta-se que recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC para fins de acréscimos legais de tributos:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES *Julgamento: 18/05/2011*
Órgão Julgador: Tribunal Pleno *Publicação REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177 Parte(s) RELATOR : MIN. GILMAR MENDES RECTE.(S) : JAGUARY ENGENHARIA, MINERAÇÃO E COMÉRCIO LTDA ADV.(A/S) : MARCO AURÉLIO DE BARROS MONTENEGRO E OUTRO(A/S) RECDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO INTDO.(A/S) : UNIÃO PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL*

Ementa 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes: A base de cálculo do ICMS, definida como o valor

da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Decisão O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu do recurso extraordinário, contra o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, que dele conhecia apenas em parte. No mérito, o Tribunal, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Em seguida, o Presidente apresentou proposta de redação de súmula vinculante, a ser encaminhada à Comissão de Jurisprudência, com o seguinte teor: “É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo.” Falaram, pelo recorrido, o Dr. Aylton Marcelo Barbosa da Silva, Procurador do Estado e, pelo amicus curiae, a Dra. Cláudia Aparecida de Souza Trindade, Procuradora da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, em viagem oficial à Federação da Rússia, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski.

Plenário, 18.05.2011.

Assim, quanto aos juros SELIC, não merece acolhida a alegação do
recorrente.

Em razão dos fundamentos adotados, voto pelo provimento ao recurso
voluntário.

Processo nº 16045.000517/2007-05
Acórdão n.º **2402-002.860**

S2-C4T2
Fl. 646

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

CÓPIA