



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

Processo nº 16327.720117/2015-55
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.342 – 2ª Turma
Sessão de 20 de novembro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA.
REMUNERAÇÃO INDIRETA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar integram a remuneração e sujeitam-se à incidência das contribuições sociais previdenciárias, quando descaracterizada a sua natureza previdenciária.

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, vencidos os conselheiros Ana Paula Fernandes e João Victor Ribeiro Aldinucci, que lhe deram provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo- Presidente.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Contribuinte contra o Acórdão n.º 2402-006.523, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, em 9 de agosto de 2018, no qual restou consignada a seguinte ementa, fls. 462:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR ABERTA. CONCEDIDA A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO OU PRÊMIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Integram a remuneração e se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária os aportes de contribuições a planos de previdência privada complementar, senão comprovado o caráter previdenciário destas contribuições.

Somente no regime fechado a empresa está obrigada a oferecer o benefício à totalidade dos segurados empregados e dirigentes.

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, poderá eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que não seja caracterizado como instrumento de incentivo ao trabalho nem seja concedido a título de gratificação ou prêmio.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

O mencionado Recurso, fls. 511 e seguintes, foi admitido pelo Despacho de fls. 5747 e seguintes para **rediscussão da matéria atinente à não incidência de contribuição previdenciária sobre planos de previdência privada.**

Em seu recurso, o Contribuinte alegou, em suma:

a) no que tange à regularidade dos aportes efetuados pela Recorrente, há que se considerar de início que tratando-se no caso de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável, é inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do Regulamento do Plano e das normas legais regentes da matéria;

b) não há nada de ilícito ou violador das normas que regem a previdência complementar no procedimento da Recorrente, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque são efetuadas de forma variada e livre;

c) a alegada violação ao artigo 10 da Lei Complementar nº 109/01 não ocorre no caso concreto porque, ao contrário do que afirma o v. acórdão recorrido, tal norma em momento algum determina que “a forma de cálculo dos aportes pela Instituidora” deva “estar claramente definidos no regulamento do plano”, o que se pode perceber simplesmente por sua leitura;

d) tal artigo não determina em ponto algum que deva constar do regulamento do plano “a forma de cálculo dos aportes pela Instituidora”, mas apenas a “forma de cálculo dos benefícios”, ou seja, os critérios pelo quais os valores aportados que passarem a integrar o fundo de previdência serão remunerados;

e) por se tratar a previdência privada aberta sob a modalidade PGBL essencialmente de aplicação em fundos de investimento, sempre sujeitos às naturais oscilações de mercado e que não geram um benefício previamente definido (PGBL significa Plano Gerador de Benefício Livre) como ocorre na previdência oficial;

f) quanto às Entidades Abertas de Previdência Complementar, prevê a Lei Complementar nº 109/01 no inciso II do artigo 37 tão somente que “Compete ao órgão regulador (...) estabelecer (...) as normas gerais de contabilidade, auditoria, atuária e estatística a serem observadas pelas entidades abertas”, normas estas que foram evidentemente observadas no caso concreto, pois de outra forma o Plano mantido pela Recorrente não teria sido aprovado pela SUSEP;

g) tratando-se de Plano de Previdência na modalidade de Contribuição Variável é inerente a ele a possibilidade de as contribuições serem feitas em qualquer valor e a qualquer tempo, como consta do item 10 de seu Regulamento e prevê o artigo 1º do Anexo à Resolução CNSP nº 6 de 1997;

h) inexistente seja na Lei Complementar nº 109/01, seja nas normas regulamentares da SUSEP, qualquer restrição ou limite ao valor das contribuições a planos de previdência privada como condição para que seja reconhecida como tal a natureza jurídica do aporte;

i) não há a aludida possibilidade da Recorrente rejeitar discricionariamente a inscrição das pessoas referidas na Cláusula 2.1, já que no caso a “COMPANHIA” referida nas Cláusulas 2.2 e 2.3, a quem é possibilitada a manifestação contrária à inscrição no prazo de 15 dias, não é a Recorrente, que conforme preâmbulo do 6º Termo Aditivo (fl. 20) é nele designada como “INSTITUIDORA”, mas sim a Entidade Aberta de Previdência Complementar, no caso a Bradesco Previdência e Seguros S.A., como também esclarece o referido preâmbulo (fls. 20);

j) ao contrário do que afirma o v. acórdão recorrido, não é dado à 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;

k) toda a legislação previdenciária cuida do resgate como um direito do participante, que poderá por ele ser exercido durante o prazo de diferimento após determinado prazo de carência observado determinado intervalo de tempo entre um resgate e outro;

l) os resgates ocorridos no caso concreto foram sempre parciais, sofreram a devida incidência dos tributos previstos na

legislação, e foram efetuados com atendimento dos prazos de no mínimo 60 (sessenta) dias previstos no Regulamento e no Contrato Previdenciário firmado em 20.05.2000, bem como do prazo de carência de um ano civil completo, contado a partir do primeiro dia útil do mês de janeiro do ano subsequente ao da contribuição, tudo em consonância com a legislação;

m) em razão do prazo previsto no artigo 56, parágrafo 4º, da Resolução CNSP nº 139/05, rigorosamente atendido pela Recorrente (tanto que em momento algum isso é questionado pelo Fisco), os valores resgatados em cada ano referem-se apenas a parte do saldo das contribuições existentes dois anos antes, já afetados pela valorização das quotas do Fundo de Investimento, e não aos valores aportados nos anos imediatamente anteriores, não se podendo falar que as contribuições aportadas não se destinam a Plano de Previdência;

n) nenhum dos fatos apontados pelo Fisco autorizam concluir que no caso os aportes feitos pela Recorrente em nome de seus dirigentes não seriam contribuições aportadas para Plano de Previdência Complementar;

o) de qualquer forma, por ser o resgate a qualquer tempo um direito do beneficiário dos planos de previdência privada aberta, a Instituidora não tem qualquer ingerência sobre os resgates eventualmente feitos por seus funcionários, sendo da Entidade Aberta de Previdência Complementar a responsabilidade pela fiscalização de sua compatibilidade com a legislação previdenciária.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, fls. 451 e seguintes, alegando, em síntese:

a) os valores aportados pelo empregador ao plano de previdência privada, desde que o plano abranja a totalidade dos funcionários, não integram o salário ou remuneração dos empregados, para fins de incidência de encargos sociais e previdenciários;

b) por abranger apenas parcela dos empregados e dirigentes da instituição, o Plano de Benefícios Suplementares contraria a regra do art. 16 da Lei Complementar n. 109/2001 e o art. 28, parágrafo 9º, alínea “p”, da Lei n. 8.212/91, que exigem a extensão dos benefícios a todos os empregados da pessoa jurídica;

*c) no presente caso, não restou configurada a hipótese de isenção prevista na alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, em relação ao plano de previdência privada da Bradesco Vida e Previdência S.A, porquanto **era acessível apenas para diretores estatutários, diretores técnicos e assessores da diretoria de acordo com o 6º Termo Aditivo de 30/07/1999;***

d) O âmbito de abrangência limitado do Plano de Previdência obsta a exclusão dos valores da base de cálculo da contribuição para a Seguridade Social e, por si, constitui causa suficiente para o lançamento do tributo;

e) embora o artigo 27 da Lei Complementar nº 109/2001 assegure aos participantes de plano de benefício de entidade

aberta o direito de resgate de recursos das reservas técnicas, provisões e fundos (total ou parcialmente), tem-se que, para fins tributários, o resgate sistemático dos valores depositados para formação da reserva caracteriza a natureza remuneratória dos pagamentos efetuados;

f) não obstante haja expressa previsão legal para que a forma de cálculo dos benefícios seja transparente e tal dado seja imprescindível para elaboração do plano de custeio, que deve ter periodicidade anual, os critérios que determinavam as contribuições ao Plano Especial a cargo da Instituidora não foram esclarecidas;

*g) o Plano de Previdência Suplementar previa a **possibilidade de retirada da totalidade dos valores** aportados pelo Participante e pela Instituidora e verificou a Fiscalização que os Participantes efetivamente faziam retiradas periódicas, em datas aproximadas;*

*h) não obstante o resgate constituir direito do Participante, como frisado pelo recorrente, as características que cercam os resgates operados, no caso, denotam o uso da previdência complementar para remuneração indireta, repisa-se: **(i) os resgates são feitos com habitualidade, a indicar que o padrão de bem-estar dos beneficiários deles depende; (ii) os resgates correspondem à totalidade dos montantes aportados, o que é incompatível com a constituição de reservas previdenciárias;***

i) é significativo que os valores substanciais corriqueiramente aportados nas contas dos participantes do Plano Especial tenham sido quase na totalidade resgatados posteriormente ao seu aporte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Conheço do recurso, pois se encontra tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

O presente Auto de Infração sob análise refere-se à exigência da *de crédito da Seguridade Social e para Outras Entidades (Terceiros)*, referente a contribuições sociais da empresa não recolhidas na época própria, incidentes sobre a aportes em plano de previdência privada para empregados e administradores.

Conforme narrado, foi admitida para rediscussão a matéria relativa à **não incidência de contribuição previdenciária sobre planos de previdência privada.**

O Relatório da fiscalização assim dispôs sobre o plano:

*O Convênio de Adesão Plano 1, de 20/06/1985, como o título diz, diversas Companhias **componentes do Grupo Bradesco, fazem adesão a tal Plano de Previdência Privada dirigida aos seus empregados e diretores.***

Os Contratos Previdenciários de 20/05/1999 e de 20/05/2000, referem-se a Plano de Previdência Privada destinado aos empregados e diretores, dos quais destacamos as seguintes cláusulas:

"I) A Organização Bradesco institui em 20/06/1985 Plano de Previdência Privada para seus empregados e dirigentes na COMPANHIA na modalidade de Benefício Definido, Plano este fechado à entrada de novos Participantes desde 30/04/1999";

"II) A INSTITUIDORA decidiu implementar em 01/05/1999 Plano de Previdência Privada na modalidade de Contribuição Definida - FGB e de Benefício Definido - PBD para seus empregados e dirigentes na COMPANHIA, doravante denominado simplesmente Plano de Benefícios".

"Resolvem, entre si, na melhor forma de direito, justas e de acordo, celebrar o presente CONTRATO PREVIDENCIÁRIO, que se regerá pelas seguintes condições":

"Cláusula Segunda - Do Plano de Benefícios"

"2.1 O Plano de Benefícios é composto pelos seguintes Benefícios":

"2.1.1 Contribuições Definidas - Fundo Gerador de Benefícios - FGB, que compreende os Benefícios de Aposentadoria por idade Reversível ao Cônjuge, doravante denominado simplesmente FGB, observado o disposto na Cláusula Quinta deste Contrato e";

"2.1.2 Benefícios Definidos - PBD, que compreende o Benefícios de Aposentadoria Reversível ao Cônjuge por invalidez de Participante Não Aposentado pelo Plano de Benefícios e de Pensão por Morte de Participantes Não Aposentado pelo Plano de Benefícios, doravante denominado simplesmente PBD, observado o disposto na Cláusula Sexta deste Contrato".

"2.1.3 Plano de Benefícios, para os fins a que se destina o presente Contrato é, em conjunto o FGB e o PBD".

"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".

"4.1.3 O Participante poderá efetuar contribuição voluntária ao FGB, de valor e periodicidade livremente por ele escolhidas".

"4.3 As contribuições devidas ao PBD serão suportadas integralmente pela INSTITUIDORA".

4.4 As faturas correspondentes às contribuições mensais devidas ao Plano de Benefícios deverão ser quitadas pela

INSTITUIDORA até o último dia útil do mês da respectiva competência".

"8.1.1 Ocorrendo o desligamento do quadro funcional/diretivo da INSTITUIDORA, o Participante poderá escolher uma das seguintes opções":

8.1.1.2 Resgatar o saldo correspondente às contribuições feitas exclusivamente às suas expensas, a partir do 60º (sexagésimo) dia contado de sua inscrição no Plano de Benefícios, 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

No novo contrato previdenciário assinado em 20/05/2000 foi acrescentado o seguinte ao plano:

III) a INSTITUIDORA decidiu implementar em 1º.05.2000, Plano de Previdência Privada na modalidade de Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL e de Benefício Definido - PBD para seus empregados e dirigentes na COMPANHIA, doravante denominado simplesmente Plano de Benefícios.

Já do "6º TERMO ADITIVO AO CONT DE PREV-30.07.99" apresentado, destacam-se as seguintes cláusulas:

"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, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da INSTITUIDORA, participantes dos Planos I e II mantidos pela mesma". "Cláusula Terceira - Do PGBL"

"3.3 As contribuições ao PGBL serão suportadas pela INSTITUIDORA e pelo Participante".

"3.3.1 A INSTITUIDORA fará contribuições mensais ao PGBL, individualizada a cada Participante, observado o disposto nos subitens 3.3.1.1 e 3.3.1.2 desta Cláusula".

"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".

"3-3-4 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 pelo cálculo de benefícios previdenciários, com base na utilização das Tábuas AT 1983 MALE (para homens) e AT 1984 FEMALE (para mulheres), com taxa de juros de 5% (cinco por cento), ao ano, à época da habilitação ao benefício, observadas as seguintes condições":

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

"Cláusula Quarta - Do Resgate"

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

Participante e do saldo da Conta de Reserva do Participante - Parte INSTITUIDORA serão pagos aos seus Beneficiários".
"Cláusula Décima Primeira - Das Disposições Gerais"

"11.2 Os critérios de elegibilidade são definidos única e exclusivamente pela INSTITUIDORA, sendo portanto de sua total responsabilidade".

(...).

No Estatuto do BRADESCO, aprovado na AGE de 26/03/2009, a definição de como será a distribuição da remuneração da Diretoria é de sua própria competência, com a seguinte redação:

"IV) fixados: a) o montante global anual da remuneração dos Administradores, no valor de até R\$8.000.000,00 (oito milhões de reais), a ser distribuído em Reunião da Diretoria, conforme determina a letra "g" do Artigo 9º do Estatuto Social; b) a verba de até R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais), destinada a custear os Planos de Previdência Complementar Aberta dos Administradores dentro do Plano de Previdência destinados aos Funcionários e Administradores da Organização Bradesco";

Nesse contexto, a fiscalização motivou o lançamento com os seguintes fundamentos, fls. 175 e seguintes:

7.4- Da elegibilidade ao Plano de Benefícios instituídos, o Plano Suplementar não atende às determinações legais de ser disponível a todos os empregados. Ressalte-se que tal Plano atende tão somente às pessoas, equiparadas a empregados, elencadas no §1º, art. 16 da Lei Complementar 109 de 29/05/2001, acima transcrito.

Os aportes ao Plano Suplementar são mensais, por parte da INSTITUIDORA (BRADESCO) e semestrais por parte do Participante (diretores e ocupantes de altos cargos administrativos).

Ao Participante é permitido resgate, tanto de seus aportes, quanto dos aportes do BRADESCO, a qualquer momento, mediante autorização do BRADESCO.

No desligamento do Participante lhe é permitido resgatar os valores de aportes dele e do BRADESCO.

7.5. No falecimento do Participante o saldo dos aportes dele e do BRADESCO serão pagos aos seus dependentes, independentemente de carência.

7.6 Nos Planos de Previdência disponíveis a todos os empregados e administradores (Participantes), os aportes tanto dos Participantes quanto do BRADESCO são de 4% sobre a remuneração, logo, além de definido o aporte por parte do BRADESCO, é o mesmo para todos. Diferentemente do Plano destinado aos altos cargos, cuja contribuição do PARTICIPANTE está definida e a do BRADESCO não.

7.7 A SUSEP, responsável por disciplinar a atividade de planos de previdência complementar, editou a Circular nº 101/99, para disciplinar a forma e prazos para resgate, "verbis":

"Art. 7º No período de diferimento, deverá ser permitido ao participante, após o cumprimento de prazo de carência contratado, compreendido entre 60 (sessenta) dias e 24 (vinte e quatro) meses, a contar da data de inscrição, solicitar resgate de reserva matemática de benefícios a conceder".

"Art. 27. O regulamento, ao dispor sobre as condições de resgate e transferência de reservas, deverá determinar que o prazo de carência e que o período mínimo entre os pedidos específicos de um mesmo participante, serão automaticamente alterados no caso de mudança específica nas normas baixadas pelo CNSP ou pela SUSEP. "

Entretanto, no Plano apresentado pelo BRADESCO, não consta cláusula sobre a carência para resgate, apenas o direito ao resgate.

7.8 Todo plano de previdência tem como objetivo a concessão de benefícios previdenciários, conseqüentemente, as contribuições devem-se basear em cálculos matemáticos e atuariais, levando-se em conta, por exemplo, o valor dos benefícios, a tábua biométrica da população beneficiária, déficits financeiros do plano; mas, no Plano apresentado não consta nenhum dos parâmetros mencionados.

7.9 Por intermédio de TIF - Termo de Intimação fiscal, foi solicitado ao BRADESCO informações acerca dos aportes correspondentes a resgates em sua maioria, em janeiro dos anos 2009 a 2011 do mencionado Plano de Previdência Privada - feitos por diversos de seus administradores. Em resposta ao referido TIF, o BRADESCO disse que tais resgates são referentes a aportes feitos nos anos de 2007 a 2009, respectivamente.

Portanto, a cada dois anos, os beneficiários do Plano de Previdência Privada fazem resgates dos aportes próprios e da INSTITUIDORA. I

Ressalte-se, que tal prerrogativa, está totalmente dentro do previsto no Plano, porém, totalmente fora da legislação definidora de isenção da contribuição previdenciária, qual seja, que os aporte a Plano de Previdência de caráter previdenciário estão aplicação financeira de médio prazo, como demonstra ser o caso em questão.

7.10 A remuneração dos administradores, conforme atas de assembleias, está definida como partem honorários e parte em aportes ao plano de previdência privada.

7.11 Os aportes feitos pelo BRADESCO são substanciais em relação à remuneração, para os ocupantes de cargos administrativos de relevância, na maioria dos meses é superior a 15% da remuneração declarada em GFIP; já para os Administradores é superior a 80%, chegando a 600% da remuneração declarada em GFIP.

Não se pode negar que os cargos de maior relevância e os dirigentes, que possuem maior salário na ativa, são os que mais precisarão da complementação de aposentadoria porque são os que mais perdem na inatividade em termos percentuais.

Entretanto, por receberem uma remuneração substancialmente maior, possuem capacidade de poupança suficiente para suprir a remuneração da previdência oficial assegurada, de forma a garantir a continuidade do padrão de bem-estar correspondente a fase em que o indivíduo laborava.

Portanto, face ao exposto, as contribuições do BRADESCO para o plano suplementar tem características de remuneração, não só pelos serviços prestados, como pela dedicação e permanência na atividade dentro da instituição.

Em 25 de fevereiro de 2019, nesse Colegiado, em análise de plano de previdência similar, no Acórdão nº 9202-007.559 restou vencedor o posicionamento adotado pela Relatora Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, o qual reproduzo, considerando que me filio na íntegra aos fundamentos que foram colacionados, como seguem:

As demais argumentações do recurso se debruçam sobre as regras constantes dos contatos 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: (...).*

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: (...).

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.

Somando-se a esses fundamentos, esclareço que não considero relevante o fato descrito no relatório fiscal no sentido das diferenças dos planos em razão serem ajustados por categorias, pois, nesse ponto, entendo que tais distinções não se traduzem no descumprimento do requisito legal de que o plano seja extensível a todos.

Contudo, as demais ponderações ressaltadas pela fiscalização demonstram a **caracterização dos aportes realizados pela empresa como remuneração**, pois ao participante é permitido o resgate tanto dos seus aportes, quanto dos aportes do Bradesco, a qualquer momento; não há no Plano de Benefícios Suplementares a definição dos valores que devem ser aportados pela recorrente, tampouco critérios a respeito da definição desses valores; a remuneração dos administradores, conforme atas de assembleias, está definida como parte em honorários e parte em aportes ao plano de previdência privada; os aportes feitos pelo Bradesco são substanciais em relação à remuneração, para os ocupantes de cargos administrativos de relevância, na maioria dos meses é superior a 15% da remuneração declarada em GFIP, já para os Administradores é superior a 80%, chegando a 600% da remuneração declarada em GFIP; a cada dois anos, os beneficiários do Plano de Previdência Privada fazem resgates dos aportes próprios e da Instituidora; os critérios de elegibilidade ao Plano de Benefícios Suplementares são definidos única e exclusivamente pela Instituidora, que pode, inclusive, recusar proposta de inscrição de participante.

A regra disposta no art. 10 da LC 109/2001, que trata das disposições comuns aos planos de previdência privada (aberto e fechado), estipula que tanto os requisitos de elegibilidade quanto a forma de cálculo dos aportes feitos pela instituidora devem estar claramente definidos no regulamento do plano, fato esse que não aconteceu no caso ora analisado, conforme abaixo transcrito:

LC 109/2001:

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

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

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

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

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

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

[...]

Nesse contexto, entendo pela manutenção da decisão recorrida.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente).

Ana Cecília Lustosa da Cruz.