



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Mfaa-6

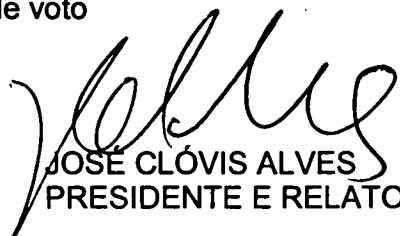
Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Recurso nº. : 135.495
Matéria : IRPJ e OUTROS - EXS.: 1997 a 1999
Recorrente : BANCO BARCLAYS E GALÍCIA S.A
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP-I
Sessão de : 15 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº : 107-07.355

IRPJ E CSLL – BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - EMPREGADOS E DIRIGENTES – INDEDUTIBILIDADE: São indedutíveis as contribuições não compulsórias destinadas a custear planos de benefícios complementares não assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica. A previsão contratual de resgate independentemente da ocorrência de um estado de necessidade como o que ocorre na previdência social, descaracteriza a semelhança, tornando indedutíveis os pagamentos. (Lei nº 9.249/95 art. 13 inciso V c/c Lei 8.213/91 arts. 1º e 18).

RECURSO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO BARCLAYS E GALÍCIA S.A.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os conselheiros Natanael Martins e Octávio Campos Fischer. O Conselheiro Natanael Martins fará a declaração de voto


JOSÉ CLÓVIS ALVES
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM: 03 NOV 2003

5

8

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ MARTINS VALERO, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ, EDWAL GONÇALVES DOS SANTOS, NEICYR DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Recurso nº. : 135.495
Recorrente : BANCO BARCLAYS E GALÍCIA S.A

RELATÓRIO

BANCO BARCLAYS E GALÍCIA S.A, CNPJ Nº 61.146.577/0001-09, qualificada nos autos, inconformada com a decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo SP-I, interpõe recurso voluntário com objetivo de reforma do decidido.

Trata a lide de exigência do IRPJ e CSLL, relativos aos anos calendário de 1996, 1997 e 1998, formalizada em procedimento de fiscalização externa em virtude da constatação da seguinte irregularidade tributária:

I – Redução indevida na apuração do lucro real de despesas com contribuições a planos de previdência privada de diretores/ estatutários/ acionistas e empregados, por não serem assemelhados aos benefícios da previdência social. A glosa foi justificada pelo fato da previsão de resgate independentemente da ocorrência de eventos iguais ou semelhantes aos que motivam a concessão de benefícios na previdência social.

Informa o autuante que os beneficiários se utilizaram da faculdade de resgate dos montantes depositados em seus nomes.

Acrescenta que alguns diretores relacionados são acionistas da instituição.

Dos autos de infrações constam com detalhes as descrições dos fatos e os enquadramentos legais correspondentes.

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

A empresa impugnou a exigência, argumentando em síntese o seguinte:

PRELIMINAR – SUSPENSÃO DA EXIGÊNCIA DE PARTE DA CSLL.

Informa a impugnante que recorreu à justiça com o objetivo de recolher a CSLL com a aplicação da alíquota de 8% aplicável às empresas não dedicadas a atividades financeiras. Informa ainda que embora a sentença de primeira instância tenha sido desfavorável, foi concedido efeito suspensivo pela MM. Juíza da 3ª Vara da Justiça Federal em São Paulo à apelação interposta contra a referida decisão, que perdura até hoje, (data da impugnação 07.01.2.002).

Considerando a situação do processo judicial requer a redução do valor da exigência formalizada que permanece sub-judice.

MÉRITO.

Transcreve o artigo 361 do RIR/99, que trata da dedutibilidade das contribuições não compulsórias destinadas a planos de benefícios complementares, assemelhados aos da previdência social.

Afirma que como a própria lei estabeleceu, os benefícios têm que ser assemelhados, e assemelhados não significa idênticos como que a fiscalização quer. Afirma que pelo artigo 110 do CTN é vedada a distorção do conteúdo da norma de Direito Privado para definir competência tributária.

Diz haver uma tentativa do Fiscal de proceder a uma interpretação restritiva e tendenciosa, principalmente para o fim de justificar a indedutibilidade da despesa. A norma vigente à época impôs como única condição para a dedutibilidade a semelhança e não coincidência entre o plano custeado pela pessoa jurídica e o plano de previdência oficial, que foi integralmente satisfeito pela impugnante.

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Argumenta que a possibilidade de resgate antecipado da contribuição pelo participante não descaracteriza, como suposto pela D. Autoridade Autuante, a natureza previdenciária do Plano. Isto porque, os recursos disponibilizados a esse título são empregados em favor dos funcionários e dirigentes da Impugnante, com intuito único de financiar benefícios complementares, assemelhados ao da previdência oficial. O modo e o tempo, entretanto, como referidos recursos serão utilizados pelos participantes, não mais se encontram sob o controle dos empregadores.

Isto que dizer o seguinte: a obrigatoriedade de vínculo do encargo com a realização de benefícios complementares, assemelhados ao da previdência oficial, diz respeito apenas à destinação dos recursos. O modo, entretanto, que estes recursos serão utilizados pelos beneficiários, juntamente com a entidade de previdência privada, foge ao controle da impugnante.

Em outras palavras, o fato de os recursos empregados no custeio de previdência complementar poderem ser utilizados pelo beneficiário a curto, médio ou longo prazo em nada descaracteriza a natureza previdenciária do plano. Ao contrário, privilegia os interesses de seus participantes que poderão de acordo com suas necessidades e conveniências, resgatar ou não, total ou parcialmente, as contribuições feitas em seu nome após o período de carência.

Ninguém melhor que o beneficiário será capaz de identificar o melhor momento de aproveitar a contribuição efetuada em seu nome.

Cita o artigo 142 do CTN para dizer que a autoridade não poderia considerar indedutíveis as verbas sem se certificar, previamente, que as mesmas foram resgatadas pelos beneficiários, pois significaria tributar o Impugnante mediante o uso de ficção, o que é de todo vedado, por não existir lei que o permita.



Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

A NATUREZA DA DESPESA INCORRIDA PELA IMPUGNANTE

Diz que se tais despesas não se caracterizarem como previdência, seriam então remuneração indireta atribuída a funcionários e diretores que é dedutível, cita o artigo 297 do RIR/94, conclui que quando muito então a falta incorrida seria a não retenção do imposto de renda na fonte.

Diz que o fato de alguns beneficiários dos planos serem titulares de ações emitidas pela empresa não prejudica a dedutibilidade, pois apenas um deles detém mais de 1% (um por cento) de participação no capital da impugnante.

Cita como exemplo seria o mesmo que considerar indedutível as contribuições feitas pela Petrobrás ao fundo Petros, se os funcionários fossem detentores de ações da companhia.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Diz que ainda que a despesa ainda que desnecessária, na ótica da legislação do imposto de renda, para a CSLL somente são indedutíveis aquelas vedadas por lei. Assim qualquer despesa efetivamente comprovada é dedutível quando não encontre ressalva em lei. Cita Jurisprudência Administrativa.

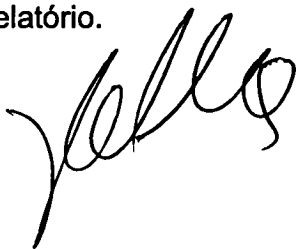
A 8ª Turma da DRJ SP-I analisou os lançamentos bem como a impugnação apresentada e julgou procedente em parte as exigências, afastando multa de ofício calculada sobre a diferença de alíquota entre 8% e as alíquotas aplicadas, em virtude da ação judicial, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96.

Na fase recursal, a empresa persevera nas razões já apresentadas em sua impugnação.

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Como garantia, apresentou Depósitos Judiciais, no valor de R\$
4.254.566,03.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and strokes, positioned below the text "É o relatório."

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

VOTO

Conselheiro JOSÉ CLÓVIS ALVES, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisito legal para sua admissibilidade, dele conheço.

A questão posta em discussão trata-se da dedutibilidade, ou não, como despesa, das verbas pagas a planos de previdência privada em favor de dirigentes, acionistas e empregados da empresa, tanto para apuração da base de cálculo do IRPJ, (lucro real), como para a base de cálculo da CSLL (lucro líquido).

QUANTO A DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS OBJETO DE GLOSA

Para iniciar o tema necessário se faz a definição do que seja previdência.

Segundo o mestre Aurélio em seu dicionário da língua portuguesa:

Previdência:

[Do lat. praevidentia.]

S. f.

1. Qualidade ou ato de previdente; antevidência.

[Cf. providência.]

Previdência social:

1. Conjunto de normas de proteção e defesa do trabalhador ou do funcionário, mediante aposentadoria, amparo nas doenças, montepios, etc.
2. Instituição que as aplica.

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Previdente:
[Do lat. praevidente.]

Adj. 2 g.

1. Que prevê; cauteloso, prevenido, precavido, prudente.

[Sin. bras.: previsor. Cf. providente.]

Ser previdente é ser cauteloso, é se preparar para situações inesperadas, como doença, desemprego, morte, ou até esperadas e previsíveis ao longo do tempo como a incapacidade ou redução drástica da capacidade de trabalho na velhice.

Muitos seres humanos são individualmente previdentes, ou seja independentemente da ação de terceiros, governo, empresa, tratam de se preparar para as ocorrências supra descritas, investindo em imóveis, ações, quotas de empresas, e outros, com o intuito de em longo prazo garantir-lhes recursos para as situações de impedimento ou redução da capacidade de trabalho ou proteção da família, mormente viúvas e filhos menores.

Como muitos seres humanos são imprevidentes, ou estão no limite da sobrevivência, o Estado, tomando seu lugar, tratou de instituir leis para formar patrimônio e fazer face às situações descritas, utilizando recursos de tributos e contribuições compulsórias e obrigatórias.

A lei da previdência social descreve os benefícios que indicam socorro nos estados de necessidade, que são concedidos quando ocorrem os eventos que lhes dão causa e independem da vontade do segurado ou beneficiário.

Os benefícios da previdência social governamental, foram descritos pelo legislador na Lei nº 8.213/91, verbis:

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991

Art. 1º - A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Art. 18 - O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de serviço;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 15/4/1994.)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão.

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28/4/1995.);
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

A listagem dos benefícios se fez necessária para demonstrar que eles são concedidos em estado de necessidade do segurado ou dependente; que os

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

eventos independem da vontade ou decisão do segurado, que não existe uma vinculação do segurado a um determinado valor a ele pertencente depositado nos cofres da previdência social.

Feito esse preâmbulo transcrevamos a legislação que autoriza as empresas a deduzirem como despesa verbas destinadas a custeio de previdência não compulsória de seus empregados e diretores.

Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995

Art. 13 - Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I A IV – omissis.

V - das contribuições não compulsórias, exceto as destinadas a custear seguros e planos de saúde, e benefícios complementares assemelhados aos da previdência social, instituídos em favor dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica;

O legislador através da autorização contida no artigo 13 inciso V, ao excetuar as contribuições não compulsórias destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da previdência social daquelas não dedutíveis, renunciou a parte da receita de IRPJ e CSLL, na proporção da alíquota aplicada ao valor da despesa deduzida.

Para que tal dedução fosse possível, impôs uma condição, que os benefícios sejam assemelhados ao da previdência social.

Como vimos, os eventos que motivam a concessão de benefícios da previdência social independem da vontade e decisão do segurado, por outro lado não existe uma vinculação entre o que é recolhido com o beneficiário, ou seja, não existe um determinado valor à sua disposição.

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Assim para que a despesa seja dedutível deve haver semelhança dos benefícios oferecidos pela previdência privada com aqueles que a previdência oficial oferece.

Analisando os autos verifico nos contratos firmados pela recorrente com as empresas de seguro e previdência privada, fls 34 a 57 existem cláusulas que não atendem requisitos básicos para a concessão de benefícios na previdência oficial, (estado de necessidade e independência da vontade do beneficiário). Como exemplo transcrevemos:

Contrato nº 001/01/499, firmado com a ICATU SEGUROS S. A.

Página 35

"Os Participantes poderão solicitar o cancelamento de sua inscrição durante o prazo de diferimento, se houver, fazendo jus, após trinta dias corridos da data de inscrição, ao valor do resgate, o que corresponderá a 94,25% da Contribuição Única corrigida, acrescida de juros reais de 6% ao ano."

A clausula quarta, que trata da época da concessão dos benéficos traz em seu caput três parâmetros para o recebimento dos benefícios, a saber: idade mínima de 55 anos, ser elegível ao benefício do INSS, desligar-se da instituidora; porém no parágrafo terceiro desta cláusula, está previsto:

"O PARTICIPANTE poderá, ainda, após completado o prazo de, no mínimo, 30 (trinta) dias, a contar da data do aporte efetuado para o Plano e antes de ter preenchido as condições previstas no caput desta CLÁUSULA, solicitar à INSTITUIDORA sua autorização para o resgate do montante do Fundo constituído em seu nome." (GRIFAMOS).

Analisando as cláusulas, percebe-se que na realidade não se tratam exclusivamente de Planos de benefícios de previdência privada, mas alternativamente como uma aplicação financeira, pelos seguintes motivos:

- a) Não vinculação a um estado de necessidade do participante;
- b) Previsão de rendimento (juros)
- c) Previsão de resgate, dependendo apenas da vontade do participante, sem a ocorrência de qualquer evento semelhante aos que motivam a concessão de benefícios na previdência social;

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Na realidade os parâmetros contidos no caput da cláusula quarta, do contrato, fl. 38: idade mínima de 55 anos, ser elegível ao benefício do INSS, desligar-se da Instituidora, tornam-se letras mortas, diante previsão contida no parágrafo 3º, de resgate no prazo de trinta dias após o aporte com a seguinte previsão:

“.... e antes de ter preenchido as condições elencadas no caput desta CLÁUSULA”.

Nos contratos firmados com a BCN seguradora e Brasil Previ, existem cláusulas prevendo juros e resgate por parte dos beneficiários nos mesmos moldes daqueles já relatados em relação ao firmado com a ICATU SEGUROS.

Sabemos que a empresa pode oferecer o que quiser a seus sócios e empregados, porém para que uma despesa seja dedutível deve se enquadrar nas condições estabelecidas pelo legislador.

O legislador através do artigo 13 inciso V da Lei nº 9.249/95, motivado pelo conhecimento geral, de que os valores dos benefícios da previdência social são insuficientes para cobrir as necessidades dos brasileiros nos momentos em que ocorrem os eventos que motivam a concessão dos benefícios da previdência oficial, decidiram abrir mão de parte da receita de IRPJ e CSL, para que as empresa pudessem oferecer aos seus dirigentes e empregados a complementação dos benefícios através de planos de previdência privada. Para isso estabeleceram uma condição; que os benefícios sejam semelhantes aos da previdência social. Ser semelhante não significa ser igual, idêntico, significa estar dentro do mesmo gênero, ter a mesma motivação central dos benefícios concedidos pela previdência oficial que é o estado de necessidade, ainda que com outros títulos, porém a essência deve ser preservada.

Na realidade os benefícios previstos nos contratos juntados aos autos não se assemelham aos da previdência social, pois as cláusulas semelhantes são totalmente, invalidadas, descaracterizadas, distanciadas dos da previdência social



Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

pelos motivos já elencados, mormente pela previsão de resgate independentemente da ocorrência de um evento que configure estado de necessidade, tornando-se na realidade verdadeira aplicação financeira em nome do funcionário, transferência de recursos da empresa aos seus colaboradores por pura liberalidade.

A empresa pode por liberalidade transferir recursos para quem quiser, porém para efeito de redução da base de cálculo de tributos ou contribuições deve seguir a risca a previsão legal. No caso em tela como ficou demonstrado a empresa não cumpriu o requisito para dedutibilidade previsto pelo legislador.

Ao contrário do que alega o recorrente, tanto o Fiscal autuante como a Turma Julgadora de Primeira Instância, não foram arbitrários, apenas cumpriram, dando a interpretação correta à previsão legal que contém cláusula restritiva não observada pela recorrente. A despesa é dedutível desde que cumpra o requisito estabelecido pelo legislador, no presente caso o requisito não fora cumprido.

Quanto à argumentação de remuneração indireta (art. 297 do RIR/94) também não procede, primeiro porque se aplica somente a administradores e terceiros, segundo porque não pode a fiscalização dar tratamento diverso daquele que a empresa deu à conta, terceiro porque a empresa não seguiu as normas previstas para dedutibilidade contidas no presente texto legal, (identificação dos beneficiários, adição dos valores à remuneração, retenção e recolhimento do IR na fonte), não cabendo à fiscalização fazer a escolha.

Quanto às divagações sobre o artigo 301 do RIR/94, não procedem pois como vimos tal artigo foi totalmente reformulado pelo artigo 13 da Lei 9.249/95, transcrito neste voto.

Quanto à argumentação de que as bases de cálculo do IRPJ e CSLL são distintas portanto o que é vedado como dedução em uma nem sempre é em

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

outra, cabe salientar que ambas partem do lucro líquido do exercício apurado de acordo com a legislação comercial, daí para frente cada uma tem suas adições e exclusões.

Argumenta o recorrente que em relação a CSLL somente não seriam dedutíveis as despesas expressamente vedadas pela lei. Ora foi o que ocorreu pois o legislador através do caput do artigo 13 estabeleceu a vedação quanto à dedução, tanto para determinação do lucro real como para a base de cálculo da CSLL, na hipótese de contribuições não compulsórias destinadas a custear planos de benefícios não assemelhados aos da previdência social.

Assim conheço o recurso como tempestivo e no mérito voto para negar-lhe provimento.

Sala da Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003


JOSE CLÓVIS ALVES

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

VOTO VISTA

Conselheiro NATANAEL MARTINS.

Dada a relevância da matéria e a inexistência de precedentes, quando do julgamento do processo, requeri a Ilmo. Presidente proferir meu voto por escrito, visto que, data máxima vênua, discordo da solução dada pela maioria da Câmara.

Com efeito, não discordo do I.Relator de que os contratos anexados aos autos, que regulam benefícios previdenciários complementares, não são assemelhados ao da previdência oficial, pelo fato de que apesar de possibilitarem a fruição de benefícios semelhantes ao da previdência oficial, possuem cláusula de resgate praticamente imediato dos valores, o que, evidentemente, terminam por negar qualquer semelhança que entre si podiam ter.

É verdade, como bem colocou a recorrente, que benefícios assemelhados aos da previdência não necessitam de ser os mesmos, os idênticos benefícios, outorgados pela previdência social. Não menos verdade, todavia, foi a assertiva do I.Relator de que estes benefícios deveriam, com maior ou menor intensidade, guardar relação com o fim último pretendido pelo legislador quando os incentivou, vale dizer, de que embora não necessitem ser idênticos aos da previdência oficial, que tivessem esse contexto.

Mas, se é certo que a fiscalização pode (deve) descaracterizar atos ou fatos registrados pelo contribuinte em sua escrita, não menos certo é o fato de que, a luz do direito aplicável, deve requalificá-los.

Vê-se, dos autos do processo, que o recorrente, ao longo de três anos calendário, pagou benefícios titulados como assemelhados aos da previdência para uma determinada categoria de pessoas, diretores estatutários e determinados empregados.

Assim, se de pagamentos a previdência privada não se tratam, então

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

do que se trataria?

Ora, tal circunstância, como bem apontado no memorial que por ocasião do julgamento à Câmara os patronos da causa ofertaram, não escapou de um os eminentes julgadores *"a quo"*, que em seu voto assim expressou:

"adquirem, sob o ponto de vista dos beneficiários, certas características de simples benefícios trabalhistas, sem perder, no tocante ao instituidor patrocinador, a natureza de contribuições não compulsórias".

Entretanto, é sabido e consabido que se de benefícios trabalhistas se tratam (ainda que catalogáveis na categoria de simples benefícios), a sua compulsoriedade, a luz do direito aplicável, exsurge de sua própria natureza. Noutras palavras, se de benefícios trabalhistas se tratam, então não há como se negar a sua compulsoriedade.

Na verdade, os benefícios pagos àquela determinada classe de pessoas via entidade de previdência privada, ao serem desqualificados como tais, a luz do direito aplicável, repito, somente podem ser catalogáveis como gratificações que, sendo habituais, na feliz expressão do julgador *"a quo"*, assumem a característica de rendimentos do trabalho e, como tais, dedutíveis na apuração do lucro real e na determinação da base de cálculo da CSL.

Com efeito, dita a Súmula 207 do E.STF:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário"

Por outro lado, reza o enunciado nº 78 do E.TST:

"A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei nº 4090/62".

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

Outra não foi a orientação da E. 3ª Câmara deste C.C., no Acórdão 103-20.394, de 17 de outubro de 2000, cuja ementa foi a seguinte:

“IRPS – GRATIFICAÇÃO A EMPREGADOS GRADUADOS. AUSÊNCIA DE CONTRATO COLETIVO. INCIDÊNCIA PERCENTUAL EM FUNÇÃO DE RESULTADOS. EXCESSO. TIPIFICAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE NÃO ACOLHIDA. HABITUALIDADE EVENTOS ALEATÓRIOS. TIPIFICAÇÃO SALARIAL. PERTINÊNCIA – As retribuições, ainda que variáveis, mas habituais, integram o salário do servidor. Por habitualidade entende-se não aquelas retribuições inexoravelmente contínuas, mas as que se repetem, ainda que em intervalos assimétricos – intermitentes. Desde que ajustadas expressa ou tacitamente e pagas com habitualidade, as gratificações integram o salário, em face de sua reiteração, independente de estarem atreladas a uma condição aleatória (precedente do TST).

Nesse contexto, peço vênica para discordar de meus pares, a uma, porque a condição de dedutibilidade de gratificações não pressupõe que estas devam ser pagas a todos os empregados, pelo contrário, é fato notório que inúmeras empresas somente gratificam determinada parcela de empregados; a duas, porque a fiscalização, ao desqualificar um ato ou fato, deve requalificá-lo a luz do direito aplicável a sua realidade; a três, porque embora a empresa, intencionalmente ou não, tenha qualificado os pagamentos que fez como assemelhados aos de previdência, não impede a sua requalificação, aplicando-se a essa nova realidade as normas tributárias de regência.

Alias, registre-se, por derradeiro, a oportuna colocação o I. Conselheiro Octávio Campos Fischer de que a fiscalização teria desqualificado os atos praticados pelo recorrente sem se quer ter verificado se aquela cláusula contratual que permitia a retirada quase que imediata dos recursos teria ou não sido implementada pelos titulares dos benefícios.

Assim, por entender que os valores pagos via previdência não se

Processo nº. : 16327.002712/2001-18
Acórdão nº. : 107-07.355

assemelham aos da previdência social, mas que possuem, na verdade, característica de típicas gratificações, de natureza salarial dada a sua reiterabilidade, entendo que não andou bem a fiscalização ao promover a sua glosa, pelo que voto pelo provimento ao recurso.

É como voto.

Sala da Sessões - DF, em 15 de outubro de 2003.


NATANAEL MARTINS