



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

**Processo n°** 16327.001604/2010-19  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-006.064 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 7 de março de 2018  
**Matéria** IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) -  
PREVIDÊNCIA PRIVADA  
**Recorrente** BRADESCO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NEGATIVA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. PRELIMINAR AFASTADA.

Compete à autoridade julgadora de primeira instância determinar, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, sendo incabível a determinação de procedimento pericial para esclarecer questões que podem ser elucidadas mediante apresentação de elementos probatórios.

Incumbe ao sujeito passivo fazer prova de hipotéticos erros na determinação da base de cálculo da multa aplicada, suscitados na impugnação ou no recurso voluntário.

DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. JUROS DE MORA EXIGIDOS ISOLADAMENTE. ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INOCORRÊNCIA.

No caso da aplicação de multa isolada à fonte pagadora, pela falta de retenção ou recolhimento do imposto que estava obrigada a reter, e da cobrança de juros de mora lançados isoladamente, não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo. Para fins de contagem do prazo decadencial, aplica-se ao lançamento a regra geral contida no art. 173, inciso I, do CTN.

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO OU PRÊMIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOAS FÍSICAS. SUJEIÇÃO AO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE.

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 não seja caracterizado como instrumento de incentivo ao trabalho, nem seja concedido a título de gratificação ou prêmio.

Integram a remuneração e sujeitam-se à incidência do Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas - IRPF e ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF os aportes de contribuição feitos pela contratante de pessoas físicas a planos de previdência privada complementar, não se configurado o caráter previdenciário desses planos.

**IRRF. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.**

A falta de retenção/recolhimento do IRRF incidente sobre valores atribuídos a colaboradores (empregados ou não) sob o título indevido de plano de previdência complementar aberto enseja a aplicação da multa prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007.

**JUROS/SELIC. MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.**

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. Lei nº 9.430/1996 e Súmula CARF nº 4.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as preliminares e, no mérito, pelo voto de qualidade, dar parcial provimento ao recurso voluntário para que o lançamento seja retificado, reduzindo-se o valor da multa isolada para R\$ 5.477.378,24 e dos juros isolados para R\$ 540.199,42. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitoza e Renata Toratti Cassini que davam provimento integral ao recurso e o Conselheiro Gregorio Rechmann Junior que votou por anular a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Presidente e Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Gregorio Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, e Renata Toratti Cassini.

## Relatório

Trata-se de recursos voluntário interpostos contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJ1 (fls. 733/837), que julgou parcialmente procedente impugnação apresentada em face de Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF (fls. 306/314), relativo a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário 2005 a 2008, o qual resultou em multa regulamentar no montante de R\$ 5.869.889,28, além de juros de mora exigidos isoladamente, por falta de retenção e recolhimento de IRRF.

Segundo consta do termo de verificação Fiscal (fls. 293/305):

a) o lançamento decorre do fato de o sujeito passivo ter remunerado determinadas pessoas físicas com vínculo empregatício (diretores estatutários e superintendentes executivos) por meio de planos de previdência complementar por ele mantido;

b) da conduta adotada pelo contribuinte, depreende-se que o mesmo entendeu que: i) o fato de ter um plano de previdência complementar oferecido a todos os seus funcionários (dirigentes e empregados), confere o direito de ter outro plano (PGBL Plano de Benefícios Suplementares), disponível somente aos dirigentes da empresa; ii) o critério de elegibilidade neste plano empresarial não precisa ter requisitos expressos no seu regulamento, podendo ficar a cargo exclusivo da instituidora; iii) o comitê de remuneração pode estipular de forma antecipada e unilateral o valor a ser aportado na previdência complementar dos seus dirigentes e o regulamento deste “plano alternativo” (PGBL Plano de Benefícios Suplementares) não precisa ter regras claras quanto às contribuições; e iv) as contribuições feitas ao plano de previdência complementar não têm a única finalidade de prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário;

c) por outro lado, a fiscalização entende que: i) o art. 16 da Lei Complementar n° 109/2001 obriga o oferecimento dos planos a todos os empregados e dirigentes, portanto o plano empresarial oferecido apenas a seus dirigentes contraria a legislação; ii) o art. 10 da Lei Complementar n° 109/2001 obriga que tanto os requisitos de elegibilidade, como a forma de cálculo de benefícios, sejam claros e constem do regulamento do plano de benefícios, portanto o critério unilateral de elegibilidade contraria a legislação; iii) o art. 19 da Lei Complementar n° 109/2001 define objetivamente a finalidade das contribuições para os planos de previdência: prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, portanto não há previsão para outra finalidade; iv) o art. 38 do RIR/99 preconiza que a tributação independe da denominação dos rendimentos, portanto a legislação aplicada ao caso concreto claramente permite a caracterização destes pagamentos como rendimentos do trabalho; v) apesar de a contribuinte declarar que as contribuições efetuadas na previdência privada obedeceram aos critérios estabelecidos em lei e que o plano levou em conta variáveis atuariais, o mesmo não comprovou estas afirmações, visto que não apresentou as memórias de cálculo das contribuições; vi) as questões supracitadas somadas ao fato de os aportes serem realizados de forma habitual, mensal, com valores constantes e ainda os resgates dos participantes

serem realizados em valores próximos ou superiores aos aportes, via de regra no mesmo mês, dão robustez probatória à caracterização destes pagamentos como verbas remuneratórias; e vii) por todo o conjunto de argumentos e provas, os valores pagos a este título devem ser considerados como rendimento do trabalho assalariado.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 326/396), anexos de fls. 327/747, alegando que:

- 1) possuí, atualmente, um único plano denominado Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo Plano II do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade contribuição variável, devidamente aprovado pela SUSEP, o qual contempla contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa e contribuições e benefícios suplementares diferenciados para diretores estatutários e superintendentes executivos;
- 2) no entender da fiscalização, contudo, o fato de o Plano II contemplar a concessão de benefícios diferenciados para os diretores estatutários e superintendentes executivos não teria suporte nas normas legais que disciplinam a matéria, em razão do que considerou que o valor das contribuições suplementares pagas pelo recorrente para fazer frente aos referidos benefícios seria, na verdade, remuneração disfarçada, lavrando o presente Auto de Infração para exigência de IRRF que deixou de ser retido sobre o valor das contribuições patronais vertidas nos exercícios de 2005 a 2008;
- 3) parte da suposta multa isolada constante do auto de infração em questão já estaria extinta em razão da decadência que se operou (CTN, art. 150, § 4º), tendo em vista que o auto de infração em comento se refere a obrigações relativas aos períodos de 01/2005 a 12/2008 e foi lavrado somente em 10.12.2010, quando já passado o prazo decadencial relativamente ao período de 01/2005 a 11/2005;
- 4) considerando que, quanto às contribuições à previdência privada, todos os procedimentos adotados estão rigorosamente previstos na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 109/01, nas diversas leis ordinárias e nas normas infralegais que regem a matéria no âmbito previdenciário e tributário, o questionamento fiscal se volta na verdade contra a própria legislação, posto que questiona as normas que regem o Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL;
- 5) os juros moratórios jamais poderiam incidir sobre a multa lançada, nem serem calculados com base na taxa Selic;
- 6) como se depreende do Relatório do Auto de Infração, a fiscalização se insurge apenas contra os aportes feitos pelo recorrente aos seus dirigentes no âmbito do PGBL - Empresarial - 6º Termo Aditivo de 30/06/1999 - contribuições suplementares, entretanto, na base de cálculo das exações ora exigidas foram computadas também as contribuições básicas pagas aos dirigentes no âmbito do Plano II para Plano de Previdência na modalidade Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL e de Benéfico Definido - PBD - Contribuições Básicas, conforme Contrato Previdenciário de 20.05.2000 (doc.13 da Impugnação – fls. 455/465), sendo que o levantamento fiscal é

imprestável, o que implica nulidade do Auto de Infração como um todo porque a base de cálculo das respectivas exações está viciada;

7) a Constituição Federal de 1988, no Título VIII – Da Ordem Social, nos arts. 194 a 204, cuida da Seguridade Social, compreendendo as ações dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar a todos os direitos à saúde, à previdência e à assistência social;

8) empresas que oferecem a seus empregados benefícios nestas áreas, por se tratar de atividades de elevado conteúdo social e econômico e, ainda, coadjuvante à do poder público, não poderiam ser oneradas com pesadas incidências tributárias, destacando, ainda, que tais prestações, entre as quais estariam incluídos os planos de previdência privada, não teriam relação com o trabalho prestado;

9) no caso concreto, cuida-se de prestações no âmbito da previdência privada que, a despeito das normas constitucionais acima, o Fisco pretende indevidamente incluir na base de cálculo do IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado;

10) a previdência privada, justamente pela necessidade de transpor as limitações econômicas da previdência oficial, é onerosa e facultativa. Daí porque o legislador passou a estimular a participação das empresas na instituição de programas de previdência privada já com a edição do Decreto-Lei nº 2.296/1986, que concede estímulos aos programas de previdência privada, para incentivar a formação de poupança de longo prazo;

11) por força do § 2º do art. 202 da CF/1988, as contribuições em causa não integram a remuneração dos participantes de Planos de Previdência Privada, não podendo em razão disso ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias, tampouco na base de cálculo das contribuições a terceiros e do IRRF;

12) o dispositivo constitucional é reproduzido pelo art. 68 da Lei Complementar nº 109/2001. Reproduz o art. 69, § 1º da Lei Complementar, que trata da não incidência de tributos sobre contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária e a alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, que exclui o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, do salário de contribuição;

13) para efeito de imposto de renda, prevê a legislação a desoneração da pessoa física beneficiária quanto às contribuições recolhidas às empresas de previdência privada, conforme Lei nº 7.713/98, art. 6º, inciso VIII, regulamentado no art. 39 do RIR/1999. Transcreve dispositivos;

14) nos termos § 2º do art. 202 da CF/88, basta que as contribuições da empresa destinadas a custear planos de previdência privada em benefícios de empregados e dirigentes sejam pagas a entidades de previdência privada regularmente constituídas, cujos planos tenham sido instituídos na forma da lei, para que não sejam consideradas integrantes da remuneração;

15) essa previsão constitucional equivaleria a verdadeira imunidade, devendo sua interpretação ser ampla, inadmitindo-se quaisquer limitações por normas de inferior hierarquia, sendo claro o seu significado, qual seja: essa verba não poderia ser inserida na remuneração dos empregados nem para efeito da incidência de direitos trabalhistas (13º salário, férias, FGTS e outras) nem para efeito de incidências tributárias (IRPF, IRPJ, contribuições

previdenciárias e de terceiros, etc.). Cita jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

16) desde que as contribuições sejam vertidas para Planos de Previdência Privada estruturados e administrados por empresa que se dedica a essa atividade com o atendimento da legislação específica, não pode a fiscalização pretender que tais contribuições sejam consideradas pagamento de remuneração disfarçada, porque essa não é a sua natureza;

17) todos os fatos invocados pela Fiscalização para justificar a exigência de IRRF, considerados indícios da suposta ilegalidade que teria sido praticada pela recorrente, estão previstos na legislação que disciplina a matéria, nos contratos e no regulamento do plano de previdência privada, este último devidamente aprovado pela SUSEP;

18) traz, em seguida, alguns dispositivos das Resoluções do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) n.º 6/97 e n.º 139/05, e das Circulares da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) n.º 101/99, n.º 183/02, n.º 338/07, que estabelecem normas e critérios de operacionalização do PGBL, destacando aqueles relativos a planos na modalidade contribuições variáveis, com valor e periodicidade livres, e direito de resgate. Afirma que, em se tratando de PGBL, o resgate seria um direito do participante, que deveria ser a ele oferecido, obrigatoriamente e a qualquer tempo, durante o prazo de diferimento, respeitados apenas os prazos de carência e intermediário entre os pedidos.

19) relata que a previdência privada, que, no princípio, era assemelhada à previdência oficial, evoluiu para abarcar modalidades semelhantes a poupanças forçadas, como é o caso do tipo PGBL, que se caracteriza, de um lado, pela total liberdade dos participantes e da instituidora quanto ao pagamento das contribuições, seja em relação aos valores aportados, seja em relação à periodicidade desses aportes, e, de outro, pela garantia do direito de resgate total ou parcial, a qualquer tempo, desde que respeitados os períodos de carência e intervalo entre os resgates previstos na legislação, sendo incabível, no seu entendimento, qualquer comparação do PGBL com a previdência oficial e com planos de previdência privada de outras modalidades, inclusive a exigência de cálculos atuariais para o PGBL, em face da sujeição a regras legais distintas e, em virtude disso, não há como pretender que as contribuições e os resgates feitos em consonância com a legislação que rege o tipo de Plano escolhido, como ocorre no caso concreto, impliquem descumprimento das normas que regem o Sistema de Previdência Complementar;

20) informa que atualmente, possui aberto um único plano denominado Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo – Plano II – do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL, Renda Fixa, estruturado no regime financeiro de capitalização e na modalidade contribuição variável, aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/0123, o qual contempla contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa e contribuições e benefícios suplementares diferenciados para diretores estatutários e superintendentes executivos (6º Termo Aditivo).

21) seriam 4 (quatro) os instrumentos contratuais básicos que versariam sobre o Plano de Previdência Privada das empresas do grupo Bradesco, a saber: a)

Convênio de Adesão ao Plano I – de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresa, de 20/06/1985, do tipo benefício definido, disponível a todos os empregados e diretores, fechado a novos participantes em 30/04/1999, aplicável atualmente apenas aos que a ele haviam aderido no passado (Plano I); b) Contrato Previdenciário de 20/05/1999, informando que em razão do fechamento do contrato acima, em 01/05/1999, decidiu-se implementar plano de previdência privada na modalidade Contribuição Definida – FGB e de Benefício Definido – PBD para todos os empregados e dirigentes da empresa, também fechado a novos participantes em 30/04/2000, aplicável atualmente apenas aos que a ele haviam aderido no passado (Plano II); c) 6º Termo Aditivo de 30/07/1999 ao Contrato de Previdência Privada de 20/06/1985, instituindo Plano de Benefícios Suplementares na modalidade de um PGBL, aplicável ao Presidente do Conselho, aos Conselheiros, aos Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e aos investidos em cargos de assessor da Diretoria, participantes dos Planos I e II mantidos pela impugnante; d) Contrato Previdenciário de 20/05/2000, informando que em razão de os Contratos descritos nas letras “a” e “b” estarem fechados desde 30/04/1999 e 30/04/2000, respectivamente, decidiu-se através de “Programa de Migração do Plano” fazer a migração do Plano II para Plano de Previdência na modalidade PGBL e de PBD – Contribuições Básicas, aplicável a todos os empregados e dirigentes da empresa, também denominado Plano II, conforme pode-se depreender do Regulamento do PGBL, com Benefício por morte e invalidez, aprovado pela SUSEP. Menciona que as regras do Plano II estariam definidas no Regulamento e Nota Técnica, nos Contratos – Contribuições Básicas e Contratos – Contribuições Suplementares;

22) os procedimentos adotados pela impugnante estão em consonância com a legislação previdenciária que rege a modalidade de Plano por ela mantido - Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo, do tipo PGBL, renda fixa, estruturado no regime financeiro de capitalização e na modalidade de contribuição variável;

23) pela análise da legislação que trata da previdência privada observa-se que não exige a Constituição, nem a Lei Complementar nº 109/2001, nem exigia a legislação anterior, que os Planos estabeleçam benefícios em valores idênticos a todos os empregados e dirigentes da empresa, ao contrário disso, ao cuidar dos planos coletivos, como é o caso, prevê a Lei Complementar nº 109/2001, em seu art. 26, § 2º, a possibilidade de haver “uma ou mais categorias específicas” de beneficiados vinculados a um mesmo empregador;

24) o Plano II prevê benefícios para todos os empregados e dirigentes da empresa, custeados com as contribuições normais, atendendo, portanto, à condição de ser disponível a todos. Para a categoria dos dirigentes são previstas contribuições complementares, porque sendo a remuneração desses profissionais mais elevada, apenas as contribuições normais não permitiriam atingir os objetivos da Previdência Privada que é proporcionar na inatividade padrão de vida semelhante ao que o beneficiado tinha em atividade. Assim, a previsão de benefícios diferenciados além de não implicar qualquer violação à Lei Complementar nº 109/01, tem por finalidade exatamente o atendimento dos seus objetivos fundamentais. O objetivo da aposentadoria complementar é minorar para os empregados (e para seus dependentes) os efeitos dos riscos sociais que os atingiram, no caso, a velhice, a doença e eventualmente a invalidez e a morte, e que dão origem à aposentadoria. Assim, planos devem oferecer aos dirigentes benefícios diferentes daqueles oferecidos aos demais

empregados sob pena de, em relação a esses, a previdência privada não atingir seus objetivos;

25) ao questionar aquilo que é característica dos PGBL, o que está fazendo a fiscalização é, em última análise, questionar o próprio mérito das normas constitucionais e legais que instituíram o atual sistema de previdência privada em vigor, o que só poderia ser feito por meio de alterações legislativas;

26) a exigência de que o plano de aposentadoria complementar se estenda de forma idêntica a todos os empregados e dirigentes da empresa é incompatível com a natureza do benefício, tanto que o legislador nos mais diversos ramos da direito (trabalhista, tributário etc.) jamais contemplou essa exigência. Cita decisão do CARF a esse respeito e afirma ter demonstrado que o Plano II mantido pela Impugnante atende integralmente à condição de ser disponível para todos, não podendo prosperar a pretensão da fiscalização de que, para tanto, referido Plano devesse prever benefícios de igual valor para todos;

27) tratando-se de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável é inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do Regulamento do Plano e das normas legais suscitadas e, em face disso, não há nada de ilícito ou violador das normas que regem a previdência complementar no procedimento da empresa, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque são efetuadas de forma variada e livre;

28) não podem ser invocados para desqualificar tais contribuições o fato de seus valores serem substanciais em relação aos salários dos dirigentes porque a legislação não estabelece limites de valor para as contribuições patronais. Reproduz decisão judicial a respeito, proferida sob a égide do Decreto-Lei nº 2.296/1986 e jurisprudência do STJ sobre auxílio educação e assistência a saúde e PLR;

29) os resgates ocorridos no caso concreto foram sempre parciais, sofreram a devida incidência dos tributos previstos na legislação, e foram efetuados com atendimento do prazo de no mínimo 60 (sessenta) dias previsto no Regulamento e no Contrato Previdenciário firmado em 20/05/2000, bem como do prazo de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subsequente ao da contribuição, em consonância com a legislação mencionada. Os valores resgatados em cada ano - 2005, 2006, 2007 e 2008 - referem-se apenas a parte do saldo das contribuições existentes dois anos antes - em 31.12.2003, 31.12.2004, 31.12.2005 e 31.12.2006, respectivamente - já afetados pela valorização das quotas do Fundo de Investimento, e não aos valores aportados nos anos imediatamente anteriores como parece sugerir a autoridade autuante, não se podendo falar que as contribuições aportadas não se destinam a plano de previdência. Em se tratando de PGBL, cujas contribuições são aplicadas em um Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo - FIFE e convertidas em quotas, é da essência do plano o direito de resgate nas condições contratadas, sem que isso implique em desvirtuar ou desnaturar o Plano que continua a ser de previdência privada;

30) a legislação sobre previdência privada, em especial o art. 202 da CF/88 e a Lei Complementar nº 109/2001, disciplinam a matéria definindo as linhas gerais de atuação tanto das empresas de previdência privada aberta e fechada

como das empresas interessadas em conceder a seus empregados e dirigentes este benefício, estabelecendo apenas duas condições para que as contribuições da empresa a planos de previdência privada sejam assim consideradas, a saber: a) que as contribuições sejam pagas a empresa de previdência privada legalmente constituída, autorizada a instituir e operar planos estruturados na forma da legislação aplicável à espécie e aprovados pelos órgãos competentes e b) que o Plano seja disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa;

**31) dos juros sobre a multa de ofício.** A exigência de juros sobre a multa de ofício não teria suporte legal. Pelo que se infere da legislação que rege a matéria, esta somente autorizaria a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo. Faz menção, ainda, a acórdãos do Conselho de Contribuintes e do CARF reconhecendo o não cabimento da exigência. Conclui, a partir das normas que menciona, que não existiria base legal para a exigência de juros sobre os valores lançados a título de multa de ofício (não isolada);

**32) imprestabilidade da Selic para efeitos de cômputo dos juros de mora.** os juros de mora no caso presente jamais poderiam ser exigidos na dimensão pretendida pela autoridade fiscal, porque estão sendo calculados com base em percentual equivalente à taxa Selic acumulada mensalmente, a qual, além de ser figura híbrida, composta de correção monetária, juros e valores correspondentes a remuneração de serviços das instituições financeiras, é fixada unilateralmente por órgão do Poder Executivo e, ainda, extrapola em muito o percentual de 1% previsto no artigo 161 do CTN;

**33) prova pericial.** Solicita produção de prova pericial que confirme os fatos alegados na peça impugnatória, formulando para tanto os seguintes quesitos: 1 - Na base de cálculo das exações em causa foram computadas também as contribuições básicas - 4% - efetuadas pela empresa em nome de seus dirigentes-diretores estatutários e superintendentes executivos? 2 - Houve recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/2005 a 11/2005, atingido pela decadência? 3 - os resgates parciais realizados em 2005, 2006, 2007 e 2008 eram relativos a saldos existentes em 31.12.2003, 31.12.2004, 31.12.2005, 31.12.2006, respectivamente? Nomeia como seu perito o Sr. Sílvio Simonaggio, brasileiro, advogado, inscrito no CRC sob o nº 99.254 e CPF nº 876.347.408-53, com endereço à Rua Arizona, 1366, 4º andar-cj. 42, telefone 3513-3500.

Requer o autuado que seja acolhida impugnação para o fim de se reconhecer a insubsistência dos autos de infração lavrados, se antes não for reconhecida a sua nulidade, bem assim a produção de prova pericial contábil que confirme todos os fatos alegados. Posteriormente, apresenta petição (fl. 751) solicitando a desconsideração dos argumentos referentes à ilegalidade da exigência de juros sobre a multa lançada, uma vez que existe previsão legal expressa para sua incidência.

A DRJ/RJ1 julgou a impugnação parcialmente procedente, conforme se extrai da ementa da decisão recorrida:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE  
IRRF*

*Ano-calendário:*

*2005, 2006, 2007, 2008*

*NULIDADE.*

*Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com a legislação.*

*DECADÊNCIA.*

*O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

*FALTA DE RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA.*

*Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de imposto na fonte os aportes através de contribuições a planos de previdência complementar, se não comprovado o caráter previdenciário destas contribuições. Após o prazo para entrega de declaração de ajuste anual da pessoa física, verificada a falta de retenção, deve-se exigir da fonte pagadora multa de ofício e juros de mora isolados.*

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

A Notificada apresentou recurso voluntário, manifestando seu inconformismo quanto à obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e ao indeferimento de seu pedido de perícia, além de repisar alegações da peça de impugnação.

Especificamente com relação à negativa de realização de perícia, aduz que:

- a) a fiscalização se insurge apenas contra os aportes feitos aos seus dirigentes no âmbito do PGBL - Empresarial - 6º Termo Aditivo de 30/06/1999 - contribuições suplementares;
- b) na base de cálculo das exações ora exigidas foram computadas também as contribuições básicas pagas pelo recorrente aos seus dirigentes no âmbito do Plano II para Plano de Previdência na modalidade Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL e de Benéfico Definido - PBD - Contribuições Básicas, conforme Contrato Previdenciário de 20.05.2000
- b) ao enfrentar a questão, entendeu a Turma Julgadora que o recorrente não teria comprovado "*a exclusão pretendida*" e que por isto não havia a nulidade apontada;
- c) não há como se afirmar que o autuado não produziu prova no sentido de que (apesar de o lançamento se referir ao PGBL - Empresarial – 6º Termo Aditivo de 30/06/1999 - contribuições suplementares), a base de cálculo da multa isolada tenha incluído também as contribuições básicas pagas pelo recorrente aos seus dirigentes para o Plano de Previdência na modalidade PGBL e PBD - Contribuições Básicas, visto que a planilha anexada como documento 13 à sua impugnação e também os razões contábeis apresentadas na fase de fiscalização comprovam a existência de valores pagos durante o período autuado em relação a ambas as contribuições, inclusive as básicas indevidamente incluídas no auto de infração, o que torna imprestável o

lançamento fiscal porque voltado exclusivamente contra as contribuições suplementares que são objeto do 6º Termo Aditivo de 30.06.1999.

O julgamento foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 2402-000.612 (fls. 878/888) para que a autoridade autuante verificasse se os valores do Plano de Previdência na modalidade PGBL e PBD Contribuições Básicas teriam sido incluídos na base de cálculo do tributo e, em se confirmando tal hipótese, efetuasse a retificação do lançamento.

Em resposta à diligência demandada por esta Turma de Julgamento foi emitido o documento denominado “Informação Conclusiva de Diligência Fiscal” (fls. 919/921), onde se conclui “*que as contribuições referentes ao plano básico de previdência foram INDEVIDAMENTE INCLUÍDAS NAS BASES DE CÁLCULO, devendo estas serem retificadas, conforme demonstrado mensalmente na planilha intitulada ‘BASE DE CÁLCULO – MULTAS ISOLADAS E JUROS ISOLADO’*” (fl. 921).

Notificada do resultado da diligência fiscal a recorrente requer que a autuação seja anulada por englobar na base de cálculo também contribuições ao plano básico não questionadas pela fiscalização.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, Relator

O recurso foi apresentado no prazo legal e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

### **Da Negativa de Realização de Perícia e da Nulidade do Lançamento em Razão de Erro na Determinação da Base de Cálculo**

Alega o recorrente que teriam integrado o lançamento valores relativos a contribuições pagas a planos de previdência complementar que não foram considerados pela fiscalização como base de cálculo da exação e que, mesmo assim, a decisão *a quo* indeferiu seu pedido para a realização de perícia. Além disso, o erro identificado no Auto de Infração tornaria imprestável a autuação, que estaria voltada exclusivamente contra as contribuições previdenciárias suplementares, decorrente de plano destinado a diretores estatutários e superintendentes executivos.

A perícia solicitada por ocasião da impugnação foi requerida a pretexto de esclarecer as seguintes questões: i) se na base de cálculo das exações em causa foram computadas também às contribuições básicas de 4% efetuadas pela empresa em nome de seus dirigentes-diretores estatutários e superintendentes executivos; ii) se houve recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01/2005 a 11/2005, atingido pela decadência; e iii) se os resgates parciais realizados em 2005, 2006, 2007 e 2008 eram relativos a saldos existentes em 31.12.2003, 31.12.2004, 31.12.2005, 31.12.2006, respectivamente.

Veja-se que todas as questões suscitadas têm relação com matéria de prova, ou seja, é absolutamente desnecessária a realização de perícia para esclarecer tais fatos, bastando para tanto que o autuado indicasse as supostas inconsistências e os elementos probatórios que pudessem dar suporte às suas afirmações, o que não foi feito. Portanto, não vejo mácula na decisão recorrida que, em virtude da desnecessidade, indeferiu o pedido de perícia apresentado.

Além do mais, a teor do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972: “*A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis*”, ou seja, agiu a autoridade julgadora em consonância com a legislação de regência, pois, por ter considerado prescindível, rejeitou o pleito pericial.

Quanto à nulidade fomentada, embora se tenha verificado em diligência determinada por essa Turma de Julgamento que foram incluídos indevidamente no Auto de Infração valores relativos a contribuições ao plano básico de previdência, esse fato demanda tão-somente a retificação lançamento, o que foi devidamente providenciado pela fiscalização, ou seja, não se está diante de causa de nulidade do feito fiscal, como pretende a recorrente.

Em vista disso, afasto a preliminar.

## **Decadência**

Consta do recurso que parte do lançamento em questão já teria sido fulminado pela decadência, tendo em vista que o auto de infração em comento refere-se a obrigações relativas aos períodos de 01/2005 a 12/2008 e foi lavrado somente em 10.12.2010, quando já passado o prazo decadencial relativamente ao período de 01/2005 a 11/2005. No entender do reclamante, considerando que a natureza do tributo ao qual a presente exigência fiscal se vincula, esta estaria sujeita ao lançamento por homologação, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º do CTN.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as decisões administrativas trazidas pelo sujeito passivo a esse respeito tratam de exigências tributárias distintas, submetidas a ordens jurídicas diversas, não sendo auto aplicáveis à situação aqui analisada. Ainda que tratassem do mesmo tributo, não teriam o condão de vincular o julgador administrativo de segunda instância, eis que inexistente previsão legal nesse sentido.

De outro eito, no caso em questão, o auto de infração refere-se a lançamento de multa de ofício e de juros isolados pela falta de retenção e recolhimento de IR-Fonte. Dessarte, não há que se falar em tributo lançado por homologação e, do mesmo modo, em aplicação do § 4º do art. 150 do CTN e muito menos que o prazo decadencial por falta de cumprimento da obrigação legal imposta ao contribuinte estaria vinculado ao de decadência do imposto. Na mesma linha, também não se pode sustentar que houve antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo para fins de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial contida no § 4º do art. 150 do CTN.

Para a situação em questão, o CTN traz disposição específica, encartada no inciso I do seu art. 173:

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*[...]*

Portanto, para fins de contagem do prazo decadencial, no caso concreto, há que se aplicar a regra geral do inciso I do art. 173 do CTN. Desta feita, tendo-se em conta que o lançamento se refere a fatos geradores ocorridos entre 01/2005 a 12/2008, o início do prazo decadencial para a exigência mais antiga começou a correr em 01/01/2006, o que indica que a multa poderia ter sido lançada até 31/12/2011. Como o lançamento efetuado em 10/12/2010 (data de ciência do sujeito passivo), não ocorreu a alegada decadência.

## **Planos de Previdência Privada**

Inicialmente, convém ressaltar que o sujeito passivo já foi autuado por razões semelhantes às retratados no presente auto de infração. Trata-se do Processo nº 16327.720218/2013-64, que versa sobre o não recolhimento de contribuições previdenciárias, no qual, os argumentos apresentados pelo recorrente, são similares aos trazidos à baila no presente processo. Na ocasião, esta mesma Turma de Julgamento se manifestou por meio do Acórdão nº 2402-004.108, assim ementado:

*PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA.  
CONCEDIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO OU PRÊMIO.*

*HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*Após o advento da Lei Complementar 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, desde que não seja caracterizado como instrumento de incentivo ao trabalho nem seja concedido a título de gratificação ou prêmio. Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, se não comprovado o caráter previdenciário destas contribuições.*

*Recurso Voluntário Negado.*

Pois bem, a recorrente alega que os valores pagos a título de previdência privada complementar não integram a remuneração de seus beneficiários por força do art. 202 da Constituição Federal/1988, do art. 68 da Lei Complementar nº 109/2001 e das diversas leis ordinárias e normas infralegais que regem a matéria no âmbito previdenciário e tributário. O questionamento fiscal, segundo defende, volta-se, em verdade, contra a própria legislação, posto que questiona as normas que regem os PGBL.

Na mesma linha adotada no Acórdão nº 2402-004.108, considero que os valores pagos a título de previdência privada no regime aberto não estão sujeitos à incidência de impostos ou contribuições, desde que não sejam caracterizados como instrumento de incentivo ao trabalho.

Os regimes de previdência complementar encontram previsão no art. 202 da Constituição Federal. De acordo com o § 2º do referido artigo, os valores pagos a esse título não integram o contrato de trabalho dos participantes ou sua remuneração. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).*

[...] (Grifou-se)

Dos dispositivos constitucionais acima transcritos, tem-se que, atendidos os requisitos da lei complementar, as contribuições vertidas pelo empregador não integram a

remuneração de seus beneficiários e, conseqüentemente, não estão sujeitas aos tributos incidentes sobre parcelas dessa natureza (remuneratória). Com efeito, outra não poderia ser a interpretação, entretanto somente se pode falar em previdência complementar quando suas características estão presentes em determinada vantagem. Aliás, qualquer que seja o benefício oferecido, são justamente as características intrínsecas que evidenciam sua natureza. E não é diferente com a previdência complementar privada. Para que assim seja considerada e daí não incidam os tributos devidos sobre a remuneração, devem estar presentes as características exigidas pela Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001 que regulou o art. 202 da Constituição Federal e revogou a Lei nº 6.435, de 15/07/1977.

Nessa linha de raciocínio, mostra-se relevante examinar as disposições da Lei Complementar nº 109/2001, que trata do assunto:

*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. (Grifou-se)*

Note-se que ao regulamentar a norma constitucional, além reproduzir comandos presentes na Lei Maior, a norma complementar acabou por afastar qualquer espécie de tributação desse tipo de vantagem. Por certo, em relação aos tributos incidentes sobre a folha de salários, a Lei Complementar nº 109/2001, reconheceu que, tendo a CF/1988 excluído os valores a título de previdência complementar da remuneração dos participantes de planos de previdência privada, criou verdadeira imunidade em relação a tais valores.

Nada obstante, para que determinado benefício seja reconhecido como vantagem paga sobre a forma de plano de previdência complementar, apresenta-se como condição inescusável que esse não substitua parcelas de natureza salarial, estando, por exemplo, vinculado ao atingimento de metas de produtividade do empregado, o que o caracterizaria como uma espécie de gratificação. Isso porque não é razoável que determinado mecanismo de incentivo seja desvirtuado de forma a elidir o pagamento de tributos.

Pela sua importância ao encadeamento lógico do raciocínio que se busca desenvolver, ressalva-se que os dispositivos legais não são interpretados por partes ou em fragmentos, mas sim dentro de um conjunto que lhes dê unidade e sentido. As regras gerais contidas nos arts. 68 e 69 da Lei Complementar nº 109/2001 não se mostram suficientemente hábeis a responder a todos quesitos compreendidos no litígio. São somente fração do estatuto da previdência complementar, que necessitam ser interpretados em conjunto com outras disposições da norma que lhes são afetas.

Retornando ao exame da Lei Complementar nº 109/2001, entendo necessário o transcrever os dispositivos a seguir:

*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.*

[...] (Grifou-se)

Nos termos da Lei Complementar referenciada, os programas de previdência privados podem ser abertos ou fechados, de acordo com a forma com que são instituídos, cabendo aos destinatários desses planos optar pela modalidade que lhe aprouver.

Em termos de organização normativa, no Capítulo II da norma em debate, denominado “Dos Planos de Benefícios”, tem-se i) na Seção II os “Planos de Benefícios de Entidades Fechadas”; e ii) na Seção III, os “Planos de Benefícios de Entidades Abertas”.

Para os planos fechados, por virtude do disposto no art. 16 da LC, é exigido, obrigatoriamente, que o benefício seja oferecido à totalidade dos empregados, exigência que inexistente em relação aos planos abertos.

Desse modo, um plano de benefícios de entidade fechada quando não extensível a todos os empregados do patrocinador não pode ser assim considerado, de tal modo que a inobservância do requisito legal impõe a exigência dos tributos devidos sobre a remuneração de seus beneficiários, uma vez que desprovido de condição essencial. 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.

Para o regime aberto, conforme já se adiantou, a lei complementar (art. 26, § 3º) faculta que, direta ou indiretamente através de entidade instituída para tal fim, a empresa contrate plano de previdência complementar para grupos específicos de categorias de empregados. Nesse caso não incidem contribuições previdenciárias ainda que o benefício não seja oferecido à totalidade dos empregados.

Portanto, considerando os dispositivos da Lei Complementar nº 109/2001 em seu conjunto, constata-se que, no caso dos planos de benefícios de entidades abertas, mesmo não sendo necessário estendê-los à totalidade dos empregados e dirigentes de determinada empresa, os grupos selecionados devem ser de categorias específicas, sem discriminações em relação a seus integrantes. A escolha recai sobre determinada categoria não como incentivo à produtividade ou outras finalidades relacionadas ao trabalho, mas em razão de características e necessidades intrínsecas dos destinatários dos planos.

Em resumo, nos termos da legislação em vigor, para que os benefícios conferidos a empregados e dirigentes não se sujeitem a incidência de tributos: i) no caso de planos de benefícios de entidades fechadas, a empresa deverá oferecer o benefício à totalidade de seus empregados, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes; e ii) em se tratando de planos de benefícios de entidades abertas, poderá oferecer o benefício a grupos de empregados ou dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que não seja como instrumento de incentivo ao trabalho, eis que flagrantemente o caracterizaria como um prêmio e, portanto, gratificação.

## Natureza Jurídica dos Planos de Previdência Privada Ofertados pela Recorrente a Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos

No caso específico do denominado “Plano de Benefícios Suplementares”, disponível apenas para diretores estatutários, diretores técnicos e empregados investidos em cargo de assessor da Diretoria da recorrente, reputo necessária a reprodução de algumas questões fáticas devidamente evidenciadas no Termo de Verificação Fiscal (itens 5 a 19):

a) a empresa possui um comitê de remuneração, composto por 5 (cinco) membros, integrantes do Conselho de Administração. Sua linha geral de atuação traduz-se em estabelecer a remuneração dos administradores **com base em resultados e performances tanto da empresa como individuais**, sendo que o art. 1º do regimento menciona que o objetivo do comitê de remuneração é **propor ao Conselho de Administração as políticas e diretrizes de remuneração dos Administradores Estatutários da organização, tendo por base as metas de desempenho estabelecidas pelo Conselho**, e o art. 3º, alínea “a” do mesmo regimento prevê que o comitê deverá submeter ao Conselho de Administração a política e diretriz de remuneração dos Administradores Estatutários, **com base nas metas, objetivos e performance da Sociedade e retorno aos acionistas** (item 6 do Relatório Fiscal);

b) as reuniões do comitê de remuneração definindo os valores a serem pagos aos administradores estatutários do Bradesco Vida e Previdência S/A a título de previdência privada eram feitas sempre antes das assembléias gerais, ou seja, os valores eram definidos pela direção do Banco e apenas ratificados nas assembléias (item 7). Logo, o Comitê de Remuneração da Organização Bradesco estipulava de forma antecipada e unilateral o valor a ser aportado na previdência complementar destinada a seus dirigentes;

c) verificou-se que, nos anos-calendário de 2005 a 2008, os montantes destinados como remuneração global anual e para custear planos de previdência complementar dos administradores do banco foram os seguintes (item 8):

Ano-Calendário	Remuneração anual global	Planos de Previdência Complementar
2005	R\$ 8.000.000,00	R\$ 4.500.000,00
2006	R\$ 7.000.000,00	R\$ 3.600.000,00
2007	R\$ 8.000.000,00	R\$ 4.000.000,00
2008	R\$ 8.000.000,00	R\$ 4.000.000,00

d) a empresa foi intimada a apresentar o regulamento de previdência complementar e seus aditivos e constatou-se que a mesma possui um Plano de Previdência Complementar fechado, disponível a totalidade de seus empregados desde junho de 1985, e um outro plano, chamado “PGBL EMPRESARIAL”, disponível apenas ao presidente do conselho, aos conselheiros, aos diretores estatutários, aos diretores técnicos, superintendentes e ao assessor da diretoria, de acordo com o 6º Termo Aditivo de 30/06/1999 (item 9);

e) os critérios de elegibilidade ao PGBL – EMPRESARIAL (Plano de Benefícios Complementares), são definidos única e exclusivamente pela Instituidora, que pode recusar a proposta de inscrição do participante; não foi verificada regra geral para as contribuições da Instituidora; e, conforme o 6º

Termo Aditivo: “11.2 Os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela instituidora, sendo portanto de sua total responsabilidade” (fl. 220);

f) a recorrente não comprovou o caráter previdenciário/atuarial das contribuições vertidas para a previdência privada complementar. A empresa apresentou os aportes feitos por ela como instituidora de maneira individual para os participantes do plano PGBL EMPRESARIAL, sendo anexadas as planilhas com os valores. Foi realizada uma comparação entre os valores aportados na previdência complementar e os valores recebidos pelos mesmos beneficiários, como rendimento do trabalho, informados na DIRF (declaração de Imposto Retido na Fonte) do banco, nos mesmos períodos, e verificou-se que os valores aportados na previdência complementar são substanciais, chegando, em alguns casos, a superar a metade do rendimento do trabalho anual (item 17);

g) verificou-se ainda, nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, resgates de previdência privada em valores substanciais realizados pelos participantes do PGBL EMPRESARIAL, via de regra, em janeiro de cada ano (item 19). Os resgates dos participantes do Plano são efetuados no ano seguinte, tendo-se constatado que os resgates totais do período são praticamente equivalentes aos totais de aportes.

De se ressaltar que as peças de defesa da recorrente (impugnação e recurso voluntário) não possuem elementos suficientes para afastar os fatos constatados pelo Fisco (itens 5 a 19 do Relatório Fiscal), sucintamente mencionados acima, já que a recorrente resumiu-se a alegar que agiu em conformidade com a legislação de regência.

À evidência, o contexto fático resumido acima revela que os valores pagos a título de previdência privada complementar configuram-se como uma gratificação ou prêmio, eis que a recorrente seleciona tanto os valores a serem vertidos à previdência como os beneficiários do programa de previdência complementar.

Além disso, da análise do conjunto probatório trazido aos autos, verificou-se que a concessão dos aportes a título de previdência complementar está atrelada às metas de desempenho estabelecidas pela recorrente e decorre de critérios subjetivos, tendo em vista que: (i) não foram apresentadas pela empresa as memórias de cálculo das referidas contribuições ao plano de previdência privada, não tendo sido demonstrado o seu caráter previdenciário; (ii) as contribuições suplementares, efetuadas mensalmente em benefício dos dirigentes, foram realizadas em valores substanciais, tendo sido definidas pelo comitê de remuneração de forma unilateral e a partir dos resultados alcançados; (iii) houve resgates efetuados pelos dirigentes no período fiscalizado, no mesmo mês, e em valores próximos aos das contribuições vertidas, frustrando o objetivo de complementação das aposentadorias; (iv) os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela instituidora, que pode, inclusive, recusar a proposta de participante pertencente ao grupo ao qual o benefício se destina, em desconformidade com o previsto na Lei Complementar nº 109/2001; dentre outros.

O caráter remuneratório de tais verbas mostra-se bastante evidente, visto que essas são pagas habitualmente (mês a mês) e somente aos altos dirigentes (empregados ou não) da empresa em decorrência do contrato laboral celebrado entre contratante e contratados, visando atender as metas de desempenho estipuladas pela Companhia. Não se pode deslembrar que o § 11 do art. 201 da CF/1988 é taxativo ao estabelecer que: “*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário*”.

Para a recorrente, entretanto, nos termos do § 2º do art. 202 da Constituição, basta que as contribuições da empresa destinadas a custear planos de previdência privada em benefícios de empregados e dirigentes sejam pagas a entidades de previdência privada regularmente constituídas, cujos planos tenham sido instituídos na forma da lei, para que não sejam consideradas integrantes da remuneração. Atendidas essas exigências, referida verba estaria desonerada de quaisquer tipo de tributo, inclusive do IRPF, consoante previsão contida na Lei nº 7.713/1998 e no Regulamento do Imposto de Renda.

Na hipótese, restou consignado alhures que, em se tratando de plano de previdência privado aberto, desnecessário o atendimento da exigência constante do art. 16 da Lei Complementar 109/2001 (extensão do benefício a todos os empregados, gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes do patrocinador), bastando para tanto que o plano de previdência complementar seja extensível a grupos específicos de categorias de colaboradores. Contudo, ainda assim não prosperam as alegações da recorrente, eis que, ao conceder o plano de previdência privada complementar a um grupo restrito de dirigentes (e não a um grupo determinado), com critérios de elegibilidade definidos única e exclusivamente pela instituidora, e atrelados às metas de desempenho, o benefício assume o caráter de gratificação (ou prêmio), vinculado aos atributos profissionais dos trabalhadores, servindo de complemento ao salário.

A natureza de gratificação dos valores aportados ao “plano de previdência privada” dos dirigentes fica evidenciada quando se nota que as “contribuições” eram definidas pelo Comitê de Remuneração da Organização Bradesco, de forma antecipada e unilateral, levando em consideração os resultados apurados nos segmentos de negócios, bem assim a alta qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários, como declarou o Recorrente à fiscalização (vide item 13 do Termo de Verificação Fiscal). Confira-se:

*“a metodologia de cálculo das contribuições relativas aos administradores e superintendentes executivos leva em conta os resultados consistentes apurados em todos os segmentos de negócio. Outro ponto considerado é relativo ao quadro de administradores, que é constituído por profissionais que iniciaram a carreira nesta organização nos níveis iniciais há longos anos e percorreram toda a escala hierárquica de cargos para se habilitarem a ocupar posição de direção e, portanto de comprovada fidelidade, competência e dedicação, sendo que as contribuições efetuadas pela Instituidora (BANCO BRADESCO S/A) obedeceram aos critérios estabelecidos em lei e o plano leva em conta variáveis atuariais”*

Não se pode olvidar que o § 1º do art. 457, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), é expreso ao estabelecer que integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, **gratificações** ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. Com efeito, em regra, as contraprestações efetivadas pelo empregador em razão do contrato de trabalho ostentam natureza salarial. Essa natureza em alguns casos pode ser excepcionada pelo legislador, como, de fato, o fez no caso da previdência privada. Todavia, para que seja afastada a regra geral é mister do empregador seguir rigorosamente os requisitos estipulados em lei, o que não se sucedeu na hipótese.

Ainda sobre a legislação aplicada, verifica-se que o Fisco também fundamentou-se no art. 43 do Código Tributário Nacional – CTN; nos arts. 37, 38 (**caput e** parágrafo único), 43 e 624 do RIR/1999, os quais tratam da tributação pelo IRPF sobre valores

recebidos em decorrência do trabalho; no art. 9º da Lei nº 10.426/2002, no que concerne à multa pela não retenção, pela fonte pagadora, do IR-Fonte; e em vários outros dispositivos da LC 109/2001 (dentre eles os arts. 10 e 19), bem como na própria Constituição Federal de 1988 (art. 202, §§ 1º e 2º), conforme itens 20 e seguintes do Termo de Verificação Fiscal.

A regra estampada no art. 10 da LC 109/2001, o qual está inserido na Seção I do Capítulo II, que trata das disposições comuns aos planos de previdência privada (aberto e fechado), estipula que tanto os requisitos de elegibilidade, bem assim a forma de cálculo dos aportes pela instituidora devem estar claramente definidos no regulamento do plano, fato esse que não aconteceu no caso ora analisado.

***LC 109/2001:***

*Art. 10. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados de participantes condições mínimas a serem fixadas pelo órgão regulador e fiscalizador.*

*§ 1º A todo pretendente será disponibilizado e a todo participante entregue, quando de sua inscrição no plano de benefícios:*

*I - certificado onde estarão indicados os requisitos que regulam a admissão e a manutenção da qualidade de participante, **bem como os requisitos de elegibilidade e forma de cálculo dos benefícios;***

*II - cópia do regulamento atualizado do plano de benefícios e material explicativo que descreva, em linguagem simples e precisa, as características do plano;*

*III - cópia do contrato, no caso de plano coletivo de que trata o inciso II do art. 26 desta Lei Complementar; e*

*IV - outros documentos que vierem a ser especificados pelo órgão regulador e fiscalizador.*

*[...]*

Os elementos probatórios juntados aos autos demonstram que, *in casu*, os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela instituidora, que, inclusive, tem a faculdade de recusar a proposta de inscrição do interessado no plano. Essa circunstância, além de comprovar que nem mesmo dentro da própria categoria (altos empregados) o plano estava acessível a todos, revela que os critérios eram definidos de forma casuística e subjetiva (desempenho, tempo de casa, dentre outros), conforme conveniência da recorrente (vide itens 2.3 e 11.2 do 6º Termo Aditivo – fls. 216/222).

Esses fatos, somados à ausência de regra geral para o aporte das contribuições da instituidora, lembre-se que a autuada não apresentou ao auditor as correspondentes memórias de cálculo, é mais um fundamento de reforço da natureza de gratificação dos pagamentos.

De outra parte, não restam dúvidas de que o art. 27 da LC 109/2001 permite o resgate de recursos do plano pelos participantes. Assim, os resgates, por si só, não teriam o condão de descaracterizar a natureza de previdência privada dos valores depositados nas contas dos participantes. Contudo, tais resgates assumem relevância quando analisados juntamente com o conjunto probatório que deu respaldo à autuação.

Nesse passo, os elementos informativos acostados pelo Fisco e pela recorrente demonstram que os valores substanciais aportados anualmente nas contas dos participantes do plano PGBL – Suplementar foram, quase na totalidade, resgatados no período de apuração, sempre na mesma época e sem qualquer destinação a benefício de natureza previdenciária. Os quadros a seguir, elaborados com base nos apontamentos feitos pela autoridade autuante e nos documentos acostados aos autos pela recorrente, ilustram bem essa situação:

## Diretores Estatutários

<b>Ano</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>
Valores Aportados	2.309.405,02	3.578.481,97	3.336.040,23
Valores Aportados no período	<b>9.223.927,22</b>		
Valores Resgatados no Ano seguinte	2.891.459,29	2.550.109,76	4.132.373,25
Valores Resgatados no período	<b>9.573.942,30</b>		
Relação % entre valores resgatados e aportes	125,20%	71,26%	123,87%
Relação % entre valores resgatados no período	<b>103,79%</b>		

## Superintendentes Executivos

<b>Ano</b>	<b>2005</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>
Valores Aportados no ano	2.305.606,04	2.832.255,70	3.249.506,64
Valores Aportados no período	<b>8.387.368,38</b>		
Valores Resgatados no Ano seguinte	2.333.655,94	2.384.519,67	3.473.380,63
Valores Resgatados no período	<b>8.191.556,24</b>		
Relação entre valores resgatados e aportes	101,22%	84,19%	106,89%
Relação entre valores resgatados e aportes (período)	<b>97,67%</b>		

Todas essas questões associadas, além de outras relatadas no Termo de Verificação Fiscal, conduzem a insofismável conclusão que, de fato, os aportes efetuados a título de previdência complementar tinham natureza de rendimento do trabalho. Impende destacar que não é o *nomen iuris* conferido a uma parcela que irá definir a sua natureza, mas é relevante aferir se o pagamento segue as regras previstas em lei que sejam aptas retirar-lhe a natureza remuneratória.

Na espécie, os aportes realizados de forma habitual e os fatos evidenciados nos quadros acima (resgate de quase a totalidade dos valores aportados para o PGBL - Suplementar) demonstram, de forma clara, a descaracterização da natureza previdenciária da verba. Logo, os valores passam a ter natureza de gratificação e amoldam-se ao conceito de salário.

Além disso, o entendimento delineado acima está em conformidade ao art. 202, § 2º, da CF/1988, já que a recorrente estabeleceu um tratamento diferenciado para determinados trabalhadores, de modo a beneficiá-los em relação a outros, seja quanto à contribuições do empregador, seja no que concerne aos benefícios e condições atrelados às metas de desempenho estabelecidas pela recorrente, acarretando um tratamento benéfico e vantajoso para os dirigentes especificados no 6º Termo Aditivo.

**Constituição Federal de 1988:**

Art. 202. [...]

[...]

§ 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. (Grifou-se)*

Nessa esteira, transcreve-se, na sequência, algumas cláusulas dos contratos de previdência privada (6º Termo Aditivo) que dizem respeito aos participantes do Plano de Benefícios Suplementares e estabelecem condições diferenciadas para o recebimento de benefícios de renda e o resgate das contribuições vertidas ao plano:

**6º Termo Aditivo, de 30/07/1999, ao Contrato de Previdência Privada firmado em 20 de junho de 1985(fl. 483/489)**

[...]

*Cláusula Primeira – Do Plano de Benefícios Suplementares*

*1.1. A INSTITUIDORA, bem através do presente instituir Plano de Benefícios Suplementares na COMPANHIA, na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL...*

*Cláusula Segunda – Dos Participantes*

*2.1. Serão considerados Participantes do PGBL, o Presidente do Conselho, os Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da INSTITUIDORA, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma.*

[...]

*Cláusula Terceira – Do PGBL*

[...]

*3.3.6. O Participante será elegível ao recebimento de um dos Benefícios de renda previstos nesta Cláusula a partir dos 60 (sessenta) anos de idade, fazendo jus a 100% (cem por cento) do saldo da Conta de Reserva de Participante.*

*Cláusula Quarta – Do Resgate*

*4.1. Durante o período de diferimento, mediante expressa autorização da INSTITUIDORA, o Participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante – Parte INSTITUIDORA, observada a legislação pertinente em vigor.*

*4.2. Durante o período de diferimento, mediante expressa*

*autorização da INSTITUIDORA, o Participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante – Parte Participante, observada a legislação pertinente em vigor.*

[...]

**Contrato Previdenciário, de 20/05/2000 (Fls. 490/509):**

[...]

*Cláusula Segunda – Dos Participantes*

2.1. Serão inscritos no Plano de Benefícios os empregados e dirigentes da INSTITUIDORA que na data da assinatura da Proposta de Inscrição estejam em plena atividade de trabalho.

[...]

*Cláusula Quarta – Do PGBL*

[...]

4.5. Será elegível ao recebimento de um dos Benefícios de renda previstos nesta cláusula, fazendo jus a 100% (cem por cento) da Reserva Matemática de Benefícios a Conceder, definida no item 4.3, o Participante que preencher, concomitantemente, os seguintes requisitos:

a - Ter no mínimo 60 (sessenta) anos de idade;

b - Ter no mínimo 10 (dez) anos de vinculação ao Plano de Benefícios; e

c - Haver cessado o vínculo empregatício com a INSTITUIDORA.

[...]

*Cláusula Sexta – Do Resgate*

6.1. O Participante ou o Beneficiário, quando for o caso, terá direito ao resgate das contribuições vertidas ao Plano de Benefícios quando:

6.1.1. O Participante se tornar inválido total e permanentemente antes de ser elegível a um dos Benefícios previstos neste Plano de Benefícios, conforme opção prevista no item 5.1.1. da Cláusula Quinta deste Contrato;

6.1.2. Na hipótese de saída prematura do Participante do Plano de Benefícios, observada o disposto na Cláusula Oitava deste Contrato;

6.1.3. Na hipótese prevista no item 5.1.2. da Cláusula Quinta deste Contrato.

6.2. **O valor do resgate será equivalente ao saldo formado exclusivamente pelas contribuições feitas às expensas do Participante. A parte do saldo formada pelas contribuições da INSTITUIDORA será revertida ao Plano de Benefícios. [...]**  
(Grifou-se)

Com relação ao resgate, constata-se que os contratos de previdência privada firmados pela recorrente permitiam o resgate apenas das contribuições pagas pelo participante

(beneficiário) e não dos valores pagos pelo patrocinador. Assim, houve descumprimento das cláusulas desses contratos de previdência, já que ocorreu o resgate de quase a totalidade dos valores vertidos no período objeto do lançamento, incluindo-se a parte derivada das contribuições da recorrente. Esse entendimento de que não poderá haver o resgate dos valores pagos pelo patrocinador está, inclusive, sumulado pelo STJ: “**Súmula 290** – Nos planos de previdência privada, não cabe ao beneficiário a devolução da contribuição efetuada pelo patrocinador”. Tudo isso torna ainda mais evidente a natureza remuneratória dos valores abrangidos no lançamento.

Verifica-se ainda que, da forma como foram realizados os resgates dos valores destinados à previdência complementar – sem qualquer finalidade previdenciária, distanciando-se dos benefícios previdenciários (aposentadoria, pensão ou benefícios acidentários), houve o descumprimento da regra geral do regime de previdência complementar prevista no art. 2º da LC 109/2001, visto que essa norma estabelece que o regime complementar tem por objetivo instituir planos de benefícios de caráter previdenciário.

Por todas essas razões, e tendo em vista que as verbas aqui discutidas têm nítida repercussão econômica, concedidas com características de gratificação ou prêmio, inobstante toda a legislação suscitada pelo sujeito passivo (Constituição, leis complementares, leis ordinárias, RIR e outras normas infralegais), não vejo como enquadrá-las na regra isentiva inserta no inciso VIII do art. 6º da Lei nº 7.713/1998 e nos dispositivos correlatos do regulamento do Imposto de Renda.

De outro modo, em vista do nítido caráter salarial dos valores pagos pelo sujeito passivo a título de previdência complementar privada de regime aberto a diretores estatutários, diretores técnicos e empregados investidos em cargo de assessor de sua diretoria, e a inequívoca conformação desses valores ao conceito de renda, entendo corretas as conclusões do Fisco de que tais verbas estão sujeitas à incidência do IRPF, com fundamento no art. 43 do CTN; nos arts. 37, 38 e 43 do RIR/1999, bem assim do IRRF, em razão do disposto no 624, também do RIR.

Por conseguinte, a falta de retenção e recolhimento do IRRF atraem a aplicação do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, *in verbis*:

*Art. 9º Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.*

*Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.*

Portanto, correta a aplicação pela autoridade atuante da multa prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, o qual estabelece:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de*

*pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

[...]

Assim, a despeito da doutrina e das decisões judiciais e administrativas suscitadas pelo recorrente, entendo não lhe assistir razão quanto à matéria *sub examine*, devendo ser mantida a exação.

Por todas as razões acima esposadas, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto.

### **Contribuições ao Plano Básico de Previdência**

Restou consignado no documento denominado “Informação Conclusiva de Diligência Fiscal”, elaborado pela Fiscalização, que foram incluídas indevidamente no Auto de Infração valores referentes ao plano básico de previdência, quando a autuação se voltou somente ao “PGBL Empresarial – 6º Termo Aditivo de 30/06/1999 – Contribuições Suplementares”.

Dessarte, e consoante informação prestada pelo Fisco (fls. 919/921), entende-se pela necessidade de retificação do lançamento, nos seguintes termos:

	DE	PARA
Base de Cálculo	R\$ 28.460.069,12	R\$ 26.556.985,42
Multa Isolada	R\$ 5.869.889,28	R\$ 5.477.378,24
Juros Isolados	R\$ 586.131,33	R\$ 540.199,42

### **Imprestabilidade da Selic para Efeitos de Cômputo dos Juros de Mora**

Acerca desta matéria, o próprio sujeito passivo consigna em seu recurso voluntário ter consciência de que, em vista de Súmula editada pelo CARF, este Colegiado não pode afastar a incidência da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC sobre dos débitos de natureza tributária não recolhidos no prazo definido em lei. Entretanto, reitera o pedido para que o índice de correção seja afastado sob o seguinte argumento:

*Assim o faz, todavia, com o único objetivo de que, na eventualidade de decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal favorável ao contribuinte sobre essa matéria, não reste preclusa a questão neste processo administrativo, podendo, assim, este E. Conselho afastar a exigência com base no artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72.*

Sobre esse assunto, o entendimento pacificado neste Conselho é em tudo semelhante ao esposado no voto condutor do Acórdão 2402-004.108, que, segundo se esclareceu no início deste voto, refere-se ao mesmo sujeito passivo e trata de matéria semelhante a aqui discutida, diferenciando-se tão-somente pelo fato de que, enquanto naquele julgado tratava-se de contribuições previdenciárias, aqui a lide gira em torno do IR-Fonte. Assim, filio-me às conclusões extraídas daquele julgado em relação a esse ponto e as adoto como razões de decidir:

**No que tange à arguição de inconstitucionalidade, ou ilegalidade, da legislação tributária que dispõe sobre a utilização da taxa de juros (Taxa SELIC), frise-se que incabível seria sua análise na esfera administrativa.** Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma cuja constitucionalidade vem sendo questionada, razão pela qual são aplicáveis as normas reguladas na Lei 8.212/1991<sup>1</sup>. Isso está em consonância com o Enunciado n° 2 de Súmula do CARF: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Esclarecemos que foi correta a aplicação do índice pelo Fisco, pois o art. 144 do CTN dispõe que o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e rege-se pela lei então vigente, ainda que modificada ou revogada, e a cobrança de juros (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC) está prevista em lei específica tributária, art. 5º, § 3º, da Lei 9.430/1996, transcrito abaixo:

Art. 5º (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Com o mesmo entendimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) Manifestou-se que é legítima a incidência da Taxa SELIC sobre os tributos não recolhidos no prazo legal, conforme ficou assentado no Recurso Especial n° 475904, publicado no DJ em 12/05/2003, cujo relator foi o Min. José Delgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996 (REsp 439256/MG). Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

A propósito, convém mencionar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) uniformizou a jurisprudência administrativa sobre a matéria por meio do enunciado da

<sup>1</sup> Neste ponto, há que se esclarecer que a aplicação da Taxa Selic decorre do art. 61 da Lei n° 9.430/1996 e não da Lei n° 8.212/91 como no caso do Acórdão n° 2204-004.108.

*Súmula nº 4 (Portaria MF no 383, publicada no DOU de 14/07/2010), nos seguintes termos:*

***Súmula CARF nº 4:*** *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos federais.*

*Não tendo o contribuinte recolhido à contribuição previdenciária em época própria<sup>2</sup>, tem por obrigação arcar com o ônus de seu inadimplemento. Caso não se fizesse tal exigência, poder-se-ia questionar a violação ao princípio da isonomia, por haver tratamento similar entre o contribuinte que cumprira em dia com suas obrigações fiscais, com aqueles que não recolheram no prazo fixado pela legislação.*

*Dessa forma, não há que se falar em ilegalidade de cobrança de juros, estando os valores descritos no lançamento fiscal, em consonância com o prescrito pela legislação tributária acima mencionada, já que as contribuições sociais não recolhidas à época própria ficam sujeitas aos juros SELIC e multa de mora, todos de caráter irrelevável. Isso está em consonância com o próprio art. 161, § 1º, do CTN, pois havendo legislação específica dispendo de modo diverso, abre-se a possibilidade de que seja aplicada outra taxa e, no caso das contribuições previdenciárias pagas com atraso, a taxa utilizada é a SELIC.*

**Lei 5.172/1966 Código Tributário Nacional (CTN):**

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º. **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (g.n.)*

*O disposto no art. 161 do CTN não estabelece norma geral em matéria de legislação tributária. Portanto, sendo materialmente lei ordinária pode ser alterado por outra lei de igual status, não havendo necessidade de lei complementar.*

Pelas mesmas razões acima reproduzidas, nego provimento ao recurso também nesta parte.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido CONHECER do recurso, afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para que o lançamento seja retificado na forma a seguir discriminada:

<sup>2</sup> Leia-se: "Não tendo o sujeito passivo retido e recolhido o Imposto de Renda na fonte em época própria".

	DE	PARA
Base de Cálculo	R\$ 28.460.069,12	R\$ 26.556.985,42
Multa Isolada	R\$ 5.869.889,28	R\$ 5.477.378,24
Juros Isolados	R\$ 586.131,33	R\$ 540.199,42

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho