



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 16327.720052/2015-48
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-007.559 – 2ª Turma
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BANCO BRADESCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, no caso de não restar comprovado o caráter previdenciário destas contribuições.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 108.

'Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.'

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada) e Ana Paula Fernandes, que lhe deram provimento e, após, negaram provimento quanto aos juros sobre multa. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Ana Paula Fernandes. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, a conselheira Patrícia da Silva não votou nesse julgamento, por se tratar de questão já votada pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa na reunião anterior.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo.

Relatório

Trata-se de lançamento para cobrança de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, as destinadas para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas às outras entidades ou fundos. Nos termos do item 4 do Relatório Fiscal o fato gerador foi assim delimitado:

***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.*

E concluiu a fiscalização no item 09 do mesmo Relatório Fiscal:

9. Conclusão

A natureza remuneratória do PGBL Empresarial, conforme demonstrado neste Termo de Verificação Fiscal, fica caracterizada :

- Pelos aportes suplementares em valores substanciais que estão inseridos na política e diretriz traçada pela CIA em relação a remuneração de seus administradores e altos funcionários. A remuneração dos administradores, incluído o PGBL Empresarial, é recomendado 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 as contribuições do patrocinador. Conforme Doe. 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.

Após o trâmite processual, a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por qualidade e nos termos do voto vencedor, negou provimento ao recurso voluntário concluindo que os aportes feitos pela empresa em plano de previdência complementar assumiram natureza de remuneração. O acórdão 2401-004.776 recebeu a seguinte ementa:

**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.

Contra decisão o Contribuinte interpõe recurso especial. Citando como paradigmas os acórdãos nº 2403-002.310 e 2803-003.710, proferidos em processos que envolveram lançamentos lavrados contra empresas do seu mesmo grupo econômico e em razão do mesmo plano de previdência complementar, defende o contribuinte que por se tratar de plano de previdência complementar em regime aberto a realização de aportes diferentes para trabalhadores com salário distintos e a previsão de resgate a qualquer tempo dos valores pelos trabalhadores está plenamente de acordo com o regime de previdência complementar e, portanto, não desnaturam as características do benefício. A segunda divergência apontada está relacionada com a parte da decisão que entendeu pela incidência de juros sobre a multa de ofício, é citado como paradigma o acórdão nº 3403-001.541.

Intimada a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção do acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

O recurso preenche os requisitos legais, razão pela, ratificando o despacho de admissibilidade, dele conheço.

Conforme descrito no relatório o presente recurso versa sobre a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores aportados pela empresa em plano de previdência privada complementar na modalidade aberta e o qual foi disponibilizado aos funcionários ocupantes de cargos de direção e chefia.

Considerando o teor da decisão recorrida é importante destacar que não está mais em litígio o alcance das normas previstas na Lei Complementar nº 109/2001, no art. 202 da Constituição Federal e no art. 28, §9º, alínea 'p' da Lei nº 8.212/91, tendo o Colegiado recorrido concluído que em planos de previdência complementar aberto é sim permitido a instituição de planos diferenciados para grupos distintos. O Conselheiro Redator assim se manifestou:

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).

Percebemos, portanto, que a divergência não está na interpretação dos dispositivos acima citados. O acórdão recorrido reconheceu a existência um único plano de previdência complementar o qual foi oferecido à totalidade dos empregados e tendo a empresa, nos termos autorizados por lei, criado regras diferenciadas para remuneração de seus administradores e colaboradores de altos cargos. Entretanto, conforme o voto vencedor, as regras fixadas para o plano, ou a ausência delas, desnaturaram a finalidade do instituto da previdência complementar caracterizando as verbas como remuneração.

Assim, em razão da tese já fixada pela decisão recorrida, torna-se desnecessária a avaliação de algumas das argumentações trazidas na peça recursal, especificamente dos itens I (Inaplicabilidade da Condição Constante da Parte Final da Alínea 'p' do §9º do Artigo 28 da Lei nº 8.212/91 aos Planos Mantidos Junto a Entidade Aberta de Previdência Privada em Razão do Disposto na Lei Complementar nº 109/01) e II (Do Plano de Previdência Privada Mantido pelo Recorrente Plano Único com Benefícios Diferenciados para Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos).

As demais argumentações do recurso se debruçam sobre as regras constantes dos contratos valendo destacar que três foram as razões adotadas pelo acórdão recorrido para descaracterização do plano: i) aportes da empresa de quase 100% do valor dos salários dos funcionários, ii) ausência de critérios objetivos para os aportes e iii) possibilidade de resgates ilimitados.

Quanto ao primeiro ponto, valor dos aportes, defende a recorrente que por se tratar de plano de previdência aberto não haveria qualquer impedimento para que os valores aportados fossem diferentes daqueles pagos no plano geral oferecido aos demais funcionários. Sustenta ser esta a lógica do instituto, afinal se o plano de previdência tem como finalidade assegurar uma remuneração futura compatível com a recebida pelo beneficiário, obviamente quanto maior o cargo, maior a remuneração na ativa e maior o aporte realizado.

De fato o raciocínio se mostra plausível. Entretanto, o que salta aos olhos é a considerável divergência existente entre as regras dos planos. Como trazido no relatório fiscal, no plano geral o funcionário contribuía com 4% do seu salário de contribuição sendo também de 4% o aporte feito pela empresa. Em contrapartida, no caso do PGBL - Empresarial, fixado por meio do 5º Termo Aditivo ao Contrato de Previdência, plano oferecido apenas ao Presidente do Conselho, Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos, Assessor da Diretoria, Superintendentes Executivos e Gerentes Regionais a cota do participante era de 10% do salário semestral de contribuição sendo o aporte da empresa realizado mensalmente e com

valores variáveis em razão de critérios aprovados unilateralmente pelo Conselho de Remuneração os quais, segundo esclarecimentos do próprio Contribuinte levavam com conta, entre outros, critérios relacionados ao resultados dos negócios e tempo de serviço.

Foi demonstrado a partir dos levantamentos contábeis que os aportes realizados pela empresa eram dezenas de vezes superiores a parte dos valores custeadas pelos próprios beneficiários - por exemplo, no ano de 2010, o valor total do aporte foi exatamente o mesmo valor pago a título de remuneração no ano, prática incomum aos planos de previdência. Tal fato ainda acabou tomando maior relevância exatamente por inexistir critérios objetivos previamente definidos acerca da forma como tais valores seriam calculados. É destacado no relatório fiscal:

A natureza remuneratória dos valores aportados ao "plano de previdência privada" PGBL Empresarial fica evidenciada quando se nota que as "contribuições" eram definidas e alteradas pelo Conselho de Administração, de forma unilateral levando em consideração os resultados apurados nos segmentos de negócios, bem assim a alta qualificação, o tempo de serviço e o desempenho dos beneficiários, como declarou o contribuinte em sua resposta. Ressalte-se que o contrato do PGBL- Empresarial é omissivo quanto ao valor da contribuição da Instituidora limitando-se a afirmar que este fará contribuições mensais ao PGBL conforme Item 3.3.1. do Termo Aditivo 5-PGBL Empresarial.

Ora, assim como ocorre com as demais verbas tratadas pela art. 29, §9º da Lei nº 8.212/91, a existência de contornos objetivos para o pagamento de valores excluídos do conceito de salário de contribuição é essencial para se evitar a criação de privilégios que acabam por desvirtuar os institutos representado verdadeiros pagamentos de remuneração ou gratificação por trabalho prestado. É o que por muitas vezes já foi analisado por esta Câmara Superior quando se tratou de bolsas de estudos e verbas relativas à distribuição de lucros e resultados.

A Recorrente ainda argumenta que não estaria obrigada a apresentar tais critério, nem mesmo a provisão matemática do plano conforme pedido pela Fiscalização, afinal trata-se de plano complementar aberto, e tal exigência somente existira para as previdências privadas fechadas. Porém, a própria Contribuinte ao apresentar seu entendimento acerca da legitimidade dos resgates, acaba por afirmar que essa provisão tem que existir afinal essa é umas das regras que deverão ser observadas nessa hipótese. Nos termos do art. 19 da Circular SUSEP nº 338/07, transcrito na peça recursal, é um direito do participante solicitar o resgate do '*saldo de provisão matemática de benefícios a receber*'.

Quanto ao resgate, também temos uma grande diferença entre as regras do plano geral e do PGBL Empresarial. Importante ressaltar que em nenhum momento foi afirmado - seja pelo lançamento seja pelo acórdão recorrido - que não é permitido o resgate, também não se quer com o entendimento construído impor penalidades a quem exerce seu direito. O que mais uma vez tornou-se relevante foi a existência de privilégio aos poucos beneficiários do Plano Empresarial o qual previa a possibilidade do resgate total ou parcial do saldo, incluindo nesse a parte da contribuição do trabalhador e também a parte do aporte feito a título de patrocínio pelo banco. O lançamento no item 8.2 exemplifica:

Evidente que os resgates do PGBL-Empresarial atingem fundamentalmente a parte da contribuição do contribuinte. Ao contrário do Contrato Previdenciário extensivo a todos os empregados em que a contribuição do patrocinador e do

participante é de 4% do salário de participação, no PGBL Empresarial a contribuição do participante é imensamente menor que a contribuição da instituidora. Exemplificando caso concreto: Determinado administrador recebeu de honorários em 09/2011 R\$ 260.000,00. O aporte suplementar mensal do Banco Bradesco é de R\$520.000,00, sendo que a contribuição ao plano PGBL Empresarial deste administrador é de R\$ 26.000,00 conforme alteração deliberado pelo Conselho de Administração (Doe. 19).

Pela resposta do contribuinte conclui-se que todos os beneficiários do PGBL Empresarial podem resgatar qualquer valor, em qualquer momento, somente observada a legislação em vigor e prazos de carência do Plano. Ou seja, qualquer aporte do Instituidor na Conta do Participante este valor já passa a integrar o patrimônio do beneficiário . Até na hipótese deste beneficiário pedir o desligamento da empresa terá o direito de resgatar o saldo de sua conta - Parte Participante e Parte Instituidora.

O direito ao resgate no PGBL Empresarial da forma que está estipulada não é uma imposição legal, é uma forma do Banco Bradesco S/A garantir ao beneficiário que o valor aportado pelo contribuinte em sua Conta Reserva imediatamente integre seu patrimônio sem qualquer condição, pois os aportes estão inseridos na política remuneratória do contribuinte. Entendimento contrário, seriam ilegais as cláusulas de resgate estipuladas nos contratos Previdenciários extensivos a todos empregados e administradores, que não é o caso conforme sumulado pelo próprio STJ.

Assim, em que pese a argumentação recursal, da leitura feita das cláusulas contratuais e da análise do demais elementos trazidos aos autos, deve-se concluir que o PGBL Empresarial oferecido pela Contribuinte aos seus executivos não pode ser classificado como planos de previdência complementar, afinal se os aportes na prática não se destinam a garantir a concessão de um benefício futuro, não se justifica que sejam os mesmos isentos da tributação nos termos em que proposto pela norma do art. 28, §9º, 'p' da Lei nº 8.212/91.

Por fim, no que tange a discussão acerca da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada, destacamos que o art. 113 do CTN nos traz a descrição de quais parcelas compõem o crédito relacionado à obrigação principal:

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.

§2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

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

Percebe-se que para o legislador o crédito tributário pode ser composto por três parcelas: I) o crédito decorrente da obrigação principal, II) o crédito gerado em razão de penalidade pecuniária decorrentes dessa obrigação principal e III) o crédito eventualmente decorrente do descumprimento de obrigação acessória. Citado por Leandro Paulsen, o Professor Eurico Marcos Diniz de Santi, assim esclarece:

A obrigação principal, criação de expediente técnico-jurídico, congrega em um só objeto, em uma só relação jurídica, mediante a operação de soma ou união de relações, os objetos das relações patrimoniais: relação jurídica tributária, relação jurídica da multa pelo não-pagamento, relação jurídica de mora e relação jurídica sancionadora instrumental, prática esta que, se, de um lado, facilita a integração e cobrança do débito fiscal, de outro, dificulta o discernimento das várias categorias e regimes jurídicos díspares que compõem a denominada obrigação tributária principal.

A redação do art. 161 do CTN prevê que *o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta*, ou seja a redação do dispositivo permite concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre o crédito e ao se referir a crédito, evidentemente o dispositivo está tratando de crédito tributário, que conforme definido pelo citado art. 113, decorre da obrigação principal, na qual estão incluídos tanto o valor do tributo devido como a penalidade dele decorrente.

No âmbito da regulamentação dada à matéria pelas legislação ordinária, devemos citar os dispositivos das leis nº 9.430/1996 e 10.522/2002, que disciplinaram o assunto:

Lei nº 9.430/96:

“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.

(...)

§ 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.”

Lei nº 10.522/2002

Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de Ufir, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997.

(...).

Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento.

Corroborando com a tese acima, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais aprovou a Sumula CARF nº 108, eliminado qualquer eventual litígio que ainda existia sobre o tema. Citada súmula recebeu a seguinte redação:

SÚMULA CARF Nº 108.

'Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.'

Assim, forçoso concluir pela incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada em razão do não pagamento do tributo devido.

Conclusão:

Diante do exposto nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Declaração de voto

Conselheira Ana Paula Fernandes

Em que pese o excelente voto da relatora peço vênia para discordar do deslinde da questão.

O Tema tratado nos autos sem dúvida levanta grandes discussões no cenário jurídico. A temática discutida nos presentes autos diz respeito a natureza das parcelas de previdência complementar referente aos diretores da contribuinte, as quais foi dada pela fiscalização no lançamento do auto de infração natureza de verba salarial, impondo por consequência sobre elas incidência de contribuição previdenciária.

Para elidir a alegação da Fazenda Nacional da existência de caráter salarial do plano de previdência complementar em análise, o contribuinte apresentou defesa e

memoriais com farta argumentação que se coaduna com meu entendimento pessoal a respeito do caráter salarial necessário, a fim de atrair a incidência de contribuição previdenciária.

Meu entendimento não é novidade neste colegiado, e por ordem expressa da Constituição Federal, ressalto que somente incide contribuição previdenciária sobre parcelas de origem remuneratória, ou seja, pagas pela empresa como contrapartida de rendimentos de trabalho e folha de salários.

A professora MELISSA FOLMANN¹ explica que a CF/88 em seu artigo 158, I, a: “elegeu o trabalho (atividade laboral remunerada) como fato gerador da incidência de contribuição social previdenciária, no que foi seguida pela Lei 8212/91 (artigo 28), motivo pelo qual a carta magna traz a expressão “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados”

O legislador ordinário foi muito zeloso ao instituir a base legal de custeio previdenciário, o fazendo de modo expresso na Constituição Federal, em seu art. 195, I, “a”.

Contudo, para melhor esclarecer detalhes de sua aplicabilidade tratou de disciplinar a aplicação do referido artigo, por meio da edição da Lei nº 8212/91, conhecida como Lei de Custeio da Previdência Social.

Observando tanto o artigo 195 da CF/88, como a referida Lei de Custeio, depreendemos que a tributação previdenciária está claramente **limitada a rendimentos do trabalho**.

A doutrina é maciça neste sentido, como podemos observar as pontuações de ZAMBITTE IBRAHIM:

*“Tanto histórica como normativamente, a contribuição previdenciária é delimitada a rendimentos do trabalho, tendo em vista o objetivo das prestações previdenciárias em substituir rendimentos habituais do trabalhador, os quais, por regra, são derivados da atividade laboral. Ou seja, a legislação vigente, de forma muito clara, delimita a incidência previdenciária, em qualquer hipótese, a **rendimentos do trabalho**.” (ZAMBITTE IBRAHIM, Fábio).*

Partindo da premissa que a contribuição previdenciária é devida tão somente sobre as **parcelas recebidas a título de remuneração pelo trabalho**, são incabíveis as alegações da Fazenda Nacional de que as parcelas advindas de outras origens devam sofrer tal incidência.

Como óbice a este entendimento foi explanado pelos demais componentes do colegiado que haveria indícios de fraude as regras, e que o pagamento do plano de previdência complementar veiculava forte indício de pagamento de salário disfarçado, pois descumpria todas as regras de Previdência Complementar.

Meras alegações que não foram comprovadas pela Fazenda Nacional nos autos, nem pelos conselheiros contrários a tese esposada pelo contribuinte.

¹FOLMANN, Melissa. **Contribuições sociais previdenciárias sobre folha de salários e análise econômica do direito: crise de destinação**. In: GRUPENMACHER, BetinaTreiger (Coord). Tributação: Democracia e liberdade. São Paulo: Noeses, 2014, p. 255-280.

Assim listo os motivos que foram citados como óbice ao direito da contribuinte **quanto aos critérios para fixação dos valores aportados**:

A primeira, consiste na alegação do acórdão recorrido sobre a falta de planilha específica e pormenorizada das contribuições realizadas, “*não foram apresentadas, pela empresa, as memórias de cálculo das referidas contribuições ao plano de previdência privada*” (página 19 do v. acórdão recorrido), e o contribuinte esclareceu por meio de *memoriais que na verdade as memórias de cálculo em questão foram sim apresentadas pelo Recorrente*, encontrando-se às **fls. 54/57 dos autos**, tendo o i. fiscal atuante, precisamente com base nessas memórias de cálculo, concluído que **os valores dos aportes ao plano de previdência complementar eram geralmente idênticos ou muito próximos da remuneração recebida**.

Cumpra repetir que tais planilhas se encontram devidamente juntadas as fls. 54 a 57 dos autos, ou seja, já estavam nos autos no momento da prolação equivocada do acórdão recorrido.

1. Ainda que houve vários apontamentos de que **os valores pagos a título de previdência complementar era exagerados e desproporcionais, pois alcançava valor próximo aos rendimentos do trabalho**.

Ora, e desde quando a Lei pontuou que se o montante de tais aportes fosse idêntico ou próximo ao valor dos rendimentos do trabalho, isso teria o condão de mudar sua natureza ou de autorizar a incidência de contribuição previdenciária?

Observo que o critério como bem adiantado pelo contribuinte é perfeitamente condizente com a lógica que rege a previdência privada complementar. Isto porque os planos de previdência privada visam proporcionar aos beneficiários a possibilidade de obter na inatividade vencimentos em valor próximo aos da época em que estavam na ativa. Ou seja, isso é um diferencial oferecido pela Empresa, a fim de que de modo competitivo possa brigar pela contratação de diretores e funcionários que lhe aprouverem. Por que o salário possível para aqueles que dependem do Regime Geral de Previdência está limitado ao teto. E a Previdência Complementar funciona como um atrativo especial.

3. Que ao contrário do que ocorre com a previdência oficial (INSS), no qual os benefícios a serem futuramente recebidos são previamente definidos, **os planos de previdência privada, sobretudo na modalidade de Plano Gerador de Benefício não funcionam assim**.

Quanto a estes três tópicos, concluo que pensar diferente do exposto significa fazer juízo de valor negativo sobre uma conduta do particular não elencada como proibida, ferindo assim o princípio da legalidade e da segurança jurídica.

Ainda e não menos importante, também é necessário analisar **suposto caráter remuneratório dos aportes**

O que vem muito bem respondido pela contribuinte nos seguintes termos:

“Muito embora seja atribuição do comitê estabelecer política de remuneração em sentido previdenciário (“*política de remuneração global e individual*”), **também é seu**

dever estabelecer política sobre matérias que não configuram remuneração no sentido previdenciário, como: (i) participação nos lucros, excluída do salário-de-contribuição pela alínea “j” do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91; (ii) previdência complementar, excluída do salário-de-contribuição pela Lei Complementar nº 109/01; (iii) prêmios, bônus e gratificações, que, quando “recebidas a título de ganhos eventuais e os bonos expressamente desvinculados do salário” são excluídos do salário-de-contribuição pela alínea “e”, item 7, do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, e; (iv) planos de opções de aquisição de ações, que não tratam de remuneração sob aspecto algum (previdenciário ou não) já que os optantes pagam pelas ações adquiridas.”

A lógica da previdência privada complementar exige que os aportes previdenciários se aproximem dos salários pagos, o que justifica que a remuneração global paga aos administradores do Recorrente em 2009 tenham sido da mesma ordem de grandeza dos aportes de previdência complementar globais efetuados nesse mesmo período.

O Recorrente mantém **atualmente aberto apenas UM PLANO**, extensivo a todos os funcionários e dirigentes, 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**, com previsão de **benefícios diferenciados para os diretores estatutários e superintendentes executivos** conforme **5º Termo Aditivo – Plano de Benefícios Suplementares**, devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do **Processo 10.003048/01-23**. Não se trata, portanto, de dois planos, mas sim de modalidades distintas dentro de um mesmo plano.

Especificamente quanto ao caso concreto, vale também referir, reproduzindo as disposições do artigo 61 da Circular SUSEP nº 338/07 e o artigo 81 da Resolução CNSP nº 139/05, o artigo 11 do Regulamento do plano instituído pelo Recorrente, segundo o qual, **Como se vê, dada a aceitação automática da proposta de inscrição, a possibilidade de sua recusa por parte da EAPC destina-se unicamente a possibilitar o controle para que não ingressem no plano pessoas que não sejam elegíveis por não comprovarem o preenchimento de algum dos requisitos necessários, no caso, aqueles descritos no item 2.1 do 5º Termo Aditivo. Portanto, ao contrário do que entendeu o v. acórdão recorrido, não é dado ao Recorrente o poder de discricionariamente recusar a inscrição desta ou daquela pessoa elegível ao plano de previdência complementar, mas apenas, em cumprimento à legislação específica, atribuído à EAPC o dever de recusar a inscrição de quem não demonstre ser elegível.**

Da mesma forma, uma vez aceita pela EAPC a inscrição do participante no plano de previdência privada, **não pode o Recorrente discricionariamente excluí-lo**, sendo certo que mesmo na hipótese de perda do vínculo com o Recorrente o participante do plano tem assegurado o direito de nele continuar, como dispõe o artigo 15 do seu Regimento, “*verbis*”:

E quanto aos resgates efetuados, saliento com base nas ponderações da próprio contribuinte, a efetivação dos resgates em questão não descaracteriza de forma alguma a natureza previdenciária dos aportes, pois, tratando-se de **Plano de Previdência Complementar Aberta**, o *caput* do artigo 27 da Lei Complementar 109/01 não deixa dúvida de que **ao participante é possibilitado o resgate total das contribuições vertidas ao plano**. Mais uma vez isso gera juízos de valor críticos que vão além da limitação legal, pois permitido pela **Circular SUSEP nº 338/07 e da mesma forma na Resolução CNSP nº 139/05**.

Na verdade, em se tratando de Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, cujas contribuições são aplicadas, no caso, em um Fundo de Investimento Financeiro Exclusivo – FIFE e convertidas em quotas, é da essência do Plano o direito de resgate nas condições contratadas, sem que isso implique em desvirtuar ou desnaturar o Plano que continua a ser de Previdência Privada.

Por fim assiste razão o contribuinte, resta evidenciado que nenhum dos fatos apontados pelo Fisco autoriza concluir que no caso os aportes feitos pelo Recorrente em nome de seus Diretores Estatutários e Superintendentes Executivos não consistem em contribuições aportadas para Plano de Previdência Complementar. E que esta desnaturação traria consigo a consequente incidência de Contribuição Previdenciária.

Observo aqui um conjunto jurídico minucioso da nossa legislação a fim de permitir a utilização da Previdência Complementar como benefício de emprego e não como verba remuneratória.

Contudo, estas limitações encontradas na lei jamais podem ser alargadas sem dispositivo legislativo adequado, previamente aprovado e debatido. Portanto, a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas decorrentes do vínculo de emprego não comportam a possibilidade de juízo de valor.

Nesse momento as deduções são colocadas de lado e analisados exclusivamente a prova dos autos, as quais no caso concreto demonstram que o contribuinte agiu a todo tempo dentro do esperado, tendo suas condutas inclusive sido analisadas e aprovadas por órgãos próprios do Governo, responsáveis pelo controle destes Regimes de Previdência Complementar. – Órgãos públicos federais que gozam de credibilidade e também responsabilidade.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial do contribuinte, pois entendo pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de previdência privada aos dirigentes, devendo o lançamento ser afastado, uma vez que o auto de infração não subsiste as explicações do contribuinte.

É o voto

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes