



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

**Processo nº** 16327.720052/2015-48  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-004.776 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de maio de 2017  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS  
**Recorrente** BANCO BRADESCO S/A.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA. PLANO COLETIVO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO PREVIDENCIÁRIO. INSTRUMENTO REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA.

Os valores dos aportes a planos coletivos de previdência complementar em regime aberto, ainda que ofertado plano diferenciado a grupo ou categoria distinta de trabalhadores da empresa, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, mas desde que não utilizados como instrumento de incentivo ao trabalho, concedidos a título de gratificação, bônus ou prêmio. A falta de comprovação do propósito previdenciário do plano, que deve destinar-se à formação de reservas para garantia dos benefícios contratados, implica a tributação das contribuições efetuadas pela empresa instituidora ao plano de previdência privada aberta.

LEI TRIBUTÁRIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXIGÊNCIA DO ADICIONAL DE 2,5%. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade da lei tributária que fixa alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica da empresa.

(Súmula Carf nº 2).

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC). INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário. No mérito, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencidos a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Denny Medeiros da Silveira, Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC (DRJ/FNS), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo integralmente os créditos tributários exigidos nos autos de infração de DEBCAD nº 51.032.903-9 e nº 51.032.904-7, nos termos do voto do relator, conforme ementa do Acórdão nº 07-37.588 (fls. 1.516/1.561):

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011*

*LANÇAMENTO DE CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO.*

*Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições sociais previdenciárias, não declaradas em GFIP, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito previdenciário.*

*PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO DISPONÍVEL À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.*

*Os valores pagos pela empresa relativos a programa de previdência complementar não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes integram o salário-de-contribuição.*

*Integram a remuneração e se sujeitam à incidência das contribuições sociais previdenciárias os aportes e as contribuições a plano de previdência privada complementar efetuados pela empresa se não comprovado o caráter previdenciário dos mesmos (aportes e contribuições).*

*ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011*

*LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*Constatado o não-recolhimento total ou parcial de contribuições para terceiros, o auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil efetuará o lançamento do crédito tributário.*

*PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR NÃO DISPONÍVEL À TOTALIDADE DOS EMPREGADOS E DIRIGENTES. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS.*

*Os valores pagos pela empresa relativos a programa de previdência complementar não disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes integram o salário-de-contribuição.*

*Integram a remuneração e se sujeitam à incidência das contribuições para terceiros os aportes e as contribuições a plano de previdência privada complementar efetuados pela empresa se não comprovado o caráter previdenciário dos mesmos (aportes e contribuições).*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011*

*JUROS INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*A incidência de juros sobre a multa de ofício é legítima.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011*

*ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.*

*As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

O Presente processo é composto pelos autos de infração (AI), referentes ao período de apuração 01/01/2010 a 31/12/2011, conforme se segue:

1. DEBCAD 51.032.903-9 (fls. 1.229/1.245): Lavrado em 20/01/2015, referente às contribuições sociais previdenciárias de bancos e assemelhados sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais (Levantamentos PD – PGBL EMPRESARIAL DIRETORES), e contribuições sociais previdenciárias de bancos e assemelhados sobre remunerações pagas ou creditadas a segurados empregados, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – RAT (Levantamento PS – PGBL EMPRES SUPERINT E GER REG), no valor total de R\$ 198.651.080,80, incluídos juros de mora e multa de ofício;
2. DEBCAD 51.032.904-7 (fls. 1.246/1.256): Lavrado em 20/01/2015, referente a contribuições para outras entidades e fundos (Levantamento PS – PGBL EMPRES SUPERINT E GER REG), no valor de R\$ 3.403.866,73, incluídos juros de mora e multa de ofício”

O Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo que deu origem aos Autos de Infração acima referidos encontra-se à fl. 02.

O lançamento das contribuições, exigidas nos autos de infração, foi efetuado com base no valor das contribuições (aportes) feitas, pela Autuada, no plano de previdência

privada da Bradesco Previdência e Seguros S.A., em favor de membros do Conselho da Companhia, de diretores estatutários, de superintendentes executivos, de assessores jurídicos e de gerentes regionais, seguindo as regras registradas nos documentos reproduzidos às fls. 298 a 302 (5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada firmado em 20 de junho de 1985) e às fls. 344/345 (Termo Aditivo nº 05-E Ao convênio de adesão ao Plano I – Contrato de Previdência Privada para empregados e dirigentes e empresa firmado em 20 de junho de 1985).

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 06/29), a autoridade fiscal, elenca os atos processuais praticados (Item 5 - fls. 07/08), bem como a legislação aplicável (Item 6 – fls. 08/13) e discorre sobre a análise dos documentos apresentados à fiscalização pelo contribuinte (Item 7 e 8 – fls. 13/28).

Da análise desses documentos apresentados, o auditor fiscal conclui que a natureza remuneratória do PGBL – Empresarial restou caracterizada:

- Pelos aportes suplementares em valores substanciais que estão inseridos na política e diretriz traçada pela CIA em relação à remuneração de seus administradores e altos funcionários. A remuneração dos administradores, incluído o PGBL Empresarial, é recomendada pelo Comitê de Remuneração, Conselho de Administração e ratificadas na Assembléia Geral, de forma antecipada e unilateral, levando em consideração resultados apurados nos segmentos de negócio e a necessidade de reter talentos num mercado competitivo, conforme expresso nos Atos societários da CIA e nas respostas do contribuinte;
- Pelo regulamento do PGBL Empresarial que não prevê regras claras em relação às contribuições do patrocinador. Conforme Doc. 19 em anexo o Conselho de Administração aprova a forma de distribuição dos aportes extraordinários cujos valores são aprovados em Assembléia da CIA;
- Pelos resgates significativos autorizados pelo contribuinte sem qualquer finalidade previdenciária como demonstrado neste TVF;
- Pelo fato das contribuições feitas ao PGBL Empresarial não ter a finalidade de prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, visto que vários participantes estão em gozo de benefícios e continuam a receber os aportes suplementares da instituidora;

Finaliza suas conclusões afirmando que o PGBL Empresarial se afasta dos dispositivos da Lei Complementar 109/01 e Lei 8212/91:

1. em seu artigo 2º a LC 109/01 que estabelece que o regime de previdência complementar tem por objetivo instituir planos de benefício de caráter previdenciário;
2. em seu artigo 10 a LC 109/01 estipula que tanto os requisitos de elegibilidade, como a forma de cálculo dos aportes pela Instituidora devem estar claramente definidos no regulamento

do plano, o que não acontece no regulamento do PGBL Empresarial;

3. O artigo 69 e parágrafo 1º da LC 109/01 prevê a não incidência de tributação e contribuições de qualquer natureza para custeio dos planos de benefício de natureza previdenciária, que como foi demonstrado, não é o caso do PGBL Empresarial instituído pelo contribuinte;
4. O art. 28, parágrafo 9, alínea p, da Lei 8212/91 prevê a não incidência previdenciária das contribuições efetivamente pagas pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar. Não se confunde com aportes suplementares de natureza remuneratória que visa o incentivo, retenção de talentos ou complementação de salário encontrado no PGBL Empresarial.

O contribuinte tomou ciência da autuação em 21/01/2015, conforme assinaturas apostas nos documentos às fls. 1.229 e 1.246. Em 20/01/2015 apresentou, tempestivamente, sua impugnação (fls. 1.271/1.329), instruída com os documentos de fls. 1.330 a 1.512, onde requer o reconhecimento da insubsistência dos autos de infração que integram o processo administrativo.

Encaminhado o processo para apreciação e julgamento pela 5ª Turma da DRJ/FNS, foi julgado improcedente a impugnação mantendo os créditos tributários exigidos nos autos de infração.

O contribuinte teve ciência do Acórdão nº 07-37.588 em 20/08/2015, por meio de sua Caixa Postal (TERMO DE CIÊNCIA DE POR ABERTURA DE MENSAGEM - fl. 1.569), e apresentou, tempestivamente, em 18/09/2015, seu Recurso Voluntário (fls. 1.571/1.644) onde alega que:

- A previdência privada foi instituída, como forma de complementar o sistema previdenciário oficial, pela Lei 6.435/77, reconhecido como sendo de relevante interesse social e econômico;
- O Decreto Lei 2.296/86, editado com a finalidade de conceder estímulos aos programas de previdência privada, estabelece em seu art. 2º que as contribuições efetivamente pagas pela pessoa jurídica relativas aos programas de privada, em favor dos seus empregados e dirigentes, não integram a remuneração dos beneficiários para efeitos trabalhistas, previdenciários e de contribuição sindical, nem integrarão a base de cálculo para as contribuições do FGTS;
- A previdência privada está regulada no art. 202, da CF/88, e na Lei Complementar 109/01, que acabaram aperfeiçoando e recepcionando este instituto;
- A única condição constitucional exigida, para que essa verba não seja inserida na remuneração dos empregados, é que o pagamento seja feito entidades de previdência privada regularmente constituídas, cujos planos tenham sido instituídos na forma da lei;

- A Lei Complementar 109/01, que veio disciplinar a previdência privada, prevê que as entidades de previdência privadas são classificadas em fechados e abertos (art. 4º c/c 31 e seguintes e 36 e seguintes);
- Os planos das entidades fechadas podem ser instituídos por patrocinadores e instituidores devendo ser oferecido a todos os seus empregados e dirigentes (art. 12 c/c 16). Já os planos das entidades abertas podem ser individuais e coletivos e estes podem ser instituídos para grupos de pessoas constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador (art. 26, II, § 3º). Quanto ao resgate, ele é de previsão obrigatória em qualquer dos planos (art. 14, III, e 27);
- A previdência privada, que no princípio se assemelhava à previdência oficial, evoluiu para ficar semelhante a uma poupança forçada, como é o caso do PGBL, cujas características são de total liberdade dos participantes e das instituidoras quanto ao pagamento das contribuições e a garantia do direito de resgate, que pode ser total ou parcial, a qualquer tempo, respeitado os prazos legais de carência e intervalo entre resgates;
- O plano mantido pelo Recorrente atende ao disposto no art. 28, § 9º, “p” da Lei 8.212/91, já que a norma exige que ele esteja disponível a todos os seus empregados e dirigentes, mas não exige que o plano oferecido seja idêntico para todos quando se trata de plano de previdência privada aberta, em razão do disposto na Lei Complementar 109/01. Cita jurisprudência da 2ª Turma da CSRF e de diversas Turmas do CARF, no mesmo sentido;
- Se mostram improcedentes as afirmações do fiscal de que na fixação das contribuições não são levados em conta idade e expectativas de vida dos beneficiários, que são critérios de caráter previdenciário, mas o resultado dos negócios do Recorrente, retenção de talentos e reconhecimento dos serviços prestados.

Reforça seu argumento afirmando que é preciso distinguir, de um lado, os parâmetros para a fixação da verba global destinada a cobrir as condições previdenciárias dos administradores, que só pode ser o resultado dos negócios da Recorrente, e de outro, os parâmetros para fixação das contribuições que cabem a cada um dos beneficiários que levam em conta aspectos pessoais do beneficiário tais como: o tempo de cargo na organização, que indiretamente tem a ver com a idade, e o valor do honorário percebido, já que a previdência privada visa preservar o padrão de vida do beneficiário na inatividade;

- Os aportes foram feitos de acordo com a legislação já que se trata de plano de previdência na modalidade de Contribuição Variável, o que possibilita que aporte sejam feitos em qualquer valor e a qualquer tempo, não podendo prosperar o argumento do fiscal de que a

natureza remuneratória decorre do fato dos valores aportados serem de elevadas montas, muito superiores às contribuições básicas e efetuadas de forma variável, livres e unilateral;

- O resgate nas condições efetuadas é um direito do participante de planos de previdência aberta, como é o caso, conforme entendimento extraído do *caput* do art. 27 da Lei Complementar 109/01;
- Foram atendidas todas as condições constitucionais e legais previstas para que as contribuições sejam excluídas da base de cálculo das exações em causa, haja vista que apenas uma condição é exigida por lei para que as contribuições da empresa a planos de previdência privada aberta sejam desvinculadas da remuneração dos beneficiários, qual seja, que as contribuições devem ser pagas a empresas de previdência privada legalmente constituídas e autorizada a instituir e operar planos estruturados na forma da legislação aplicável à espécie e aprovados pelos órgãos competentes;
- Alega inconstitucionalidade da exigência do cálculo da contribuição do INSS com a alíquota adicional de 2,5%, com fundamento no art. 26-A, § 6º, I, do decreto 70.235/72, única e exclusivamente para, na hipótese do STF vir a acolher a tese, ficar afastada qualquer preclusão;
- Não cabe a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício e cita vários acórdãos da jurisprudência administrativa nesse sentido.

Finaliza seu Recurso Voluntário pedindo que seu recurso seja julgado procedente para o fim de reformar a decisão recorrida, reconhecendo a insubsistência dos autos de infração.

Foram apresentadas Contrarrazões pela Fazenda Nacional às fls. 1648/1672 em que reforça o argumento do caráter remuneratório das verbas pagas a título de previdência complementar.

É o relatório.



## Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

### Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

### Mérito

Conforme se constata do Termo de Verificação Fiscal (fls. 6/29), as contribuições foram lançadas sobre os valores aportados pagos aos empregados e administradores a título de planos de previdência privada por entender a fiscalização que referidos valores teriam, na verdade, a natureza remuneratória, conforme imagem destacada a seguir:

**4.- Do Fato Gerador:** Os fatos geradores das contribuições previdenciárias que fazem parte deste Processo, tiveram origem nos aportes suplementares em contas de previdência complementar relacionados ao 5º Termo Aditivo ao contrato de Previdência Privada, denominado PGBL Empresarial, em que são elegíveis membros do Conselho da CIA, Diretores Estatutários, Superintendentes Executivos, Assessores jurídicos e a partir de 06/2011 Gerentes Regionais. Os valores aportados pelo contribuinte neste PGBL Empresarial se afastam da natureza de previdência complementar caracterizando-se como de natureza remuneratória conforme este Termo de Verificação Fiscal (TVF) irá demonstrar nos itens abaixo. Os códigos de levantamento utilizados foram:

**-Levantamento PD – PGBL Empresarial Diretores e Conselheiros- Período 01/2010 a 12/2011. (Contribuintes Individuais);**

**-Levantamento PS – PGBL Empresarial Superintendentes e Gerentes Regionais - Período 01/2010 a 12/2011. ( Segurados Empregados).**

Segundo a fiscalização existe um plano aplicado a todos os funcionários, tratando de “regra geral”, e um plano denominado PGBL Empresarial (item 7 do TVF), e, com relação a este plano, entendeu que: restou caracterizada a natureza remuneratória dos valores pagos de PGBL empresarial pelos aportes suplementares em valores substanciais; a remuneração dos administradores, incluindo o PGBL Empresarial é recomendado pelo Comitê de Remuneração, Conselho de Administração e ratificadas pela Assembleia Geral; o Regulamento do PGBL Empresarial não prevê regras claras em relação às contribuições do patrocinador; os valores pagos de PGBL Empresarial pelos aportes suplementares em valores substanciais não tem finalidade previdenciária; o PGBL Empresarial contrariou a LC 109/01 em seus artigos 2º (planos de benefício de caráter previdenciário), 10º (os requisitos de elegibilidade e forma de cálculo dos aportes devem estar claramente definidos no regulamento do plano), art. 69 e § 1º e art. 28, § 9º, alínea “p” da Lei 8.212/91(a não incidência da contribuição previdenciária não se confunde com aportes suplementares - fl. 27).

Ao julgar improcedente a impugnação apresentada pela empresa, entendeu a DRJ que para que a previdência de segurados não integre as bases de cálculo das contribuições previdenciárias, deve ser cumprida a norma existente na Lei que instituiu e que regula o tributo em comento, qual seja, aquela contida na Lei nº 8.212/1991, artigo 28, § 9º, alínea “p”, ou seja, é preciso que a empresa proporcione a todos os seus empregados e dirigentes um plano de previdência complementar. Não o fazendo, ou beneficiando apenas os dirigentes ou um grupo restrito de empregados, esta parcela (contribuições feitas pela empresa a programa de previdência complementar), por ficar fora do alcance da isenção, deve sofrer a incidência das contribuições sociais previdenciárias e das contribuições para terceiros; entendeu ainda que não restou caracterizado que o plano é baseado na formação de reservas e que as contribuições tinham nítido caráter remuneratório já que não eram definidos com base em critérios de caráter previdenciário, mas sim dentro da política e das diretrizes traçadas pela Autuada.

Em seu Recurso Voluntário assevera que mantinha um plano único e que o 5º termo de aditivo oferecia benefícios diferenciados aos beneficiários elencados, e por se tratar de plano de previdência aberta, respeitou a norma de regência do art. 26, 68 e 69 da Lei Complementar.

### **Da Previdência Privada**

A previdência social é organizada sob a forma do regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória (art. 201 da Constituição Federal), ou sob o regime de previdência privada, de caráter complementar, facultativo e organizado de forma autônoma.

Destarte, o regime de previdência complementar funciona basicamente como instrumento de poupança de longo prazo, o que é socialmente mais desejável, do ponto de vista da promoção do desenvolvimento econômico, do que a poupança de curto prazo.

De acordo com o que foi positivado no art. 202, da Lei Maior:

*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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)*

Estabeleceu ainda em seu parágrafo 2º, que 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 dos planos, encontrando-se assim desvinculada da remuneração, trazendo uma regra imunizante com relação à incidência da contribuição previdenciária, desde que não restem caracterizados como benefício em razão do trabalho, senão vejamos:

*§ 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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)*

Dentro desse contexto constitucional, foi editada a Lei Complementar 109/2001 que assim disciplinou as normas sobre os planos de previdência privada:

*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.*

*Art. 12. Os planos de benefícios de entidades fechadas poderão ser instituídos por patrocinadores e instituidores, observado o disposto no art. 31 desta Lei Complementar.*

*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.*

*§ 2º É facultativa a adesão aos planos a que se refere o caput deste artigo.*

*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.*

*Art. 27. Observados os conceitos, a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, é assegurado aos participantes o direito à portabilidade, inclusive para plano de benefício de entidade fechada, e ao resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente.*

*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.*

*§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.*

*§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social.*

*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.*

Com o advento da LC nº 109/2001, restou clara a diferenciação entre o regime fechado de planos, inseridos na Seção II da Lei Complementar 109/2001, através de seu artigo 16, no qual há a exigência de disponibilidade do plano para todos os empregados; e o regime aberto, em que poderão ser oferecidos para grupos de pessoas constituídos de uma ou mais categorias de empregados, conforme disposto no art. 26, inserido na Seção III do diploma legal.

Assim, conquanto a Lei 8.212/1991 determine que o programa de previdência complementar, aberto ou fechado, deve ser disponibilizado à totalidade dos empregados e dirigentes da pessoa jurídica, para que não integrem o salário de contribuição (alínea *p* do § 9º do art. 28), a aparente antinomia encontra solução na aplicação integrada com a Lei Complementar nº 109/2001, conforme analisado anteriormente.

Sob essa matéria apreciada na decisão de piso, destaco o entendimento proferido no Acórdão nº 2402003.661 (4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária), *verbis*:

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

*Agora, como já sinalizado acima, para o regime aberto a lei faculta que, direta ou indiretamente através da entidade, a empresa contrate em benefício de grupos específicos de*

*categorias de empregados plano de previdência complementar, artigo 26, §2º e 3º da lei. Então, neste caso não incidem contribuições previdenciárias ainda que o benefício não seja oferecido à totalidade dos empregados.*

*Mas, sem precipitações, a interpretação será mais segura quando considerado o todo da lei. No caso dos programas em regime aberto, embora não seja necessário estendê-lo à totalidade dos empregados e dirigentes, os grupos selecionados são de categorias de empregados, sem discriminações dentro de um mesmo grupo. (...).*

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

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

*b) a partir da LC nº 109/2001, somente no regime fechado, a empresa deverá oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.*

*No presente caso sob exame, os fatos geradores ocorreram posteriormente à LC nº 109/2001. Tratando-se da modalidade de previdência complementar em regime aberto, de acordo com a tese aqui desenvolvida, não haveria necessidade de disponibilização dos planos de previdência complementar à totalidade dos dirigentes e empregados, desde que a restrição ao benefício seja de forma genérica e impessoal, que é o caso; portanto, os valores lançados são insubsistentes.*

Cabe ainda trazer a colação decisão proferida no Acórdão nº 9202-004.346 – 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em face do recurso especial interposto pelo Procurador da Fazenda Nacional, que manteve o entendimento exarado no Acórdão nº 2403-002.310, em que foram analisados planos de previdência privada similares:

*Ao cuidar dos Planos de Previdência Aberta Coletivos, categoria em que se enquadra o PLANO ÚNICO mantido pela Recorrente, prevê a Lei Complementar nº 109/01, em seu artigo 26, parágrafo 3º, a possibilidade de haver “uma ou mais categorias específicas” de beneficiados vinculados a um mesmo empregador, literis:*

*[...]*

*Da leitura deste artigo 26, particularmente de seu §3º, evidencia que a própria Lei Complementar 109/01 reconhece a possibilidade de celebração de plano previdenciário coletivo na modalidade aberta, como aquele mantido pela Recorrente, que não abranja todos os empregados e diretores de uma pessoa jurídica já que pode ser contratado para “grupos de pessoas” que poderão ser constituídos por “uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador.”*

*Em sendo assim, ao caso concreto não se aplica o artigo 16 da Lei Complementar 109/01, voltado apenas e tão somente aos planos de previdência privada fechada, mas o citado artigo 26, inserido na Seção III da Lei Complementar 109/01, e que disciplina os planos de previdência privada aberta, exatamente o caso do PLANO ÚNICO mantido pelo contribuinte ao qual se agrega o Termo Aditivo.*

*E, como já dito, ainda que o Termo Aditivo pudesse ser considerado um plano autônomo como pretende a fiscalização e a r. decisão recorrida, o que se admite para argumentar, não padeceria ele de nenhuma ilegalidade porque nos termos da legislação em comento poderia ele abranger “uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador” (art. 26, par. 3º da LC 109/2001).”*

*[...]*

*No caso concreto, é fato incontestável que o v. acórdão recorrido reconheceu que no caso concreto existe um único plano mantido pelo Recorrido, sendo clara a explicação constante do voto do seu I. Relator, “verbis”:*

*“No caso concreto, percebe-se que não existem, concretamente, dois planos benefícios, mas apenas um único, com um aditivo ampliando os benefícios a outras pessoas de escalão gerencial na hierarquia da empresa.*

*Existe na verdade o Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo – Plano II – do tipo Plano Gerador de Benefícios Livros – PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade Contribuição Variável que é o que substituiu o Plano I. O referido plano foi aprovado pela SUSEP, com número de processo citado pelo recorrente, qual seja, Processo 10.003048/01/23, o qual contempla contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa além de benefícios suplementares diferenciados para Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos (6º e 6º-A Termo Aditivo), fls. 101 a 113.”*

*Por sua vez o acórdão indicado pela Recorrente como paradigma, já no relatório, revela que no caso em questão o contribuinte instituiu dois planos, que eram até mesmo mantidos junto a entidades de previdência distintas, “verbis”:*

*[...]*

*Restando comprovada a ausência de similitude fática entre as situações examinadas no v. acórdão recorrido e o acórdão apontado pela Fazenda como paradigma, não merece ser conhecido o recurso especial.*

*Ante o exposto, deve ser afastada no caso concreto a restrição constante da alínea “p” do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não podendo por tal motivo ser mantido o lançamento de contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de previdência privada aos dirigentes.*

*Pelo exposto, não conheço o Recurso Especial do Procurador, mantendo a decisão recorrida por seus próprios fundamentos. (Grifos do original).*

Ainda por força da norma imunizante estabelecida no § 2º, art. 202 da CF, e, restando cumpridas as determinações contidas na referida Lei Complementar, as contribuições do empregador encontram-se desvinculadas da remuneração dos participantes (art. 68 da LC 109/2001), não incidindo tributação e contribuições de qualquer natureza sobre as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar, destinadas ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária (§ 1º do art. 69 da Lei Complementar nº 109/2001).

Nessa toada, passa-se a análise do programa de previdência complementar objeto do presente processo administrativo.

O Plano I de Previdência Privada para empregados e dirigentes da empresa encontra-se anexado às fls. 257/268. O contrato previdenciário, adunado às fls. 269/297, estabelece as cláusulas seguintes:

#### **Cláusula Primeira – Do Objeto**

- 1.1 O presente **CONTRATO PREVIDENCIÁRIO** tem por objeto a fixação das obrigações recíprocas das partes acima qualificadas, estabelecendo as condições de implantação e funcionamento do Plano de Benefícios ora instituído pela **INSTITUIDORA** na **COMPANHIA**.

#### **Cláusula Quarta – Do Custeio e das Contribuições ao Plano de Benefícios**

- 4.1 As contribuições devidas ao FGB serão suportadas pela **INSTITUIDORA** e pelo Participante, conforme segue:
- 4.1.1 O Participante, desde que devidamente inscrito, fará contribuições mensais ao FGB de valor equivalente a 4% (quatro por cento) de seu Salário de Participação.
- 4.1.2 A **INSTITUIDORA** fará contribuições mensais ao FGB em nome de cada Participante inscrito, e que esteja contribuindo regularmente ao mesmo, de valor equivalente a 4% (quatro por cento) de seu Salário de Participação.

✓

#### **5.2.3 Conta Previdenciária do Participante – Parte INSTITUIDORA**

Na Conta Previdenciária do Participante – Parte **INSTITUIDORA** serão alocadas as contribuições mensais efetuadas ao Plano de Benefícios em nome do Participante pela **INSTITUIDORA**, observado o disposto no item 4.1.2 da Cláusula Quarta deste Contrato.

**Cláusula Oitava - Da Saída Prematura**

- 8.1 No caso de saída prematura do Participante do Plano de Benefícios, antes de se tornar elegível a um dos Benefícios previstos no mesmo, serão observadas as condições abaixo especificadas:
- 8.1.1 Ocorrendo o desligamento do quadro funcional/diretivo da **INSTITUIDORA**, o Participante poderá escolher uma das seguintes opções:
- 8.1.1.1 Continuar inscrito no Plano de Benefício, assumindo a totalidade das contribuições mensais de responsabilidade do Participante e da **INSTITUIDORA**, inclusive as destinadas às coberturas dos Benefícios previstos na cláusula Sexta deste Contrato.
- 8.1.1.2 Resgatar o saldo correspondente as contribuições feitas exclusivamente às suas expensas ou converter esse saldo em renda saldada diferida. Caso o Participante, por ocasião de seu desligamento, tenha 10 (dez) anos ou mais de vinculação ao Plano de Benefícios, terá direito, também, ao saldamento diferido do saldo formado pelas contribuições da **INSTITUIDORA**.

O 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada firmado em 20 de Junho de 1985, ampliou os benefícios a outras pessoas de escalão gerencial na hierarquia da empresa estabeleceu as seguintes cláusulas (fls. 298/302):

**“Cláusula Primeira – Do Plano de Benefícios Suplementares**

- 1.1 A **INSTITUIDORA**, vem através do presente instituir Plano de Benefícios Suplementares na **COMPANHIA**, na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, doravante denominado simplesmente **PGBL**, que se regerá pelas condições estabelecidas no Regulamento do Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL – Empresarial, aprovado pela SUSEP, denominado simplesmente **Regulamento**, pelo disposto, em especial, neste Instrumento, e na omissão, pela legislação em vigor, observado o disposto na Cláusula Terceira do presente Instrumento.

**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**

- 3.1 **PGBL** será constituído por contas individualizadas por Participante, denominadas “Conta de Reserva Matemática de Benefícios a Conceder”, doravante designadas **Conta de Reserva do Participante – Parte INSTITUIDORA** e **Conta de Reserva do Participante – Parte Participante**.
- 3.2 No **PGBL** o valor do Benefício será calculado em função dos recursos acumulados na **Conta de Reserva do Participante – Parte INSTITUIDORA** e **Conta de Reserva do Participante – Parte Participante**.
- 3.3 As contribuições ao **PGBL** serão suportadas pela **INSTITUIDORA** e pelo Participante.
- 3.3.1 A **INSTITUIDORA** fará contribuições mensais ao **PGBL**, individualizadas a cada Participante, observado o disposto nos subitens 3.3.1.1 e 3.3.1.2 desta Cláusula.
- 3.3.1.1 O Participante que não contribuir ao **PGBL** não terá acesso às contribuições da **INSTITUIDORA**, efetuadas no semestre, sendo as mesmas revertidas para o Fundo Inominado da **INSTITUIDORA**, e serão utilizados em favor do **PGBL**.
- 3.3.1.2 As contribuições puras pagas pela **INSTITUIDORA** serão levadas a crédito na **Conta de Reserva do Participante – Parte INSTITUIDORA**, formando as Reservas Matemáticas de Benefícios a Conceder, cujo valor, durante o prazo de diferimento, será atualizado diariamente, com base no valor diário das cotas do FIFE em que estiver aplicado, observado o disposto no item 5.1 da Cláusula Quinta deste Instrumento.
- 3.3.2 O Participante fará contribuições ao **PGBL**, semestralmente, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da gratificação semestral que lhe for atribuída pela **INSTITUIDORA**.
- 3.3.2.1 As contribuições pagas pelo Participante serão levadas a crédito na **Conta de Reserva do Participante – Parte Participante**, formando as Reservas Matemáticas de Benefícios a Conceder, cujo valor, durante o prazo de diferimento, será atualizado diariamente, com base no valor diário das cotas do FIFE em que estiver aplicado, observado o disposto no item 5.1 da Cláusula Quinta deste Instrumento.
- 3.3.3 As Contas de Reserva dos Participantes serão segregadas por ano civil, sendo devidamente identificadas a **Conta de Reserva do Participante – Parte INSTITUIDORA** e **Conta de Reserva do Participante – Parte Participante**.
- 3.3.4 O **PGBL** tem por objetivo a concessão de Rendas Mensais, nas modalidades de Renda Vitalícia, Renda Temporária, Renda Vitalícia com Prazo Mínimo Garantido e Renda Vitalícia Reversível ao Cônjuge, a ser escolhida pelo Participante no momento da concessão do Benefício, cujo valor é resultante do saldo da Conta de reserva do Participante no **PGBL** e do fator Atuarial obtido para o cálculo de benefícios previdenciários, com base na utilização das Tábuas AT 1983 MALE (para homens) e AT 1983 FEMALE (para mulheres), com taxa de juros 5% (cinco por cento), ao ano, à época da habilitação ao benefício, observadas as seguintes condições:

**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.
- 4.3 O Participante poderá, por ocasião de seu desligamento da **INSTITUIDORA**, resgatar o saldo da **Conta de Reserva do Participante – Parte Participante e Parte INSTITUIDORA**.

**Cláusula Quinta – Do FIFE**

- 5.1 As Reservas Matemáticas de Benefícios a Conceder serão aplicadas, conforme a opção do Participante/**INSTITUIDORA**, na modalidade de Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo - FIFE, conforme segue:

A - FUNDO 1 - FIX: **Renda Fixa – F 10: Aprovado Processo SUSEP nº 010.005.402/00-09** e registrado sob **CNPJ nº 03.256.797/0001-80**, cuja carteira de investimentos será composta por títulos de emissão do Tesouro Nacional e/ou do Banco Central do Brasil, por créditos securitizados do Tesouro Nacional e por investimentos de renda fixa, nas modalidades e dentro dos critérios, diversificação e diversidade admitidos pela regulamentação vigente.

Percebe-se que existe o Plano de Previdência Privada Aberta – Plano II – do tipo Plano Gerador de Benefícios Livre – PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regime Financeiro de Capitalização e na modalidade Contribuição Variável. O referido plano foi aprovado pela SUSEP, com número de Processo 10.003048/01/23(fls. 1401/1464). Nele consta que as contribuições ao PGBL serão suportadas pela Instituidora e pelo participante; a instituidora fará contribuições mensais ao PGBL, individualizadas a cada participante; O participante fará contribuições ao PGBL semestralmente, no percentual de 10% do valor da gratificação semestral que lhe for atribuída pela instituidora; Durante o período de diferimento, o participante poderá resgatar parte ou a totalidade do saldo da Conta de Reserva do Participante (Cláusula Quarta - Do Resgate).

Verifico que as contribuições feitas pela instituidora do plano e pelos participantes seguem as regras estabelecidas no Plano de Previdência Privada, relativa ao 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência firmado desde 20 de junho de 1985.

Sendo assim, ainda que sob a ótica da Lei nº 8.212/1991, em especial o seu artigo 28, § 9º, alínea “p”, estaria atendida a exigência de disponibilidade do plano à totalidade dos empregados e dirigentes, posto que se encontrava disponível a todos os segurados, empregados e dirigentes (participantes do plano I e II), sendo que a diferença existente se dava na forma de operação do plano para cada categoria, razão porque a conclusão da acusação fiscal, também nesse aspecto, está equivocada.

Observe-se que o art. 26 da LC 109/2001 não determina a igualdade dos planos para todos os segurados, razão porque não poderia ter o fiscal exigido o cumprimento de um requisito que não estivesse estabelecido na lei. Isso porque 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, sendo os benefícios considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano (art. 68 da LC 109/2001).

O sistema de previdência complementar visa garantir a continuidade do padrão de bem estar correspondente a fase de atividade laboral, razão porque, nada mais natural a diferenciação para pessoas de escalão gerencial na hierarquia da empresa. Assim, os aportes suplementares não violam a lei, mas corroboram com os objetivos dos planos de previdência.

Nesta seara, importante ainda trazer à colação que na previdência privada aberta sob a modalidade Plano Gerador de Benefício Livre, compete ao órgão regulador as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas, consoante determina o art. 37 da Lei Complementar 109/2001:

*Art. 37. Compete ao órgão regulador, entre outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, estabelecer:*

*II - as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas, inclusive quanto à padronização dos planos de contas, balanços gerais, balancetes e outras demonstrações financeiras, critérios sobre sua periodicidade, sobre a publicação desses documentos e sua remessa ao órgão fiscalizador;*

Nesta seara, cumpre ainda destacar que, conquanto a fiscalização afirme que os Estatutos, Atas de Assembléias Gerais, Demonstrações Financeiras publicadas, Regimento do Comitê de Remuneração da empresa, Formulário de Referência informem os valores dos aportes suplementares do plano PGBL Empresarial, sendo estas propostas submetidas às Assembléias Gerais, o que demonstra não ter essas verbas relação com o objetivo da previdência complementar, é cediço que o procedimento de informação da verba destinada a custear o plano no formulário de referência juntamente com a remuneração não a caracteriza como remuneração a dirigentes e administradores, mas se configura no dever de informação ao mercado investidor por determinação da CVM e da Lei nº 6.404/1976:

*Art. 157. O administrador de companhia aberta deve declarar, ao firmar o termo de posse, o número de ações, bônus de subscrição, opções de compra de ações e debêntures conversíveis em ações, de emissão da companhia e de sociedades controladas ou do mesmo grupo, de que seja titular. [\(Vide Lei nº 12.838, de 2013\)](#)*

*§ 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembléia-geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.*

Ao mais, as verbas destinadas à previdência privada devem ser aprovadas pelo Comitê de Remuneração, Conselho de Administração e Assembleia Geral, conforme determina a Lei nº 6.404/1976:

*Art. 152. A assembleia-geral fixará o montante global ou individual da remuneração dos administradores, **inclusive benefícios de qualquer natureza** e verbas de representação, tendo em conta suas responsabilidades, o tempo dedicado às suas funções, sua competência e reputação profissional e o valor dos seus serviços no mercado. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997)*

Por óbvio que as contribuições suplementares ao plano de previdência privada levam em conta critérios ligados à idade, cargo ocupado, salário, na medida em que visa preservar o beneficiário na inatividade, sendo que a legislação não estabelece limites para as contribuições do empregador. Os aportes diferentes para dirigentes com salários elevados não descaracteriza a natureza do benefício.

Com relação ao resgate do plano, de forma expressa o art. 27 da Lei Complementar 109/2001 assegura aos participantes essa possibilidade ao resgate, o que é corroborado pela Circular SUSEP 338/2007:

*Lei Complementar 109/2001*

*Art. 27. Observados os conceitos, a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, é assegurado aos participantes o direito à portabilidade, inclusive para plano de benefício de entidade fechada, e ao resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente.*

*Circular SUSEP 338/2007*

*Art. 8º. Para os planos estruturados na modalidade de contribuição variável, o valor e a periodicidade das contribuições poderão ser definidos na proposta de inscrição, sendo facultado ao participante efetuar pagamentos adicionais a qualquer tempo.*

O resgate é um direito que, uma vez previsto no plano pode ser efetuado, não cabendo a instituidora do plano impedir, obstar ou retardar o exercício desse direito por parte do participante, não ocorrendo a desvinculação do resgate com o regime da previdência complementar.

Logo, entendo insubsistente a acusação fiscal, devendo ser exonerado o crédito tributário.

## Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, para, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO, exonerando o crédito tributário.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

## Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia à I. Relatora para divergir do seu ponto de vista quanto à improcedência do lançamento tributário.

### Previdência Privada Aberta

Não discordo que se aplica aos planos de previdência privada o contido na Lei Complementar (LC) nº 109, de 29 de maio de 2001, inclusive quanto aos efeitos tributários, a qual estabeleceu que os montantes vertidos para as entidades de previdência complementar, destinados ao custeio dos planos de benefícios de natureza previdenciária, não estão submetidos à tributação (arts. 68 e 69).

Trata-se a LC nº 109, de 2001, que, por sinal, retira seu fundamento de validade do art. 202 da Carta da República de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, de uma legislação especial e posterior à Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Vale dizer, a Lei 8.212, de 1991, nessa matéria, continua produzindo efeitos apenas no que não for incompatível com a LC nº 109, de 2001.

A condição de oferecimento de plano de previdência a todos os empregados e diretores para exclusão dos valores pagos pelas pessoas jurídicas da base de cálculo das contribuições previdenciárias, tal como prevista na alínea "p" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, permanece válida para o programa de previdência complementar fechado (art. 16 da LC nº 109, de 2001).

Por outro lado, quanto aos planos coletivos de previdência aberta, as contribuições a eles vertidas escapam à tributação previdenciária ainda que o empregador contrate previdência complementar diferenciada apenas para determinado grupo ou categoria específica dos seus trabalhadores (art. 26, §§ 2º e 3º, da LC nº 109, de 2001).

Entretanto, quer na previdência complementar fechada ou aberta, para o fim de exclusão da base de cálculo previdenciária, nos termos dos arts. 68 e 69 da LC nº 109, de 2001, impõe-se a necessidade de identificação do caráter previdenciário do plano de benefício com o finalidade de constituição de reservas. Senão vejamos o que menciona a Constituição da República e a Lei complementar:

#### ***Constituição da República de 1988***

*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.

(...)

**LC nº 109, de 2001**

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

(...)

Art. 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.

(...)

(GRIFEI)

Como se observa, o incentivo estatal que afasta a tributação está vinculado diretamente à instituição de planos de previdência complementar, os quais visam estimular a poupança interna, proporcionando ao trabalhador, ou a seu dependente, um determinado nível de renda futura e substitutiva/complementar da remuneração da atividade laboral, cujos benefícios previstos nos planos, via de regra, estão relacionados a ocorrência de eventos por sobrevivência, morte ou invalidez total ou permanente.

Em vista disso, os valores dos aportes feitos ao plano de previdência, denominado de contribuições, mesmo que estruturado na modalidade de contribuição variável, devem ter por objetivo a constituição de reservas, as quais uma vez investidas formarão a provisão matemática de benefícios a conceder.

Para fins fiscais, não é porque o plano de previdência privada aberta coletivo foi autorizado pelo órgão competente e foi celebrado contrato com entidade de previdência complementar regularmente constituída que a autoridade tributária está impedida de desqualificá-lo (fls. 1.401/1.407).

No exercício das atividades de fiscalização tributária, continua competente o agente fiscal para verificar, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, se os valores não estão sendo utilizados como ferramenta de política remuneratória da empresa destinada a incentivar ou retribuir o trabalho.

É óbvio que as contribuições vertidas para as entidades de previdência complementar não podem servir de propósito para converter salário, gratificação, bônus ou prêmio em parcelas não submetidas à tributação previdenciária.

Fixadas as premissas básicas acima, ao avaliar o conjunto fático-probatório dos autos estou convencido de que os aportes suplementares em contas de previdência complementar relacionados ao 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência Privada, vinculados a conselheiros, diretores estatutários, superintendentes executivos, assessores jurídicos e gerentes regionais não foram destinados à formação de reserva previdenciária, caracterizando-se como parcelas de natureza remuneratória, sujeitas à incidência da contribuição previdenciária, bem como às contribuições reflexas devidas a terceiros (item 4 do Termo de Verificação Fiscal, às fls. 7).

A autoridade lançadora descreve no Termo de Verificação Fiscal uma série de evidências fáticas com o fim de demonstrar o uso com viés remuneratório dos aportes suplementares em contas de previdência privada (itens 7 e 8, às fls. 13/26).

É verdade que não são todos os aspectos apontados pelo agente lançador hábeis a comprovar um desvio de finalidade. Por exemplo, a impossibilidade de resgate dos valores pagos pelo patrocinador, na esteira do enunciado da Súmula 290 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), refere-se somente aos planos de previdência complementar fechada (art. 14, inciso III, da LC nº 109, de 2001). Ao contrário, nos planos abertos é permitido o resgate, desde que observados a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, além das cláusulas do contrato firmado com a entidade de previdência complementar (art. 27, da LC nº 109, de 2001).

Todavia, a acusação fiscal trás elementos contundentes que entendo dotados de seriedade e convergência, os quais, ao final, ganham força probante da natureza remuneratória dos pagamentos efetuados. Explico na sequência.

Expõe o Recurso Voluntário que, à época dos fatos geradores, mantinha-se um único plano de previdência privada extensivo aos funcionários e dirigentes da empresa, 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 (fls. 1.409/1.459).

O Plano II contempla contribuições e benefícios básicos aplicáveis a todos os empregados e dirigentes da empresa (Contrato Previdenciário, de 20/05/2000, às fls. 282/297) e contribuições e benefícios suplementares diferenciados para executivos do alto escalão (5º Termo Aditivo ao Contrato, de 20/06/1985, às fls. 298/303).

No caso dos planos coletivos, como ora se examina, assume particular importância o contrato celebrado entre instituidora e entidade aberta de previdência privada, porquanto necessário à sua implantação (art. 26, § 5º, da LC nº 109, de 2001).

Nesse sentido, transcrevo o que diz o Regulamento do Plano II (fls. 1.411):

*7. **Contrato:** é o instrumento particular, elaborado de acordo com a legislação e regulamentação em vigor e com observância do disposto neste Regulamento, assinado entre a Instituidora e a EAPP, estabelecendo os direitos e obrigações das partes, inclusive o tratamento a ser emprestado, no caso de perda de vínculo do Participante, à parcela da provisão matemática de benefícios a conceder constituída com contribuições da Instituidora.*

Quando se analisa os contratos assinados, há disposições contratuais significativamente distintas entre os planos básicos e suplementares, que afetam a natureza dos aportes realizados (item 7, às fls. 13/15).

No contrato previdenciário básico extensivo aos empregados e dirigentes, as contribuições do patrocinador e do participante equivalem a 4% do salário do trabalhador, satisfatoriamente compatível com a experiência deste julgador, em outros casos, quanto à delimitação e ao nível financeiro de contribuições em planos de previdência coletivos para fins de concessão de benefícios futuros (Cláusula Terceira, às fls. 283/285).

Já no que tange ao contrato de benefícios suplementares, as contribuições do plano são igualmente suportadas pela instituidora e pelo participante. Porém, a instituidora faz contribuições mensais, individualizadas a cada participante, sem qualquer critério geral ou limite previamente estabelecido em contrato. Por sua vez, as contribuições do participante são por semestre no percentual de 10% do valor da gratificação semestral que lhe for atribuída pela instituidora (Cláusula Terceira, às fls. 298/299).

Segundo apurou a fiscalização, os aportes da instituidora eram substanciais e invariavelmente muito superiores às respectivas contrapartidas do participante (item 8.1 do Relatório Fiscal). A fixação dos valores das contribuições a cargo da instituidora ocorria no contexto da política remuneratória da empresa, cujos aportes são definidos e alterados pelo Conselho de Administração, tomando-se como parâmetros os resultados apurados nos segmentos de negócios, assim como a qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários.

A recorrente não apresentou, em que pese intimada pela fiscalização, memória de cálculo com a demonstração que os aportes efetuados estavam baseados, concretamente, na formação de reservas mediante a adoção de critérios de caráter previdenciário.

Na minha de ótica de avaliação da questão, tal falta de um propósito previdenciário ganha contornos claros quando intimada pela fiscalização para esclarecer a metodologia utilizada relativamente aos aportes suplementares, a empresa assim se manifesta (fls. 171).

*(...) A metodologia de cálculo das contribuições relativas aos administradores, superintendentes executivos e gerentes regionais leva em conta os resultados consistentes apurados em todos os segmentos do negócio. Outro ponto considerado é relativo ao quadro de administradores, que é constituído de 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. (...)*

A explicação de que quanto maior for a remuneração do trabalhador mais próximo a tal valor devem ocorrer os aportes relativos à previdência complementar é frágil do ponto de vista previdenciário, não estando acompanhada dos dados matemáticos aplicados ao caso concreto. Foge ao senso comum da realidade do sistema previdenciário brasileiro, um regime de contribuição previdenciária em que a empresa aporta, mensalmente, até 100% do salário do participante, sem prejuízo das contribuições da pessoa física (fls. 303).

Minha convicção sobre a natureza remuneratória dos aportes, afastando-se, portanto, do caráter previdenciário, é reforçada de maneira contundente quando verifico as condições estabelecidas em contrato para o resgate do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder.

Defende a recorrente que, tratando-se de plano de previdência complementar aberta, o resgate total das contribuições vertidas ao plano é um direito do participante, que poderá ser exercido durante o prazo de diferimento após cumprida a carência. Por consequência, a recorrente não teria controle algum sobre os resgates efetuados pelos beneficiários.

Não é bem assim. Os atos normativos fazem clara distinção de tratamento e destinação entre os aportes feitos pelos participantes e aqueles efetuados pela instituidora do plano.

O art. 27 da LC nº 109, de 2001, prevê o direito do participante ao resgate dos recursos das reservas técnicas, porém observados os conceitos, a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador:

*Art. 27. Observados os conceitos, a forma, as condições e os critérios fixados pelo órgão regulador, é assegurado aos participantes o direito à portabilidade, inclusive para plano de benefício de entidade fechada, e ao resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos, total ou parcialmente.*

*(...)*

(GRIFEI)

As normas emitidas pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), órgão responsável pelo controle e fiscalização das entidades de previdência privada aberta, estabeleceram regras e critérios complementares em relação aos planos de previdência. A título de exemplo, reproduzo dispositivos da Circular Susep nº 338, de 30 de janeiro de 2007, mencionada pela recorrente:

*Art. 5º Considera-se vesting o conjunto de cláusulas constantes do contrato entre a EAPC e a instituidora, a que o participante, tendo expresso e prévio conhecimento, está obrigado a cumprir para que lhe possam ser oferecidos e postos à sua disposição os recursos das provisões decorrentes das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso*

(...)

*Art. 13. Deverão ser mantidas aberturas do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder que permitam o perfeito acompanhamento do plano e a imediata prestação de informações de caráter obrigatório.*

(...)

*§ 2º Deverá ser mantido, com base em informações prestadas pela entidade fechada de previdência complementar, controle analítico do referido montante, identificando os recursos constituídos com contribuições do participante do plano e da patrocinadora.*

(...)

*Art. 15. O saldo da provisão matemática de benefícios a conceder constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, líquidos de carregamento, quando for o caso, deverá ser integrado ao saldo da provisão matemática de benefícios a conceder a que fazem jus os participantes, com estrita observação e cumprimento das cláusulas do contrato que regem o vesting.*

(...)

*Art. 16. Além do disposto nos arts. 13 e 14 desta Circular, a EAPC deverá manter controle analítico do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder constituído pelo montante das contribuições pagas pela instituidora, segregando os valores referentes a participantes que tenham descumprido as cláusulas de vesting.*

(...)

*Art. 19. O participante poderá solicitar, independentemente do número de contribuições pagas, resgate, parcial ou total, de recursos do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, após o cumprimento de período de carência, que deverá estar compreendido entre 60 (sessenta) dias e 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de protocolo da proposta de inscrição na EAPC.*

*§ 1º Não poderão ser estipulados resgates com intervalo inferior ao estabelecido no plano, que deverá estar compreendido entre 60 (sessenta) dias e 6 (seis) meses.*

(...)

*§ 3º Nos planos coletivos instituídos, respeitado o disposto no caput deste artigo, deverão ser observados, também, os dispositivos do respectivo contrato.*

(...)

(GRIFEI)

Percebe-se, de modo claro, que o resgate pelo participante do saldo da provisão matemática de benefícios a conceder, quando constituído pelo montante das

contribuições pagas pela instituidora, não se restringe simplesmente, como quer a recorrente, à observância de prazos de carência mínimos e entre os resgates.

De acordo com a legislação infralegal, antes reproduzida, o resgate dos recursos das provisões decorrentes das contribuições pagas pela instituidora está submetido ao cumprimento de cláusulas do respectivo contrato ("vesting"), firmado entre instituidora e entidade aberta de previdência privada.

Nesse contrato, a instituidora, quanto à parcela da provisão matemática de benefícios a conceder constituída com seus recursos, possui liberdade de estabelecer o regramento aplicável, mantendo, naturalmente, o imprescindível caráter previdenciário do plano.

O Regulamento do Plano II contém cláusula específica a respeito dessa matéria (fls. 1.420):

***Do Resgate***

Art. 29 - DURANTE O PERÍODO DE DIFERIMENTO, É PERMITIDO AO PARTICIPANTE, APÓS O CUMPRIMENTO DE PRAZO DE CARÊNCIA NÃO INFERIOR A 60 (SESSENTA) DIAS E NÃO SUPERIOR A 24 (VINTE E QUATRO) MESES, A CONTAR DA DATA DE INSCRIÇÃO, SOLICITAR RESGATE DA PARCELA DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS, A CONCEDER CONSTITUÍDA COM SEUS PRÓPRIOS APORTES, OBSERVADO O DISPOSTO NO CONTRATO A RESPEITO DA UTILIZAÇÃO DA PARCELA DA PROVISÃO MATEMÁTICA DE BENEFÍCIOS A CONCEDER CONSTITUÍDA COM RECURSOS DA INSTITUIDORA.

(...)

(GRIFEI)

Evidentemente, uma vez revestidas de elementos de vontade entre particulares, as cláusulas contratuais ("vesting") possuem variação de plano para plano e por instituidora, a qual subscreve o contrato do plano de previdência. Todavia, é usual que, no tocante à parte do saldo constituído pelos aportes da instituidora, os planos coletivos estabeleçam cláusulas restritivas nas hipóteses de resgate total ou parcial, sem desligamento da empresa, ou da saída prematura do participante do plano de benefícios, com vedação à retirada desses valores pelos participantes. Tais restrições são razoáveis, dado o propósito previdenciário do plano.

E assim aconteceu no contrato previdenciário destinado ao plano básico, extensível a todos os empregados e dirigentes da empresa (fls. 282/297). Foi permitido exclusivamente o resgate das contribuições vertidas ao plano de previdência pelo participante, enquanto a parte do saldo formado pelas contribuições da instituidora seria revertida ao plano (Cláusula Sexta, às fls. 289/290). Na saída prematura do participante inscrito no plano, pelo desligamento da empresa, o resgate é autorizado para os aportes feitos às suas expensas, sendo que o saldo formado pelas contribuições da instituidora poderia ser convertido em renda diferida ou abatimento de contribuições futuras (Cláusula Oitava, às fls. 290/291).

Ao 5º Termo Aditivo, contudo, destinado aos aportes suplementares aos dirigentes de alto escalão, foi dado regramento totalmente distinto, como se observa da Cláusula Quarta (fls. 300/301):

***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.*

*4.3 O Participante poderá, por ocasião de seu desligamento da **INSTITUIDORA**, resgatar o saldo da **Conta de Reserva do Participante - Parte Participante e Parte INSTITUIDORA**.*

*(...)*

Por ocasião do desligamento ou não do trabalhador da empresa, foi permitido o resgate parcial ou total do saldo da conta da provisão matemática de benefícios a conceder, tanto da parte vertida ao plano às expensas do participante quanto aquela constituída com recursos da pessoa jurídica instituidora. A previsão de autorização da instituidora é apenas formal, não havendo efetivamente qualquer trava adicional.

Conforme a fiscalização apurou, diversos segurados realizaram resgate parcial dos aportes, constituídos principalmente da parte da instituidora, respeitado tão somente o prazo de carência mínimo (item 8.2, às fls. 20/23).

A toda a evidência, cuida-se de tratamento diferenciado e privilegiado, que destoaria do caráter previdenciário, em que o plano deve ser concebido para a constituição de reservas que garantam os benefícios contratados, representando, ao fim e ao cabo, um mecanismo engendrado pela empresa autuada para pagamento de valores com natureza remuneratória.

**Alíquota adicional de 2,5%**

Em seu apelo recursal, a recorre ainda discorre sobre a impossibilidade da exigência da alíquota adicional de 2,5%, incidente sobre a base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa, dada a infrigência de princípios constitucionais.

É tarefa exclusiva do Poder Judiciário avaliar a compatibilidade da norma jurídica em nível de lei ordinária, no caso o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, com os preceitos constitucionais, sendo que argumentos de inconstitucionalidade da lei tributária são inoponíveis na esfera administrativa. Nesse sentido, não só o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim redigida:

---

*Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*

Além do mais, no Recurso Extraordinário nº 599.309/SP, em julgamento no rito da repercussão geral, a maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional o adicional de 2,5% da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, com base na adoção de alíquotas diferenciadas em razão da atividade econômica.

### **Juros sobre Multa de Ofício**

Por derradeiro, quanto à incidência dos juros de mora com relação à multa de ofício, também não assiste razão à recorrente.

Ressalvo minha posição particular no sentido de que a cobrança de juros de mora sobre multa de ofício não é matéria que compõe o lançamento de ofício, o que resultaria, a rigor, na impossibilidade de apreciá-la no âmbito restrito ao litígio instaurado com a impugnação da exigência fiscal.

Todavia, é sabido que a maioria dos conselheiros da Turma é adepta do conhecimento da matéria. Portanto, por economia processual, passo diretamente a análise do mérito.

A incidência de juros de mora sobre multa encontra suporte no art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN), a seguir reproduzido:

*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.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.*

(GRIFEI)

O art. 161 está inserido no Capítulo IV do Título III do Livro Segundo do CTN, que versa sobre extinção do crédito tributário, especificamente na Seção II, a qual trata do pagamento, uma das formas de extinção do crédito tributário. A análise sistêmica não pode levar a outra conclusão senão que a expressão "crédito não integralmente pago no vencimento" refere-se ao crédito tributário em atraso, composto por tributo e multa, ou tão somente pela penalidade pecuniária.

É certo que multa não é tributo. Porém, a obrigação de pagar a multa tem natureza tributária, tendo recebido do legislador o mesmo regime jurídico, isto é, aplicando-se os mesmos procedimentos e critérios da cobrança do tributo, a teor do previsto no § 1º do art. 113 do CTN:

*Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.*

*(...)*

*§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.*

Completo a avaliação inicial destacando que o crédito tributário possui a mesma natureza da obrigação tributária principal, na dicção do art. 139 do CTN:

*Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.*

Por seu turno, o § 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso.

Em nível de lei ordinária, o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, está assim redigido:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

*(GRIFEI)*

Já o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 1996, citado no § 3º do seu art. 61, acima reproduzido, contém a seguinte redação:

*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.*

A expressão "débitos (...) decorrentes de tributos e contribuições", contida no "caput" do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, tem sido alvo de interpretações distintas. Acredito inapropriada, com a devida vênia, uma simples exegese literal e isolada desse dispositivo, devendo-se compreender o conteúdo e o alcance da norma jurídica nele contido como parte de um conjunto normativo mais amplo.

Como visto, o débito, ou o crédito tributário, não é composto apenas pelo tributo. Constatado o inadimplemento do tributo pelo sujeito passivo, no prazo concedido pela legislação, há a aplicação da multa punitiva, a qual passa a integrar o crédito fiscal. O atraso na quitação da dívida atinge não só o tributo como a multa de ofício.

Logo, tendo em conta que a finalidade dos juros de mora é compensar o credor pela demora no pagamento, tais acréscimos devem incidir sobre a totalidade do crédito tributário.

Ademais, o raciocínio exposto não implica a incidência da multa de mora sobre a multa de ofício, como parece dizer o art. 61. Ambas com viés punitivo, multa de mora e de ofício se excluem mutuamente, de maneira tal que a aplicação de uma afasta, necessariamente, a incidência da outra.

Portanto, devida e permitida por lei a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, calculados com base na Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic), quando não recolhida dentro do prazo.

## **Conclusão**

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess