



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720053/2021-31
ACÓRDÃO	2302-003.870 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	1 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BRADESCO SEGUROS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2016

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. CARTÃO ELETRÔNICO. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA. PARECER N. 00001/22/CONSUNIAO/CGU/AGU. 4º PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA CARF.

Auxílio-alimentação pago em cartão magnético ou congêneres, mesmo antes da reforma trabalhista, não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias por ser considerado fornecimento de alimentos in natura.

PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. DESCARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

Sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária os aportes patronais aos planos de previdência privada quando demonstrado o caráter remuneratório das parcelas de maneira a descaracterizar o viés previdenciário do plano.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 108.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar a autuação sobre o auxílio alimentação. Vencidos a Relatora Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, e os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza

Costa e Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, que davam provimento integral ao Recurso Voluntário. Designado redator o Conselheiro Alfredo Jorge Madeira Rosa.

Sala de Sessões, em 1 de outubro de 2024.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo – Relatora

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa – Presidente Substituto e Redator

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Freitas de Souza Costa, Honório Albuquerque de Brito (substituto[a] integral), Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Mario Hermes Soares Campos (substituto[a] integral), Rosane Beatriz Jachimovski Danilevicz, Alfredo Jorge Madeira Rosa (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Johnny Wilson Araujo Cavalcanti, substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Mario Hermes Soares Campos.

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados contra a recorrente, relativos ao período de apuração de 01/2016 a 12/2016, exigindo contribuições previdenciárias (INSS, GILRAT, INCRA e FNDE), em virtude da ausência de declaração em Gfip sobre verbas correspondentes:

a) a benefícios relativos à alimentação, sob a forma de Vale Refeição e de Vale Alimentação, concedidos por meio de cartões eletrônicos (cartões magnéticos e/ou cartões com chip) pagas aos segurados empregados e

b) aos aportes patronais suplementares efetuados em conta de previdência privada complementar (aberta), em benefício de seus diretores e superintendentes, segurados empregados e contribuintes individuais (e-fl. 1230/1231).

Como consta do Relatório Fiscal, a fiscalização compreendeu que o auxílio alimentação prestado por meio de cartões eletrônicos não poderia ser equiparado à alimentação *in natura*, a única modalidade na qual o auxílio poderia ser excluído do conceito de salário de contribuição (alínea 'c' do parágrafo 9º do art. 28 da Lei n. 8212) – vide e-fl. 1233.

Ainda, quanto ao segundo item da autuação (“previdência privada), entendeu que os valores aportados pelo contribuinte neste Plano de Previdência (aportes suplementares) se afastam da natureza de previdência complementar, caracterizando-se como de natureza remuneratória.

O lançamento foi impugnado e os autos foram encaminhados à DRJ. Os membros da 26a Turma da DRJ08, por unanimidade de votos, julgaram improcedente a impugnação, mantendo-se integralmente o crédito tributário exigido no presente processo administrativo.

Cientificada do acórdão, a recorrente apresentou recurso voluntário tempestivo (e-fls. 1817/1883), alegando, em breve síntese:

- a) A improcedência das contribuições previdenciárias cobradas sobre o auxílio alimentação prestado mediante cartões eletrônicos;
 - b) A inaplicabilidade dos juros de mora e da multa de ofício calculada sobre os valores das contribuições cobradas sobre o auxílio alimentação. Art. 100 do CTN;
 - c) A recorrente cumpriu o previsto nas normas regulatórias e tributárias aplicáveis aos planos de previdência privada;
 - d) Não há qualquer óbice legal à previsão de condições diferenciadas por grupos de participantes nos planos abertos de previdência complementar. Defende que, no caso, há um único plano de benefícios, que foi disponibilizado a todos os empregados e dirigentes do recorrente;
 - e) A razoabilidade dos valores dos aportes suplementares;
 - f) A desnecessidade da estipulação contratual dos critérios para a quantificação dos aportes mensais – a ausência de correlação entre o valor das contribuições suplementares da instituidora e o desempenho laboral de diretores e superintendentes;
 - g) A legalidade da possibilidade de resgate das contribuições;
 - h) A falta de prova do caráter retributivo dos aportes realizados –art. 28 da Lei n. 8212;
 - i) Nos pedidos, a impossibilidade da incidência de juros sobre a multa de ofício;
- É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo**, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

1 AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

Como consta do relatório, a fiscalização compreendeu pela inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias dos valores pagos a título de alimentação, sob a forma de Vale Alimentação e Vale Refeição, desmobilizados por meio de cartões eletrônicos (magnéticos e/ou com chip).

Contudo, instada a ser manifestar sobre o tema objeto do presente lançamento, a Advocacia Geral da União (AGU) emitiu o PARECER n. 00001/2022/CONSUNIAO/CGU/AGU, de 02 de fevereiro de 2022, o qual foi aprovado pelo Exmo. Sr. Presidente da República, concluindo que *“o auxílio-alimentação na forma de tíquetes ou congêneres, mesmo antes do advento do §2º do art. 457 da CLT, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991.”* Pela sua relevância, transcrevo:

ASSUNTOS: AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

EMENTA: Exame acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo empregado na forma de tíquetes ou congêneres. Dissonância interna apontada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Exame sob a disciplina do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, até 10 de novembro de 2017. Natureza jurídica de parcela não salarial, para os fins da exação em testilha. Consequências concretas da decisão e princípio da eficiência. O auxílio-alimentação na forma de tíquetes ou congêneres, mesmo antes do advento do §2º do art. 457, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991.

Sr. Consultor-Geral da União,

(...)

2. EXAME DO OBJETO DA CONSULTA:

9. Após apreciar as manifestações acima identificadas, verifica-se que há, de fato, uma "dissonância interna" acerca da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-alimentação recebido pelo empregado na forma de tíquetes ou congêneres no período compreendido até 10 de novembro de 2017, quando do início de vigência do §2º do art. 457 da CLT, na redação conferida pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

10. Após o referido início de vigência do §2º de art. 457 da CLT, na redação conferida pela Lei n. 13.467/2017, não há qualquer discrepância de entendimento no âmbito da Administração fiscal federal quanto à parcela do auxílio-alimentação em tíquetes ou congêneres não compor a base de cálculo da contribuição

previdenciária. A questão centra-se, pois no período anterior - até 10 de novembro de 2017.

11. Como cediço, o auxílio alimentação pode ser fornecido **(i) in natura, (ii) por intermédio de tíquetes, cartões ou vales alimentação (congêneres)** ou (iii) em espécie. O exame da questão faz-se necessário diante da "dissonância interna" apontada pela PGFN, sob a égide normativa anterior ao início de vigência do §2º do art. 457 da CLT.

12. Como visto, trata-se do exame de parcelas a título de auxílio-alimentação como componentes da base de cálculo para a incidência tributária das contribuições previdenciárias de que tratam os incisos I, "a", e II do art. 195 da CF, instituídas pela Lei 8.212/1991. As referidas contribuições previdenciárias têm como base de cálculo o salário-de-contribuição, nos termos da Lei 8.212/91. Com fundamento na alínea 'c' do §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, não integrava o salário-de-contribuição a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/1976.

13. Até a edição da Lei 13.467/2017, a alínea 'c' do §9º da Lei 8.212/91, excepcionava determinada modalidade do auxílio-alimentação como não integrante do salário-de-contribuição. No caso, "a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;"

14. Com fundamento na redação do referido dispositivo (alínea 'c' do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991), houve fundada discussão judicial acerca da parcela in natura estar, ou não, contida no salário-de-contribuição, a depender de a empresa ser inscrita, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, nos termos da Lei nº 6.321/1976. Conforme se depreende de todo o relato contido na Nota Técnica SEI nº 59021/2021/ME, da Secretaria de Previdência do Ministério do Trabalho e Previdência, após o desenrolar das discussões judiciais no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a Administração fiscal federal firmou o entendimento de que a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, não seria requisito necessário para os fins da parcela do auxílio alimentação in natura compor o salário-de-contribuição. O argumento central, fundado na reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, foi o de que o auxílio-alimentação tem natureza não salarial e, portanto, digo eu, não estaria inserido na base de cálculo constante do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, foi editado o Ato Declaratório PGFN nº 3/2011, a saber:

"nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária".

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787-SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

15. **É possível concluir, pelo cenário acima apresentado, que a parcela relativa ao pagamento in natura do auxílio alimentação não compõe a base de cálculo (elemento quantitativo do fato gerador) e, portanto, não há repercussão na incidência da contribuição previdenciária, independentemente de o sujeito passivo estar inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.**

16. **A jurisprudência elencada no Ato Declaratório PGFN nº 3/2011 fundamenta-se, basicamente, na natureza não salarial do pagamento in natura do auxílio-alimentação. Ademais, extrai-se, igualmente, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que quando o auxílio-alimentação é pago em espécie ou em valor creditado em conta corrente, em caráter habitual, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Fica patente uma distinção muito firme entre o auxílio-alimentação (i) percebido in natura (não compõe a base de cálculo) daquele (ii) percebido em espécie ou creditado em conta corrente (compõe a base de cálculo).**

17. Há um aspecto que precisa ser considerado, qual seja, o de que o deslinde do ponto acima destacado centrou-se na natureza jurídica da prestação. Por essa razão, estar, ou não, inscrito no PAT não teria relevância para que a parcela do auxílio in natura não viesse a compor a base de cálculo.

18. Em prosseguimento, estimo ser relevante estabelecermos o conteúdo e o alcance do aspecto quantitativo (o salário-de-contribuição) da norma de incidência da contribuição previdenciária, constante do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991. Para o que interessa à presente consulta, é importante saber se a parcela percebida in natura título de auxílio-alimentação compunha, ou não, a referida base de cálculo já no exame do conteúdo de alcance do próprio caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991. Ou seja, se estão, ou não, inseridos no conceito de salário-de-contribuição constante do caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

19. Um questionamento faz-se pertinente: acaso o dispositivo em testilha (alínea 'c', §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991) não excepcionasse a parcela in natura, ainda assim essa verba comporia o salário-de-contribuição? Sob outro enfoque: a alínea 'c' do §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991 inovou em relação ao dispositivo que instituiu a base de cálculo (salário-de-contribuição) ou teve o condão de o explicitar? Parece-me que não houve inovação e essa conclusão guarda convergência, ao meu ver, com a fundamentação desenvolvida pelo Superior Tribunal de Justiça e que ensejou a edição do Ato Declaratório PGFN nº 03/2011. Digo isso porque, na minha leitura, o Superior Tribunal de Justiça desconsiderou o disposto na 'c', §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991 porque se concentrou na natureza jurídica da parcela identificada diante da base de cálculo da exação, constante, agora sim, do caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

20. **Sendo assim, ainda que não houvesse a previsão do dispositivo que procurou excepcionar o auxílio alimentação in natura da base de cálculo (alínea 'c', §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991) não seria, igualmente, possível incluir tal**

parcela na base de cálculo por conta do constante no caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991. O que se fez foi explicitar algo que já constava do comando extraído do caput do artigo 28 da Lei 8.212/1991.

21. Para tanto, devemos voltar os olhos ao caput do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 que não inclui, sob qualquer perspectiva, parcela in natura recebida com fins de auxílio-alimentação. Portanto, o dispositivo que afasta a inclusão da parcela in natura, em verdade, explicitou algo já contido no enunciado que estabeleceu a base de cálculo do tributo.

22. Temos, pois, duas premissas muito bem delimitadas, quais sejam: (i) pagamento in natura do auxílio alimentação não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária, a despeito de a empresa estar inscrita, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT; e (ii) o auxílio alimentação pago em espécie ou em valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

23. Nesse contexto, surge o elemento fulcral dessa consulta, qual seja: saber se o auxílio-alimentação mediante tíquete ou congêneres está contido, ou não, na norma que instituiu o elemento quantitativo (salário-de-contribuição) da contribuição previdenciária. A Nota Técnica SEI nº 59021/2021/ME bem pontuou a aplicação dissonante no âmbito da Administração fiscal federal acerca da prestação do auxílio-alimentação por ticket ou congêneres estar, ou não, contida na base de cálculo da contribuição previdenciária, a ponto de o CARF, na atual quadra, ainda estar a debater sobre o tema. A propósito, conforme pontuado no Despacho nº 25/2022/PGFN-ME, "não há como negar a existência de precedentes recentes, de diversas turmas integrantes do CARF, em sentido contrário ao da exação defendida pela Administração Tributária", o que significa dizer que o auxílio em tíquete não integraria a base de cálculo.

(...)

28. Extrai-se que, para a conclusão do auxílio por tíquete ou congêneres compor, ou não, a base de cálculo da contribuição previdenciária, buscava-se invariavelmente fundamento na alínea 'c' do §9º do art. 28 da Lei 8.212/1991. Por esse motivo, ao meu sentir, operou-se uma desorientação entre (i) compor, ou não, a base de cálculo e (ii) ter correlação, ou não, aos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador. Na realidade, o foco único deveria ser, desde sempre, saber se auxílio-alimentação por tíquete ou congêneres estava, ou não, inserido na norma definidora do elemento quantitativo da exação tributária. Portanto, não se poderia, como parece ter sido feito, ler a alínea 'c' do §9º do artigo 28 da Lei 8.212/1991 em desconexão com o seu caput.

29. Dessa feita, necessário será estabelecer se o auxílio-alimentação em tíquete ou congêneres tem (i) natureza salarial, como o percebido em pecúnia, ou (ii) tem natureza não salarial, como o percebido in natura.

30. No exame da questão, antes da nova disciplina instituída pela Lei 13.467/2017, estabeleceu-se a conclusão de que o auxílio-alimentação in natura não compõe o salário de contribuição. Por sua vez, a jurisprudência posicionou-se no sentido de que a adesão ao PAT não tem relevância para que não incida contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação in natura. No que se refere ao auxílio-alimentação em espécie, por sua vez, não houve dúvida fundada, tanto na Administração tributária como a na jurisprudência, no sentido de que compõe o salário-de-contribuição, base de cálculo da exação em apreço. Como se procurou demonstrar, a base normativa para tais conclusões encontra-se no caput do art. 28 da Lei 8.212/1991, dispositivo que inovou acerca da incidência de tais parcelas na composição da base de cálculo da contribuição previdenciária. Sob essa perspectiva, é preciso estabelecer se o auxílio-alimentação prestado em tíquete alimentação ou congênere tem ou não natureza salarial para os fins específicos de composição da base de cálculo prevista no caput do artigo 28 da Lei 8.212/1991.

(...)

33. A propósito, após a Reforma Trabalhista, com a edição do art. 457, §2º, não há dissonância no seio da Administração fiscal de que o auxílio-alimentação prestado in natura e em tíquete ou congênere não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária. Isso ocorre pelo motivo de a novel redação ter estabelecido que as importâncias, ainda que habituais, pagas a título de auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária. Identifica-se que a própria evolução normativa do tema distinguiu (i) auxílio-alimentação não pago em dinheiro do (ii) auxílio-alimentação pago em dinheiro. Por certo que o auxílio-alimentação em tíquete ou congênere não é, e nunca foi, pago em dinheiro.

34. De todo modo, parece-me que a conclusão mais pertinente é a de que o auxílio em tíquete ou congênere não compõe a base de cálculo da contribuição previdenciária em virtude do exame e do alcance do próprio caput do art. 28 da Lei nº 8.212/1991, em razão de sua própria natureza. O §2º do art. 457 da CLT, nesse pormenor (auxílio-alimentação que compõe a base de cálculo), explicitou algo que já está encartado no dispositivo que instituiu a base de cálculo da contribuição previdenciária, também não inovando no ordenamento. Portanto, o auxílio-alimentação na forma de tíquetes ou congênere, mesmo antes do advento do §2º do art. 457, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991.

(...)

39. Conclui-se, pois, que o auxílio-alimentação na forma de tíquetes ou congênere, mesmo antes do advento do §2º do art. 457 da CLT, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991. Em paralelo, sob perspectiva das consequências concretas da

decisão e em deferência ao princípio da eficiência, igualmente, chegamos a mesma conclusão.

3. CONCLUSÃO:

40. Ante o exposto, concluiu-se que o auxílio-alimentação na forma de tíquetes ou congêneres, mesmo antes do advento do §2º do art. 457 da CLT, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do caput do art. 28 da Lei 8.212/1991.

Como se vê, a matéria já foi submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo sido firmada jurisprudência no sentido de que, em se tratando de pagamento in natura, o auxílio alimentação não sofre incidência de contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no PAT, em razão da natureza não remuneratória da verba.

Alinhado com o entendimento da Corte Superior, a conclusão do referido Parece é no sentido de que o pagamento de auxílio-alimentação na forma de tíquetes, cartões magnéticos ou congêneres, mesmo antes do advento do §2º do art. 457 da CLT, já não integrava a base de cálculo da contribuição previdenciária, segundo exegese do caput do art. 28 da Lei n. 8.212/1991. Restou consignado, ainda, que tal conclusão centrou-se na natureza jurídica da prestação.

Na mesma linha, foi aprovada recentemente (26/09/2024), em reunião do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, o Enunciado de Súmula abaixo transcrito:

4ª PROPOSTA DE ENUNCIADO DE SÚMULA

Os valores pagos a título de auxílio-alimentação em pecúnia compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das devidas a outras entidades e fundos.

Acórdãos Precedentes: 9202-010.923, 9202-007.967, 9202-007.860

Nos termos do art. 98, inciso II, alínea d, do RICARF, o entendimento é vinculante no âmbito da Administração Federal, ficando os órgãos e entidades federais obrigados a lhe dar fiel cumprimento.

Ante o exposto, devem ser excluído do lançamento os valores vertidos aos segurados empregados a título de alimentação por meio de cartões eletrônicos.

2 PREVIDÊNCIA PRIVADA

A segunda parte da autuação refere-se à incidência de Contribuições sobre os aportes suplementares feitos em contas de previdência complementar relacionados ao Contrato Previdenciário – PGBL, denominado “Programa de Previdência Complementar da Bradesco Seguros”, em que foram elegíveis os participantes que exercem os cargos de diretores e superintendentes executivos. A compreensão foi no sentido que estes se afastam da natureza de previdência complementar, caracterizando-se como de natureza remuneratória.

Assim, compreendeu a fiscalização que os valores referentes aos aportes deveriam ser incluídos no salário de contribuição de segurados empregados e contribuintes individuais, no cálculo das contribuições patronais devidas pela recorrente, vez que não poderiam ser considerados como contribuições pagas a título de programa de previdência complementar, desvirtuando-se da permissão legislativa.

Em resumo, a conclusão da autoridade fiscal pela desconsideração do caráter previdenciário dos aportes realizados, mantida pela DRJ, se deu pelas seguintes razões:

- (i) O plano PGBL ser oferecido apenas para administradores e executivos em condições diferenciadas dos demais empregados;
- (ii) Em relação aos diretores estatutários, os valores dos aportes são decididos de fato pela Assembleia Geral;
- (iii) A ausência de regras claras em relação as contribuições do patrocinador;
- (iv) Os valores elevados dos aportes (em comparação com a remuneração, bem como com a contribuição do participante);
- (v) As condições de resgate diferenciadas (“resgates ilimitados”), afastando a natureza de formação de reservas previdenciárias;

Inicialmente, deve-se ressaltar que, na linha da jurisprudência desse *Eg. Conselho*, concordo com as alegações da recorrente no sentido de que em planos de previdência complementar aberto é sim permitida a instituição de planos diferenciados, com condições diversas, para grupos distintos de empregados/dirigentes. Neste sentido transcrevo decisão da 2ª Turma da CSRF (Acórdão: 9202-009.256):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009 PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA. REQUISITOS.

Com o advento da Lei Complementar nº 109/2001, somente no regime fechado de previdência complementar, a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade de seus empregados e dirigentes. No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá o empregador eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que a vantagem não seja caracterizada como instrumento de incentivo ao trabalho e não esteja vinculada a produtividade.

Quanto aos demais pontos apontados, entendo que a autuação não merece prosperar, vez que inexistente descumprimento à quaisquer requisitos apontados na legislação de regência dos Planos de Previdência Complementar aberta e não ocorreu a efetiva demonstração da vinculação de tais aportes à atividade laboral pela fiscalização.

A Constituição Federal, no Título VIII – Da Ordem Social, prevê as ações dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar a todos os direitos à saúde, à previdência e à assistência social (arts. 194 a 204).

Ainda que tais ações devessem caber, em regra, ao Estado, o constituinte tem incentivado a participação dos particulares nestas áreas, de forma que as empresas que, por iniciativa própria ou por força de negociação coletiva, oferecem a seus empregados benefícios nestas áreas, ficam desoneradas de incidências tributárias.

O fortalecimento do sistema complementar de previdência (privada) é inclusive de interesse da coletividade e do Governo. Mirando a diminuição do risco para os gastos públicos e o incentivo para a acumulação de poupança previdenciária, o Governo Federal decidiu incluir, no âmbito das reformas por ele propostas, alterações visando à modernização do regime de previdência privada.

A previdência privada surgiu com a finalidade de complementar o valor do benefício recebido da previdência social, conforme estabelecido no art 1º da Lei Complementar 109/01:

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.

O cidadão, visando a garantir um benefício maior do que aquele que faz jus por meio da previdência social, pode contratar um plano de previdência complementar privado que pode ser junto a uma entidade aberta ou a uma entidade fechada.

Lado outro, se torna cada vez mais claro que o Regime Geral da Previdência Social - RGPS não apresenta capacidade de oferecer taxas de reposição adequadas para as camadas da população com rendimentos médios e superiores. Ademais, há o risco de formação de desequilíbrios financeiros e atuariais, os quais podem comprometer a política fiscal de um país. A tendência predominante é a universalização de acesso à previdência complementar.

O fortalecimento do regime de previdência complementar é desejável sob a ótica do desenvolvimento social. Dessa forma, tem-se que sobre as contribuições aportadas para as entidades de previdência complementar não incide tributação, sendo o pagamento de resgate e dos respectivos benefícios sujeitos à incidência de imposto sobre a renda.

Sob a ótica tributária, o artigo 202, da Constituição caput e parágrafos 1º e 2º da CF/88, na redação da Emenda Constitucional n. 20/98, é expresso ao determinar que as contribuições em causa não integram a remuneração dos participantes de Planos de Previdência Privada, não podendo em razão disso ser incluídas na base de cálculo das contribuições previdenciárias. *Verbis*:

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) (...)

§ 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).

Tal regra constitucional é reafirmada na Lei Complementar n. 109/01:

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.

Em sendo assim, com base no contexto normativo exposto, desde que as contribuições sejam vertidas para Planos de Previdência Privada estruturados e administrados por empresa que se dedica a essa atividade com o atendimento da legislação específica, não pode a fiscalização pretender que tais contribuições sejam consideradas pagamento de remuneração disfarçada, porque essa não é a sua natureza.

Em regra, tais benefícios não têm relação com o trabalho prestado, se originando da exclusiva vontade do empregador ou de negociações coletivas. Mesmo que concedidos sob a égide do contrato de trabalho ou de prestação de serviços, não apresentam conexão com seus aspectos contraprestacionais.

No caso, o Plano foi instituído com total atendimento às normas constitucionais e legais que disciplinam a matéria, em especial o artigo 202 da CF/88 e os artigos 26 e 27 da Lei Complementar 109/01 que disciplinam os Planos de Benefícios instituídos por Entidades Abertas.

Ainda, os aportes foram efetuadas de acordo com todas as regras emitidas pela SUSEP, não se verificando o descumprimento de qualquer regra regulatória prevista.

Os fatos invocados pela autoridade fiscal como justificativa para a exigência de contribuições, considerados indícios da suposta ilegalidade que teria sido praticada pela Recorrente, não são vedados ou são expressamente admitidos pela legislação que disciplina a matéria.

Conforme o art. 2º da Circular SUSEP n. 563, em conjunto com o art. 8º, inciso I, da Resolução CNSP n. 349, nos planos do tipo PGBL, estruturados sob a modalidade de contribuição variável, a fixação do montante e da periodicidade dos aportes não é um dever, mas um poder (ou faculdade) da Instituidora, não havendo também na Lei Complementar n. 109/01 qualquer determinação nesse sentido. Lado outro, a legislação admite que o participante também efetue contribuições adicionais de qualquer valor (art. 30, parágrafo 2º, da Resolução CNSP n. 349; art. 9º da Resolução SUSEP n. 563).

Além disso, é importante enfatizar que flexibilização dos montantes do aporte deve estar dentro dos limites de 0,5 e 4 “salários base” previstos na cláusula 5.2.3 do referido contrato, não havendo total discricionariedade como pretende fazer crer a fiscalização.

Cumprido salientar que a natureza jurídica da verba não decorre de eventuais decisões tomadas por meio de Assembleia Geral. Os valores integram o total da despesa que a recorrente tem com tais pessoas, devendo ser objeto de decisão colegiadas, nos termos do Estatuto Social. A ausência de predeterminação dos montantes dos aportes, inclusive, corrobora com a diferenciação de remuneração, vez que essa última é, por sua natureza, dotada de previsibilidade.

Ainda, como exposto pela recorrente, o valor do benefício é calculado em função da “*provisão matemática de benefícios a conceder*” (os créditos efetuados às contas individuais por participante), no período de pagamento do benefício (cláusula 6.4 do contrato previdenciário). E as contribuições suplementares mensais da Instituidora são pagas em contrapartida às contribuições suplementares mensais do participante, não havendo, como já mencionado, qualquer impedimento a que os valores aportados sejam diferenciados conforme as categorias de participantes ou em relação aos aportes realizados por eles. Essa flexibilidade é inerente à lógica do instituto.

Os valores aportados são compatíveis com valor total recebido pelo funcionário (incluindo verbas fixas e variáveis), vez que o objetivo do participante é a percepção de um benefício que permita a manutenção do seu padrão de vida no período de aposentadoria (ou outra hipótese de caso fortuito). A aproximação dos valores vertidos pela Instituidora em comparação com a remuneração percebida evidencia o caráter previdenciário dos aportes.

No que tange à possibilidade de regate, verifica-se que o Contrato (cláusula 7) exige a observância de um período de carência, de um ano civil contado a partir de 1º de janeiro do ano

subsequente ao da realização da contribuição. Além disso, é necessário que se observe um intervalo mínimo de 60 dias entre os pedidos de resgate, contados da data do pagamento.

Nesse ponto, além de o Ilmo. Fiscal não ter mencionado/demonstrado a frequência em que ocorriam os resgates, como pontuado pela recorrente nos planos abertos de PGBL, que têm cobertura por sobrevivência (aposentadoria) e que são estruturados pelo regime financeiro de capitalização, o direito de resgate é obrigatório. Isto é, o resgate da previdência privada configura item de previsão obrigatória, constituindo um direito do participante.

É nesse sentido o art. 27 da Lei Complementar n. 109, aplicável aos planos de benefícios das entidades abertas de previdência complementar:

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.

Como se vê, o dispositivo é expresso ao determinar o direito ao resgate de recursos. E nem se fale que o resgate é permitido apenas para fins de portabilidade, vez que o art. 14 do mesmo Ato Normativo é expresso ao diferenciar os institutos e definir a competência dos órgãos regulador para dispor sobre o tema. É ver:

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

I - benefício proporcional diferido, em razão da cessação do vínculo empregatício com o patrocinador ou associativo com o instituidor antes da aquisição do direito ao benefício pleno, a ser concedido quando cumpridos os requisitos de elegibilidade;

II - portabilidade do direito acumulado pelo participante para outro plano;

III - resgate da totalidade das contribuições vertidas ao plano pelo participante, descontadas as parcelas do custeio administrativo, na forma regulamentada; e

IV - faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.

Nesse sentido, a previsão contida na Cláusula 7 do referido Contrato encontra-se em consonância com os prazos previstos pela SUSEP, que prevê a possibilidade da estipulação de requisitos nos contratos previdenciários. É ver:

Resolução CNSP n. 139/05:

Art. 5º Considerar-se-ão, para efeito desta Resolução, os seguintes conceitos:

(...)XXXV - Resgate: direito garantido aos participantes e beneficiários de, durante o período de diferimento e na forma regulamentada, retirar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder.

Art. 56. Durante o período de diferimento, e na forma regulada pela SUSEP, será permitido ao participante resgatar os recursos da provisão matemática de benefícios a conceder.

Circular SUSEP n. 338/07:

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.

(...)§ 3º Nos planos coletivos instituídos, respeitado o disposto no caput deste artigo, deverão ser observados, também, os dispositivos do respectivo contrato.” (grifos da recorrente)

Além disso, os aportes suplementares mensais, como exposto pela recorrente, “*não equivalem a simples depósitos em conta bancária de titularidade do participante, não podendo ser utilizados de forma livre e imediata*”. Some-se a isso o fato de que os resgates já são tributados no âmbito do imposto de renda.

Especificamente, o benefício será calculado pela aplicação, sobre o saldo da “provisão matemática de benefícios a conceder”, do “fator de cálculo do benefício”, que considerará a taxa de juros efetiva anual e a tábua biométrica BR-EMSb na sua versão vigente na data de encerramento do período de diferimento (cfr. cláusula 6.4 do contrato previdenciário).

Verificado o cumprimento da legislação de regência, como exposto, caberia a autoridade fiscal comprovar os aspectos fáticos que vinculam os aportes efetuados ao exercício da atividade laboral, desnaturando a natureza previdenciária, o que não se verifica dos autos. Admitir-se a caracterização do Plano, que cumpre o disposto na legislação, com base nos argumentos levantados, que não possuem previsão expressa em lei, mostra-se incabível e fundado em extremo subjetivismo.

Isso, inclusive, afrontaria a pretensão do legislador constitucional, em verdadeiro desestímulo à previdência complementar. E, ainda, culmina na exigência de tributos com base em “indícios” não positivados no ordenamento, causando insegurança até mesmo ao julgador administrativo que se depara com dúvidas acerca das condutas aceitáveis (e.g. se caberia aporte realizado após resgate único antes do desligamento da empresa, como reconhecido no Ac. n. 9202-010.868, qual seria a periodicidade aceitável de resgate, qual múltiplo ou percentual do salário é aceitável a título de aporte), ante ao emaranhado jurisprudencial baseado em conclusões subjetivas.

Nesse sentido, em leitura ao Regulamento do PGBL (e-fls. 193/218) o que se depreende é o contrário, como bem pontuado pela recorrente, em que pese a ausência de critérios específicos para a definição dos múltiplos de “salário base” em cada semestre, é importante enfatizar que a definição do valor da contribuição em função do desempenho laboral é vedada de forma expressa pelo contrato previdenciário, na cláusula 5.2, abaixo transcrita:

As contribuições da Instituidora observarão o disposto nos itens desta Cláusula e seus valores não serão, **em nenhuma hipótese, atrelados a metas de desempenho individual dos participantes.** – grifou-se.

Ainda, nos termos da cláusula 5.2.3 do Contrato, os múltiplos de “salário base” para a quantificação dos aportes suplementares mensais são únicos para os participantes pertencentes a uma mesma categoria e/ou cargo, o que também reforça o seu caráter previdenciário, por afastar a possibilidade de que as contribuições sejam utilizadas com a finalidade de premiação em função de performances individuais e/ou o atingimento de metas.

Diante do exposto, entendo que não ficou comprovada a afirmação, da autoridade fiscal, de que a Recorrente efetuou pagamento de remuneração, restando desamparada de qualquer prova contida nos autos. Os aportes de previdência complementar não são fixados em razão de quaisquer metas acordadas, mas tendo como parâmetro a remuneração dos participantes, em estrito cumprimento à legislação, permitindo que seus funcionários com maior remuneração possam depois de aposentados manter o padrão semelhante ao fruído durante a vida profissional.

Caso reste vencida, no que tange à impossibilidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, aplico o entendimento consolidado na Súmula CARF n. 108, vinculante conforme Portaria ME n. 129/19. Transcrevo:

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

3 CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer o recurso e dar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo

VOTO VENCEDOR

Saúdo a eminente relatora, a quem parablenizo pelo brilhante voto, contudo, ousarei discordar quanto a seu entendimento sobre os aportes em previdência privada complementar.

O recorrente alega que *“não há qualquer óbice legal à previsão de condições diferenciadas por grupos de participantes nos planos abertos de previdência complementar”*. Entretanto, a Lei nº 8.212, em seu art. 28, §9º, alínea “p”, deixa claro que não estão sob o amparo do dispositivo situações que desvirtuem preceitos contidos na CLT. Salário, e remuneração, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja em dinheiro ou em utilidades, por certo estão no núcleo de atenção das normas trabalhistas e previdenciárias.

As referidas “condições diferenciadas” são abissais, entre o que está disponível aos empregados em geral, e o que está disponível a pequeno grupo de dirigentes. Difícil defender que estejamos falando do mesmo plano, ou até do mesmo produto, tendo, por um lado, uma contribuição de 5%, compatível com o normalmente adotado em termos de previdência e, por outro lado, aportes que podem chegar a 400%! Destaca o acórdão de DRJ que:

Os elementos indiciários de que se trata de uma burla ao estabelecimento de uma previdência complementar de maneira a contemplar com parcela remuneratória seu alto escalão administrativo passa pela caixa-preta do cálculo desse aporte suplementar em parcela que poderia variar entre 50% e 400% do valor do salário-base mensal do participante. Destaca a Auditoria que é comum os beneficiários receberem, todos os meses, aportes que suplantam em o dobro de seu salário mensal —de resto como é possível se verificar com simples passada de olhos na planilha produzido pela Auditoria e anexado aos autos (Demonstrativo — Aporte Suplementar X Salário Base, fls. 1263-1275) .

A obscuridade de critérios, para realização dos aportes, fortalece a tese da fiscalização, conforme assinalou o acórdão recorrido.

O fato é que a impugnante não explica, em momento algum, nem durante a Auditoria tampouco na peça impugnatória, sob quais critérios individualizados foram feitos os tais aportes diferenciados para os beneficiários, levando o quadro para a possível caracterização de remuneração variável pelo cumprimento de metas. Com efeito, destaca a Auditoria que, com relação à previdência privada dos administradores da empresa — diretores não empregados — os valores dos aportes são decididos de fato pela Assembleia Geral e não pelo contrato previdenciário, o que mais uma vez evidencia o caráter remuneratório dos aportes suplementares em testilha.

As distinções não se resumem às enormes diferenças de percentuais aportados pela empresa, e à falta de transparência dos critérios adotados. Há também total diferença quanto ao acesso aos recursos, a disponibilidade financeira dos valores, reforçando sua natureza remuneratória. Sob este aspecto, o Relatório Fiscal assinala:

5.19 E tem mais, o participante “agraciado” com a contribuição suplementar da empresa goza ainda de outras vantagens, como por exemplo, faz jus ao recebimento dos valores dos aportes suplementares patronais, independentemente do término do vínculo e do tempo de vinculação ao plano, ou seja, não estão sujeitos ao vesting tratado na Cláusula Nona do Contrato Previdenciário de 10/2014, podendo resgatar qualquer valor em qualquer tempo, desde que observada a legislação em vigor e prazos de carência do plano, o que não ocorre com os demais aportes patronais extensíveis a todos os empregados e dirigentes.

5.20 O direito ao resgate dos aportes suplementares da empresa da forma como está estipulado, garante que tais valores sempre integrem o patrimônio dos participantes beneficiados com tais aportes sem qualquer condição, que, reprints, são apenas os diretores estatutários e superintendentes executivos. O que não ocorre com os demais participantes, que só possuem um eventual direito às contribuições realizadas pela empresa (que corresponderia aos valores da contribuição básica feita pela empresa na conta individual de cada um deles), nos casos de término do vínculo, resgate ou portabilidade, se observadas as condições de vesting previstas na Cláusula Nona do Contrato Previdenciário de 2014 (os seguintes itens do Contrato demonstram isso: 4.2.2 – Perda do vínculo; 7.6 – Resgate e 8.5 - Portabilidade).

5.21 No caso concreto, o contribuinte ao efetuar aporte suplementar, com base em decisão unilateral, para uma pequena parte do seu quadro funcional, em uma ordem de grandeza incompatível com a regra geral do plano (a regra da contribuição básica patronal), deixa clara a finalidade do mesmo em remunerar alguns dos seus trabalhadores.

A situação em tela não é nova neste CARF, havendo decisões tanto de suas Turmas Ordinárias quanto de sua CSRF no sentido de reconhecer o caráter remuneratório desses aportes desviados da finalidade previdenciária. Esse entendimento é encontrado tanto em julgamentos de contribuições previdenciárias, quanto em julgamento de imposto de renda retido na fonte (IRRF). Nesse sentido podemos citar os acórdãos de nº 9202-008.086, 9202-010.644, e 2201-004.973. Sobre o acórdão nº 9202-008.086 destaco o trecho abaixo, cujos argumentos acolho como razão de decidir:

Note-se que não há a menor dúvida de que os aportes feitos ao plano de benefícios suplementares constitui-se, em verdade, em gratificação/prêmio decorrente do desempenho dos administradores da Companhia e é justamente por isso que está inserido em sua política de remuneração. A asserção de que o pagamento da verba é feito levando em consideração o resultado global da empresa em nada muda essa constatação, ao revés disso, reforça a natureza remuneratória da verba. Outra assertiva que não serve de amparo às pretensões recursais é a de que e “o fato da Ata da AGO de 21/06/2011 determinar valores específicos dos aportes em função da categoria dos beneficiados (Conselheiros e Diretores; Superintendentes; Gerentes) afasta por si só qualquer possibilidade de

que sejam utilizados com a finalidade de premiação em função de performances individuais ou atingimento de metas”, pois tal documento não trata de pagamento de quantias fixas, mas de limites de valores que podem ser distribuídos a partir de avaliação quanto à performance corporativa.

Os fatos e argumentos trazidos pela fiscalização, e acolhidos pelo acórdão recorrido, atestam a natureza remuneratória dos aportes de previdência complementar realizados pela recorrente aos seus dirigentes, alvo da autuação neste processo.

CONCLUSÃO

Por todo exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, apenas para afastar a autuação sobre o auxílio alimentação.