



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720122/2015-68
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-008.087 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 20 de agosto de 2019
Recorrente BRADESCO SEGUROS S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, a empresa pode eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que o benefício não se caracterize como incentivo ao trabalho, gratificação ou prêmio, situação em que os respectivos valores integram a remuneração e sujeitam-se à incidência de contribuição previdenciária.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Súmula Vinculante CARF nº 108.

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 parcial para excluir da tributação a Previdência Complementar, mantendo a exigência dos juros sobre a multa.

Manifestou interesse de apresentar declaração de voto a Conselheira Ana Paula Fernandes. Entretanto, findo o prazo regimental, a Conselheira não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Maurício Nogueira Righetti, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de contribuições sociais, conforme discriminado a seguir:

- 51.072.9959 (fls. 138/155), no valor de R\$ 11.118.777,55, consolidado em 30/1/2015, relativo a contribuições destinadas à previdência social, parte patronal, incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais (diretores) e de segurados empregados;
- 51.072.9967 (fls. 156/166), no valor de R\$ 195.120,16, consolidado em 30/1/2015, relativo a contribuições destinadas à outras entidades e fundos (terceiros), parte patronal, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados.

Em sessão plenária de 09/05/2017, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2401-004.775 (fls. 441/468), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 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.

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.

O resultado do julgamento foi registrado nos seguintes termos:

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário. No mérito, por voto de qualidade, negar-lhe provimento. Vencidos a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e

Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

Cientificado do resultado do julgamento em 31/07/2017 (fl. 477), o Sujeito Passivo, em 14/08/2017, apresentou Recurso Especial no intuito de discutir as matérias a) Previdência Complementar – aportes suplementares; e b) Juros moratórios sobre o valor da multa de ofício.

As alegações do Contribuinte são as seguintes:

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:

- a condição constante da parte final da alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 (de que o plano de previdência complementar seja disponibilizado à “totalidade dos empregados e dirigentes”) não se aplica ao caso concreto. Cita jurisprudência administrativa;
- no caso concreto deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária pois, tratando-se de plano de previdência privada de regime aberto, a própria acusação fiscal reconhece que tal plano é oferecido a categorias específicas de funcionários do Recorrente, no caso, ao Presidente do Conselho, aos Conselheiros, aos Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e aos investidos em cargos de assessor da Diretoria;
- a Lei Complementar nº 109/2001, no § 3º do art. 26 prevê expressamente, quanto aos planos de previdência privada aberta (como no caso concreto), a possibilidade de que sejam instituídos em benefício de “uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador”, sendo a determinação do artigo 16 de que os planos devem ser “obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores”, restrita aos planos de benefícios de entidades fechadas;
- faz referência a decisão do STJ em que, segundo infere, é expressamente confirmada a interpretação do 1º do art. 69 da Lei Complementar nº 109/2001 como norma excludente de qualquer tributação sobre aportes vertidos à previdência complementar;

Plano de previdência privada mantido pelo recorrente plano único com benefícios diferenciados para diretores estatutários e superintendentes executivos:

- 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 6º Termo Aditivo – Plano de Benefícios Suplementares, devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23;
- são os seguintes os instrumentos contratuais básicos que versam sobre o Plano de Previdência Privada das empresas do Grupo Bradesco:
 - a) Convênio de Adesão ao Plano I – de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresa firmado pela Organização Bradesco

em 20/06/1985 (fls. 59/70) do tipo benefício definido, disponível a todos os empregados e diretores, fechado a novos participantes em 30/04/1999 aplicável atualmente apenas aos que a ele haviam aderido no passado (Plano I);

b) Contrato Previdenciário de 20/05/1999 (fls. 71/85), informando que em razão do fechamento do Contrato acima, decidiu-se em 1º de maio de 1999 implementar o Plano de Previdência Privada na Modalidade Contribuição Definida – FGB e de Benefício Definido – PBD para todos os empregados e dirigentes da empresa, também fechado a novos participantes em 30/04/2000, aplicável atualmente apenas aos que a ele haviam aderido no passado (Plano II);

c) 6º Termo Aditivo de 20/06/1985 ao Contrato de Previdência Privada de 20/06/1985, instituindo Plano de Benefícios Suplementares na modalidade de um Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL (fls. 61/67), aplicável aos participantes investidos em cargo de Presidente do Conselho, aos Conselheiros, aos Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e aos investidos em cargos de assessor da Diretoria, participantes dos Planos I e II mantidos pelo Recorrente;

d) Contrato Previdenciário de 20/05/2000 (fls. 86/105) informando que em razão de os Contratos descritos nas letras ‘a’ e ‘b’ estarem fechados desde 30/04/1999 e 30/04/2000, respectivamente, decidiu-se através de Programa de Migração do Plano” fazer a migração do Plano H para Plano de Previdência na modalidade Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL e de Benefício Definido – PBD – Contribuições Básicas, aplicável a todos os empregados e dirigentes da empresa, também denominado Plano II (ao qual se vincula o 6º Termo Aditivo), conforme pode-se depreender do Regulamento do Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, com Benefício por Morte e Invalidez, devidamente aprovado pela SUSEP, ao qual o Recorrente aderiu em 01/08/2001;

- as regras do Plano II estão definidas no Regulamento e Nota Técnica nos Contratos – Contribuições Básicas e Contratos – Contribuições Suplementares e estão rigorosamente de acordo com a legislação previdenciária. Menciona art. 8º do Regulamento;

- no entender da fiscalização e do acórdão recorrido, contudo, o mencionado 6º Termo Aditivo firmado pelo Recorrente, ao contemplar a concessão de benefícios diferenciados para os funcionários nele eleitos como participantes, não teria suporte nas normas legais que disciplinam a matéria, em razão do que considerou que o valor das respectivas contribuições seria, na verdade, remuneração;

- essas supostas irregularidades justificariam a desclassificação do aporte extraordinário (contribuição suplementar) feito pelo Recorrente à empresa de previdência privada em nome dos diretores e superintendentes executivos listados, bem como a consideração dos valores pagos sob a égide do 6º Termo Aditivo como salário de contribuição;

- contudo, assentado que se trata de PLANO ÚNICO com benefícios diferenciados, fica evidenciado que não houve violação a nenhuma norma legal que rege a previdência privada, como passa o Recorrente a demonstrar;

improcedência das alegações da fiscalização relativamente à regularidade dos aportes

- como justificativa para a tributação dos valores pagos a título de previdência privada, afirmou a Fiscalização que os aportes ao Plano Suplementar são mensais, por parte da INSTITUIDORA (BRADESCO) e semestral por parte do Participante e que 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;
- 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;
- não há cabimento que se exija no caso concreto a existência dos aludidos “cálculos matemáticos e atuariais”, que são imprescindíveis para o regime de previdência oficial em que, por serem previamente definidos os benefícios, torna-se necessário o denominado “equilíbrio atuarial”, definido pelo MPS como sendo “*a garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das obrigações projetadas, apuradas atuarialmente, a longo prazo*”;
- tanto assim é que somente no que se refere às Entidades Fechadas, cujos Planos de Benefícios mais se assemelham aos da previdência oficial, determina a Lei Complementar nº 109/2001 faz exigência dessa natureza;
- 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 pelo Recorrente não teria sido aprovado pela SUSEP;
- é na conversão do saldo (reserva) em benefício de renda mensal que se manifesta o caráter atuarial do PGBL, assim dispondo no caso concreto o Regulamento do Plano aprovado pela SUSEP no Processo nº 10.003048/01-23. Cita disposição do Regulamento do Plano;
- no mesmo sentido, o Contrato do Plano II PGBL revela o critério atuarial no período de concessão (cálculo) do benefício;
- 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 Regulamento do Plano aprovado pela SUSEP;
- não há nada de ilícito ou violador das normas que regem a previdência complementar no procedimento da empresa, não podendo prosperar a pretensão fiscal de tributar tais contribuições só porque são efetuadas de forma variada, livre e unilateral

- não podem ser invocados para desqualificar tais contribuições o fato de seus valores serem substanciais em relação aos salários dos dirigentes porque a legislação não estabelece limites de valor para as contribuições patronais;
- 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, o que faz com que, para que seja atingida tal finalidade, quanto maior for a remuneração (portanto mais longe – para cima – do “teto” da previdência oficial, mais próximos a tal remuneração devem ser os aportes relativos à previdência complementar;

improcedência das afirmações relativas aos aportes constantes do voto vencedor do acórdão recorrido

- não se afigura de forma alguma relevante a inexistência de “*dados matemáticos aplicados ao caso concreto*” para se concluir que “*quanto maior for a remuneração do trabalhador mais próximo a tal valor devem ocorrer os aportes relativos à previdência complementar*”, já que esta conclusão decorre da própria lógica do sistema de previdência privada complementar cuja necessidade decorre justamente da existência do “teto” ao qual se submete a previdência oficial;
- considerando-se o atual teto previdenciário oficial de R\$ 5.531,31, é evidente que para que alguém que hoje ganhe R\$ 10.000,00 (dez mil reais) continue a ganhar o equivalente quando se aposentar deverá receber de seu empregador um aporte que lhe garanta os R\$ 4.468,69 “faltantes”, ou seja, um aporte de menos de 50% do salário mensal;
- por outro lado, considerando-se agora alguém que ganhe R\$ 100.000,00 (cem mil reais), é certo que para que ele continue a ganhar o equivalente após a aposentadoria deverá receber de seu empregador aporte que lhe garanta os R\$ 94.468,69 “faltantes”, ou seja, quase 95% do salário mensal;
- Nesse contexto, é de extrema relevância esclarecer que não corresponde aos fatos a alegação de que a Recorrente aportou “*até 600 % do salário do participante declarado*”;
- muito embora conste do Termo de Verificação Fiscal tal alegação, ela procede, com renovada vênua, de análise mal feita da planilha de fls. 168/174;
- tomemos, a título meramente exemplificativo, os valores do salário e dos aportes da Recorrente referentes ao seu diretor Ivan Luiz Gontijo Junior;
- muito embora no mês de agosto de 2010 ele tenha recebido de salário R\$ 76.800,00 e a Recorrente aportado R\$ 537.600,00, exatamente os 600% a mais mencionados pelo fiscal autuante, “não atentou” a fiscalização para o fato, também constante da planilha, de que em fevereiro de 2010 ele recebeu como salário o valor de R\$ 537.600,00 (salário mensal acrescido de eventual bonificação ou gratificação de natureza salarial constante da GFIP) enquanto a Recorrente aportou apenas R\$ 76.800,00;
- considerando-se que em todos os outros meses o salário e os aportes da Recorrente foram idênticos no montante de R\$ 76.800,00, conclui-se que no ano de 2010 o diretor Ivan Gontijo recebeu salário R\$ 1.382.400,00, tendo nesse ano a Recorrente aportado também esse valor de R\$ 1.382.400,00;

improcedência das alegações da fiscalização relativamente à regularidade dos resgates

- quanto à questão relativa ao resgate efetuado pelos empregados e administradores da Recorrente beneficiados pelo recebimento de previdência privada durante o período autuado, afirmou o fiscal autuante, dentre outras coisas, que ao Participante é permitido resgate, tanto de seus aportes, quanto dos aportes do BRADESCO, a qualquer momento
- importante esclarecer que as alegações do i. fiscal autuante acima transcritas baseiam-se no quanto previsto em normativos da Susep. Faz referência a atos normativos do órgão regulador;
- tratando-se de plano na modalidade aberta, o **caput** do art. 27 da Lei Complementar 109/01 não deixa dúvida de que ao participante é possibilitado o resgate total das contribuições vertidas ao plano;
- 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, na forma prevista no Regulamento do Plano e no Contrato;
- a responsabilidade por fiscalizar o cumprimento dos prazos e procedimentos formais quanto aos resgates é da Entidade Aberta de Previdência Privada – EAPP, de modo que uma vez instituído o Plano que deve trazer a previsão de resgate e os prazos e condições nos quais pode ser efetuado, não poderá a Instituidora, no caso a Recorrente, impedir, obstar ou retardar o exercício desse legítimo direito dos participantes;
- se assim é, a Recorrente também não podem ser penalizados, como está ocorrendo no caso concreto, porque o participante decidiu exercer seu direito de resgate Resolução CNSP O 139/05;
- os resgates ocorridos 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 vigente;
- além de ser absolutamente improcedente a alegação do Fiscal autuante no sentido de que “*no Plano apresentado pelo BRADESCO, não consta cláusula sobre a carência para resgate, apenas o direito ao resgate*” (item 7.7 do Relatório Fiscal acima transcrito), também incorreu em contradição já que no item 7.9 do mesmo Relatório Fiscal acima transcrito, ao tratar das regras de resgate aplicáveis ao caso em tela, inclusive apontando os prazos decorridos entre os aportes e os resgates realizados, afirma expressamente que “*tal prerrogativa está totalmente dentro do previsto no Plano*”;
- em se tratando de Plano Gerador de Benefício Livre – PGBL, cujas contribuições são aplicadas 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;
- conforme reconhecido pelo próprio fiscal autuante, os valores resgatados referem-se às contribuições existentes dois anos antes, já afetados pela valorização das quotas do fundo de investimento, não se podendo falar, só pelo

fato de ter havido resgate, que as contribuições aportadas não se destinariam a Plano de Previdência e tratá-las como remuneração;

- o valor das contribuições aportadas pelo Recorrente ao Plano II em benefício dos seus dirigentes, transformados em quotas do Fundo de Investimentos, sofrem acréscimo de valor decorrente da valorização do Fundo, de modo que os valores resgatados mais de um ano após o aporte das contribuições estão também afetados por essa valorização, não podendo ser simplesmente tratados como remuneração;

improcedência das afirmações relativas aos aportes constantes do voto vencedor do acórdão recorrido

- prevaleceu por voto de qualidade no acórdão recorrido o seguinte entendimento, no qual, depois de afirmar que a Recorrente poderia ter contratualmente limitado o resgate dos aportes suplementares, como fez quanto aos aportes básicos;

- ao assim concluir o entendimento o acórdão recorrido distingue, por via interpretativa, situações que não foram distinguidas pelo legislador;

- a possibilidade de resgates respeitados os prazos mínimos estabelecidos na legislação retirasse o “caráter previdenciário” dos aportes efetuados pelo Recorrente, como sustenta o acórdão recorrido, simplesmente não teria o legislador previdenciário (Lei Complementar nº 109/01) previsto tal possibilidade;

- pretendesse o legislador tributário limitar a não incidência da contribuição previdenciária com critérios outros que não aqueles previstos na legislação previdenciária, deveria tê-lo feito expressamente, por exemplo, restringindo a não incidência aos planos que só autorizassem o resgate por ocasião da aposentadoria do empregado ou do seu desligamento após longo período;

- também não merece acolhida a afirmação de que o suposto “*tratamento diferenciado e privilegiado* (...) *destoa do caráter previdenciário*”, já que, como visto no item I acima, o do artigo 26 da Lei Complementar nº 101/09 estabelece claramente a possibilidade de os planos poderem ser atribuídos a grupos de pessoas vinculadas à empresa contratante;

- tratando-se no caso concreto de benefícios suplementares oferecido a categorias específicas de funcionários da Recorrente, no caso, ao Presidente do Conselho, aos Conselheiros, aos Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e aos investidos em cargos de assessor da Diretoria, não há que se falar em qualquer tratamento privilegiado para tais pessoas, pois distinções previstas em lei por definição não constituem “privilégio”, e, se porventura constituírem, como alega o acórdão recorrido, devem ser afastadas pela via própria (ação direta de inconstitucionalidade), e não pela interpretação da fiscalização tributária ou do julgador administrativo;

A Recorrente faz ainda um extenso arrazoado no qual defende a não incidência de juros moratórios sobre multa de ofício.

Ao Recurso Especial do Contribuinte foi dado seguimento de acordo com o despacho datado de 26/09/2017 (fls. 645/653).

Informada do Recurso Especial do Contribuinte em 05/10/2017, em 09/10/2017, a Fazenda Nacional ofereceu as Contrarrazões de fls. 655/671 (fl. 672), com os argumentos sintetizados na sequência:

caráter remuneratório das verbas pagas a título de previdência complementar:

- segundo dispõe a Constituição Federal (art. 195), a Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, por meio das seguintes contribuições;
- Por sua vez, o art. 201, § 11º do Texto Maior definindo os contornos da base de cálculo da contribuição previdenciária, determina que *“Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”*;
- a interpretação conjunta dos dispositivos constitucionais citados, leva, irrefutavelmente, à conclusão de que o termo “folha de salários”, para efeito de cálculo da contribuição para a Seguridade Social, abrange não somente salário, no sentido estrito do termo, mas o *quantum* total efetivamente pago, devido ou creditado ao empregado em razão do contrato de trabalho, independentemente da titulação atribuída à parcela salarial ou remuneratória;
- a Previdência Privada Complementar, por sua vez, recebe tratamento constitucional no art. 202, §2º da Constituição Federal;
- o dispositivo foi regulado pela Lei Complementar nº 109/2001, que, no art. 68, dispõe que as contribuições do empregador não integram a remuneração dos participantes;
- na mesma esteira, o art. 458, § 2º, da CLT estipula que as seguintes utilidades oferecidas pelo empregador aos seus empregados não se consideram salário;
- em consonância com a diretriz constitucional e com os ditames da Lei Complementar nº 109/2001, a Lei nº 8.212/91, que institui o Plano de Custeio da Previdência Social, estabelece a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários a cargo da empresa como sendo total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título destinadas a retribuir o trabalho, incluindo-se ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial;
- a seu turno, o art. 28 da Lei nº 8.212/91 define que o salário-de-contribuição do empregado e trabalhador avulso será formado pela *“remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades”*;
- o § 9º do art. 28 desse diploma legal, aplicável tanto à contribuição do empregador quanto do empregado, prevê que estará excluídas da incidência da contribuição previdenciárias *“o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT”*
- o constituinte derivado, buscando incentivar a constituição de previdência complementar previu a exoneração tributária das parcelas destinada à formação

das reservas previdenciárias, desde que atendidas as condições previstas em Lei

- da interpretação sistemática dos dispositivos, depreende-se que 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;
- no caso em apreço, como bem colocado pelo fiscal autuante, os valores recolhidos pela empresa instituidora a título de contribuições para previdência complementar correspondiam a parcelas remuneratórias. Passa-se ao exame das circunstâncias fático-jurídicas que evidenciam o descumprimento das normas condicionantes da exoneração;

não extensão do plano a todos os empregados

- no caso em apreço, o Plano de Benefícios Suplementares na modalidade PGBL era acessível apenas para diretores estatutários, diretores técnicos e assessores da diretoria de acordo Termo Aditivo, de 30/07/1999 e 20/05/2000;
- apesar de formalmente constituir aditivo ao plano de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresas, correspondia a novo plano, formado por regras inteiramente distintas daquelas que regiam o plano de previdência complementar geral da empresa;
- por abranger apenas parcela dos empregados e dirigentes da instituição, o Plano de Benefícios Suplementares contraria a regra do art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 e o art. 28, § 9º, alínea “p”, da Lei nº 8.212/1991, que exigem a extensão dos benefícios a todos os empregados da pessoa jurídica;

caráter remuneratório das verbas pagas a título de previdência complementar

- para estarem amparadas pela regra de isenção, as contribuições em exame não poderiam ter natureza de remuneração do trabalho, ou seja, não poderiam ter sido depositadas, justamente, “em função do exercício da atividade laborativa”, e, quanto a este aspecto, não há controvérsia;
- os depósitos em conta de Previdência Privada não têm o condão de alterar a natureza remuneratória dos recursos assim disponibilizados aos beneficiários, a qual se passa a demonstrar;

aportes realizados a beneficiários em gozo do benefício sem previsão contratual

- conforme defende o próprio contribuinte, o contrato do Plano de Benefícios Suplementares na modalidade PGBL constitui parte integrante do Plano de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresas, cujas regras se aplicam ao plano de benefícios suplementares, salvo se o Plano de Benefícios Suplementares dispuser de forma diversa (Cláusulas 1.1 e 11.1 do Aditivo). As regras guardam, portanto, relação generalidade-especialidade;
- o Plano de Previdência Privada para Empregados e Dirigentes de Empresas–Plano Geral estabelece que as contribuições da Instituidora e do Participante cessarão quando este entrar em gozo de benefício, momento a partir do qual os participantes e/ou beneficiários passarão a “*se relacionar diretamente com a COMPANHIA (Bradesco Vida e Previdência) e continuarão a recebê-los de forma pactuada, totalmente desvinculados de quaisquer obrigações da INSTITUIDORA*” (Cláusulas 3.8 e 12.5 do Aditivo);

- o Plano de Benefícios Suplementares – Plano Especial nada dispõe sobre o termo das obrigações da Instituidora e do participante. Na Cláusula oitava, ao tratar das obrigações da Instituidora, limita-se a prever o dever de informar a companhia o rol atualizado de participantes (Cláusulas 8.1 e 8.2). A ausência de norma específica impõe a conclusão de que se aplica a regra prevista no regulamento geral;
- a Instituidora/Contribuinte, todavia, não observava as normas que previam a cessação das contribuições e o fim do vínculo com a Instituidora. Continuava a aportar valores para os Programa de Benefícios Suplementares para Participantes em favor de Participantes que se encontravam em gozo de benefícios;
- dado que tais valores não estavam abrangidos pelo contrato que dá suporte ao Plano de Previdência, não se lhes pode reconhecer o caráter previdenciário;
- embora não haja vedação legal a que pessoas em gozo de benefícios previdenciários adiram a outro plano de previdência, no caso em apreço, o plano não contemplava tal situação, pois previa expressamente a cessação de vínculo entre Participante e Instituidora quando se iniciasse o gozo de benefício pelo Participante;
- dessa forma, a classificação pretendida pelo contribuinte deve ser revista. Referida verba, visto que não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no art. 28, § 9º da Lei n. 8.212/91, deve ser requalificada como remuneratória, e, portanto, por mais esse motivo, deve compor o salário-de-contribuição para fins de recolhimento de contribuição previdenciária;

ausência de regras para determinar as contribuições a cargo da empresa instituidora – caráter de prêmio por desempenho

- o art. 10 I, da LC nº 109/2001 exige que a forma de cálculo dos benefícios esteja indicada em certificado entregue a todo participante e disponível a todo pretendente;
- o art. 18 da Lei Complementar 109/2001 determina que “*plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador*”;
- apesar de haver 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 esclarecidos;
- o Contrato Previdenciário limita-se a prever que a periodicidade dos aportes é mensal;
- chamado a prestar esclarecimentos, o contribuinte asseverou que se consideravam variáveis atuariais, mas não apresentou cálculos e passou a se referir ao desempenho dos participantes;
- os “resultados apurados” e a “fidelidade, competência e dedicação” dos dirigentes são critérios usados para determinar pagamentos realizados em razão

do trabalho e, portanto, corroboram a conclusão de que os aportes da Instituidora são verbas remuneratórias. Este caráter é reforçado pelo fato de a fixação dos valores a serem aportados constituir tarefa do Comitê de Remuneração da Organização Bradesco;

- a ausência de critérios relativos ao cálculo das contribuições a cargo da Instituidora, bem como de plano de custeio, que guardam relação de interdependência, revelam a inexistência de preocupação com o futuro custeio de planos previdenciários, que depende de cálculos atrelados a variáveis atuariais;

- a indiferença manifestada pelo Contribuinte/Instituidora quanto aos critérios para determinar (i) suas contribuições, (ii) a forma de cálculo dos benefícios e para (iii) elaboração do plano de custeio somente encontra explicação no fato de que o chamado Plano de Previdência Suplementar é mecanismo remuneratório e não para formação de reservas previdenciárias;

- o descumprimento dos artigos 10, I, e 18 da Lei Complementar nº 109/2001, conjugado ao uso de resultados operacionais na determinação dos valores a serem aportados, constitui mais um fator contundente no sentido da natureza remuneratória dos aportes da Instituidora ao Plano de Previdência Complementar;

resgate da totalidade dos valores aportados. Incompatibilidade com o caráter de previdência

- prevê o contrato do Plano de Previdência Suplementar – Plano Especial que durante o período de diferimento o participante poderá resgatar o valor parcial ou total das contas de reservas, parte do participante ou da instituidora;

- os valores resgatados correspondiam aos montantes que foram aportados no ano antecedente pela Instituidora;

- ao permitir o resgate da totalidade das contribuições aportadas sem qualquer condicionante – ao contrário do que ocorre com o Plano Geral - fica desnaturado o caráter previdenciário da conta de previdência complementar, visto que os aportes não formavam poupança destinada a suportar a aposentadoria ou pensão futura;

- a previsão e efetiva ocorrência de resgates periódicos da totalidade dos aportes evidenciam a dissociação entre a prática da Instituidora/Contribuinte e a finalidade previdenciária, que deve basear-se na constituição “de reservas que garantam o benefício contratado”, em conformidade com o comando do art. 202 da Constituição de 1988;

- o resgate previsto em Lei como direito do Participante corresponde à parcela por ele aportada (art. 14, III, da LC n. 109/2001). O Plano Especial ampliava esse direito, permitindo que fosse resgatada a qualquer momento a totalidade dos valores recolhidos pela Instituidora;

- ao contrário do alegado pelo recorrente, a previsão de resgate não corresponde ao estrito cumprimento de Lei, mas à concessão de direito, vantagem pecuniária, em caráter habitual, aos dirigentes;

- esta vantagem, visto que era usufruída de imediato e não compunha reserva para futura previdência, deve compor a base de cálculo das contribuições para a Seguridade Social;

- não obstante o resgate constituía direito do Participante, 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 compreendem os valores aportados pela Instituidora, a demonstrar que não se trata de mero cumprimento de Lei, mas de direito pactuado entre as partes e (iii) os resgates correspondem à totalidade dos montantes aportados, o que é incompatível com a constituição de reservas previdenciárias;

montantes aportados

- a corroborar o caráter remuneratório dos valores aportados, verifica-se que o caráter significativo dessas quantias quando cotejadas com a remuneração dos Participantes do Plano Especial;
- os valores aportados, conforme apurado pela fiscalização, correspondiam muitas vezes aos mesmos valores percebidos a título de remuneração;
- tais valores, caso fossem recolhidos à conta de reserva de previdência formando poupança a ser capitalizada, resultariam em quantias muito superiores aos necessários para prover a manutenção “do padrão de bem-estar correspondente à fase em que o indivíduo trabalhava”;
- a título de comparação, verifica-se que, no Plano de Previdência Geral, as contribuições se limitam, no total, a 8% (oito por cento) da remuneração dos Participantes;
- mais essa circunstância compõe o quadro fático-jurídico que leva à conclusão pelo caráter remuneratório das verbas recolhidas a título de previdência complementar;
- os fatos acima enumerados assumem relevância quando analisados em conjunto;
- nesse sentido, é significativo que os valores substanciais corriqueiramente aportados nas contas dos participantes do Plano Especial tenham sido quase na totalidade resgatados no exercício seguinte ao seu aporte;
- esses elementos associados, além de outros citados no relatório fiscal, conduzem a insofismável conclusão que, de fato, os aportes efetuados a título de previdência complementar tinham por fim apenas mascarar a natureza de rendimento do trabalho dos valores depositados;
- tais aportes revestem-se, portanto, do caráter de retribuição econômica em decorrência do contrato de trabalho, e, por consequência, devem sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária;
- impende destacar que não é o “apelido” conferido a uma parcela que irá definir a sua natureza, sendo relevante aferir se o pagamento segue as regras previstas em lei para neutralizar o efeito remuneratório;
- na espécie, os beneficiários são altos dirigentes da Instituidora, os aportes foram realizados de forma habitual, com valores constantes e próximos para cada nível hierárquico;
- de outro viés, a ausência de informações relativas à forma de cálculo das contribuições e dos benefícios evidencia que não há a preocupação com o

gerenciamento de riscos para garantir a solvência e o equilíbrio financeiros¹ que caracteriza a atuação das Entidades Fechadas de Previdência Complementar, conforme Manual de Boas Práticas da PREVIC;

- desse conjunto, extrai-se que o contribuinte mantinha um plano de benefícios para fins efetivamente previdenciários e um plano de benefícios que, não obstante formalmente previdenciário, tinha por finalidade remunerar a cúpula da empresa em função de seu desempenho, como aliás, expresso pelo contribuinte quando instado a se manifestar sobre os critérios para cálculo das contribuições a cargo da Instituidora, acima reproduzidas;

- embora as situações fáticas analisadas nos acórdãos recorrido e paradigma distingam-se em alguns pontos, eles são apenas circunstanciais, demonstrando uma maior preocupação do contribuinte em epígrafe em conferir aparência de regularidade ao seu procedimento;

- nessa senda, (i) o contribuinte insiste na tese de que se trata de aportes para constituição de previdência complementar, (ii) os resgates são anuais e não mais mensais; (iii) há contribuição, ainda que meramente formal, por parte do Participante, pois estabelecer que a contribuição do Participante corresponde a 10% (dez por cento) da gratificação semestral que lhe é paga pela Instituidora significa o mesmo que afirmar que a gratificação tem valor de fato 10% (dez por cento) menor que o valor nominal;

- mas esse cuidado em amparar a estrutura do Plano de Previdência de aspectos de regularidade formal não tem o condão de afastar o caráter remuneratório das verbas, quando confrontado com: a) a habitualidade dos resgates da totalidade dos valores aportados, conforme permissivo contratual b) a ausência de qualquer preocupação com o equilíbrio atuarial do Plano de Previdência;

- a prevalecer o entendimento defendido pelo contribuinte, que, de um lado, admite que a mesma Instituidora mantenha planos inteiramente distintos e, de outro, aceita que o direito de resgate seja exercido de forma ilimitada e incondicionada, sem qualquer preocupação com a consecução de reservas para fins previdenciários, abre caminho para a evasão fiscal por meio da remuneração indireta instrumentalizada por planos de previdência privada complementar.

Defende ainda a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN que a incidência de juros de mora sobre multa de ofício decorre de disposição expressa em lei, motivo pelo qual o lançamento deve ser mantido também nessa parte.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

O Recurso Especial do Contribuinte é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

No presente apelo, tem-se em discussão as matérias a) Previdência Complementar – aportes suplementares; e b) Juros moratórios sobre o valor da multa de ofício.

Defende o Recorrente que deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária em relação à previdência complementar pois, tratando-se de plano de previdência privada de regime aberto, a exigência inserta na Lei Complementar nº 109/2001 é de que o plano seja oferecido a categorias específicas de trabalhadores, não se aplicando ao caso a parte final da alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 (de que o plano de previdência complementar seja disponibilizado à totalidade dos empregados e dirigentes).

Afirma ainda que mantém um único plano, com benefícios diferenciados para diretores estatutários e superintendentes executivos, agiu em estrito cumprimento da legislação quanto aos aportes, que os resgates efetuados obedeceram as exigências legais e que o plano ostenta caráter previdenciário.

A Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões, questiona o fato de o plano não ser extensível à totalidade de empregados e dirigentes da empresa e defende que o benefício tem natureza remuneratória, por não ter por objeto a formação de reservas garantidoras para a implementação de benefícios de previdência complementar.

Quanto à incidência de contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas no contexto da relação laboral, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do art. 195 da Constituição estabelecem que tais contribuições alcançam a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, o que inclui, por óbvio, os valores relativos a previdência complementar, seja ela aberta ou fechada.

Todavia, a partir da Emenda Constitucional nº 20, a própria Constituição passou a prever a hipótese em que as contribuições vertidas pelo empregador, destinadas ao financiamento de previdência complementar, poderiam, nos termos da lei, deixar de integrar a remuneração dos trabalhadores:

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) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.(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)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de

economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Dos dispositivos acima transcritos, extrai-se que a espécie normativa destinada a regular o regime de previdência privado em termos gerais é lei complementar (art. 202, **caput**) e que o estabelecimento das condições para que as contribuições ao custeio dos planos de benefícios deixem de integrar a remuneração dos trabalhadores é reservado a lei de caráter ordinário.

Antes de tratar especificamente das normas relativas ao plano de previdência custeado pelo Contribuinte, e no intuito de facilitar o raciocínio que se busca desenvolver, cumpre fazer referência aos arts. 22 e 28 da Lei nº 8.212/1995, que, em conexão com o art. 195 da Constituição Federal, definiram as bases sobre as quais incidem as contribuições previdenciárias a cargo de empresas e empregados. Referidos dispositivos estabelecem que as contribuições sociais incidem sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, o que inclui os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

Não obstante o que estabelece os citados dispositivos legais, mesmo antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, a Lei nº 8.212/1991 já previa expressamente que as contribuições destinadas à previdência complementar, pagas pela empresa em benefícios de empregados e dirigentes a regimes abertos e fechados, não deveriam integrar a base de cálculo das exações destinadas ao custeio do Regime Geral de Previdência Social, uma vez atendidos os requisitos previstos na alínea “p” do § 9º de seu art. 28. Vejamos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;(Incluída pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Ocorre que, com a alteração da redação do art. 202 da Constituição, a Lei Complementar 109/2001, fazendo as vezes de lei ordinária, estabeleceu condições para que as contribuições pagas a regimes privados de previdência deixassem de estar incluídas entre as hipóteses de incidência das contribuições destinadas à previdência oficial. Em virtude disso, a alínea “p” do § 9º do art. 28 acima, acabou por ser derogada pela Lei Complementar nº 109/2001 naquilo que não lhe é compatível.

A respeito do tema, insta reproduzir inicialmente os arts. 1º e 4º da Lei Complementar 109/2001:

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

Art. 4º As entidades de previdência complementar são classificadas em fechadas e abertas, conforme definido nesta Lei Complementar.

Quanto à incidência de tributos sobre as contribuições pagas pelas empresas para o custeio da previdência complementar de empregados os arts. 68 e 69 da citada Lei Complementar estabelecem:

CAPÍTULO VIII DISPOSIÇÕES GERAIS

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.

§ 2º Sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza. (Grifou-se)

Neste ponto, cumpre rememorar que o § 2º do art. 202 da Constituição determinou que as contribuições das pessoas jurídicas a planos de benefícios de entidades de previdência privada não integram a remuneração dos participantes, desde que observados os termos da lei. Especificamente sobre os planos de benefícios de entidades fechadas, o art. 16 da própria Lei Complementar nº 109/2001 é no seguinte sentido:

CAPÍTULO II DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS

[...]

Seção II Dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas

[...]

Art. 16. Os planos de benefícios devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores ou associados dos instituidores.

§ 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, são equiparáveis aos empregados e associados a que se refere o caput os gerentes, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes de patrocinadores e instituidores.

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

§ 3º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos planos em extinção, assim considerados aqueles aos quais o acesso de novos participantes esteja vedado. (Grifou-se)

Aperceba-se que, neste ponto, o art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001 segue lógica idêntica à da alínea “p” do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 ao estatuir que os planos de benefícios de previdência privada mantidos por meio de entidades fechadas devem ser, obrigatoriamente, oferecidos a todos os empregados dos patrocinadores. Por conseguinte, um programa dessa natureza, quando destinado a apenas uma parcela dos empregados, deixa de observar tanto a Lei Complementar nº 109/2001 quanto a Lei de Custeio Previdenciário e, nesse caso, não encontra amparo no § 2º do art. 202 da CF/1998, estando sujeito às contribuições ao Regime Geral de Previdência Social.

Em relação ao caso concreto, tem-se que o argumento veiculado no Termo de Verificação Fiscal e nas Contrarrazões da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de que o plano de previdência aberto, quando colocado à disposição apenas de uma parte dos trabalhadores a serviço da empresa, estaria em desacordo com o art. 16 da Lei Complementar nº 109/2001, não merece acolhida. É que citado dispositivo, reproduzido acima, integra a Seção II do Capítulo II da citada Lei Complementar, que, como se viu, refere-se exclusivamente a planos de benefícios de entidades fechadas de previdência privada. Os critérios para instituição de planos relacionados a entidades abertas foram inseridos na Seção III do mesmo Capítulo, mais especificamente no art. 26 da norma, que se colaciona a seguir:

CAPÍTULO II DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS

[...]

Seção III Dos Planos de Benefícios de Entidades Abertas

Art. 26. Os planos de benefícios instituídos por entidades abertas poderão ser:

I - individuais, quando acessíveis a quaisquer pessoas físicas; ou II - coletivos, quando tenham por objetivo garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante.

§ 1º O plano coletivo poderá ser contratado por uma ou várias pessoas jurídicas.

§ 2º O vínculo indireto de que trata o inciso II deste artigo refere-se aos casos em que uma entidade representativa de pessoas jurídicas contrate plano previdenciário coletivo para grupos de pessoas físicas vinculadas a suas filiadas.

§ 3º Os grupos de pessoas de que trata o parágrafo anterior poderão ser constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador, podendo abranger empresas coligadas, controladas ou subsidiárias, e por membros de associações legalmente constituídas, de caráter profissional ou classista, e seus cônjuges ou companheiros e dependentes econômicos.

§ 4º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, são equiparáveis aos empregados e associados os diretores, conselheiros ocupantes de cargos eletivos e outros dirigentes ou gerentes da pessoa jurídica contratante.

§ 5º A implantação de um plano coletivo será celebrada mediante contrato, na forma, nos critérios, nas condições e nos requisitos mínimos a serem estabelecidos pelo órgão regulador.

§ 6º É vedada à entidade aberta a contratação de plano coletivo com pessoa jurídica cujo objetivo principal seja estipular, em nome de terceiros, planos de benefícios coletivos. (Grifou-se)

De se notar que o art. 26, embora faça referência grupos de pessoas constituídos por uma ou mais categorias específicas, em momento algum exige que o benefício seja estendido a todos os empregados ou dirigentes da empresa, como referido na Lei nº 8.212/1991.

Em decorrência das inovações normativas que se sucederam à alteração do art. 202 da Constituição, vê-se que, em se tratando de regime aberto de previdência complementar:

- a) antes de 30/05/2001, data de publicação da Lei Complementar nº 109, somente poderiam ser excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias os valores relativos à previdência complementar aberta se extensíveis à totalidade segurados e dirigentes a serviço da empresa (Lei nº 8.212/1991, § alínea “p”); e
- b) a partir de referida data, a exigência para a não incidência das contribuições passou a ser a destinação do benefício a categorias específicas de empregados (§§ 2º e 3º do art. 26 da Lei Complementar nº 109/2001).

Em resumo, nos termos da legislação em vigor, para que os benefícios conferidos a empregados e dirigentes não se sujeitem a incidência de tributos: i) no caso de planos de entidades fechadas, a empresa deverá oferecê-lo à totalidade de seus empregados, diretores, conselheiros ocupantes de cargo eletivo e outros dirigentes; e ii) em se tratando de planos de entidades abertas, esse pode ser destinado a grupos de empregados ou dirigentes pertencentes a determinada categoria.

De se ressaltar que essa matéria tem sido debatida de forma reiterada no âmbito deste Colegiado, exemplo disso são as decisões prolatadas nos Acórdãos nº 9202-003.193, de 07/05/2014, e 9202-005.241, 22/02/2017, da lavra dos Ilustres Conselheiros Gustavo Lian Haddad e Luiz Eduardo de Oliveira Santos, respectivamente. Mais recentemente, em 18/06/2019, a matéria foi também abordada no Acórdão nº 9202-007.974, de relatoria da Ilustre Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. Em todas essas situações, o entendimento foi no sentido de que o fato de o benefício não se estender à totalidade dos empregados e dirigentes, de forma isolada, não pode fundamentar a desqualificação de plano aberto de previdência privada.

Contudo, essa questão, de não abranger a totalidade de empregados e dirigentes da empresa, não foi a única razão que levou à tributação de referida verba. De acordo com o

Relatório Fiscal (fls. 175/186), os aportes baseados no 6º Termo Aditivo, feitos sob a forma de contribuições ao plano de previdência complementar, destinado a diretores e ocupantes de altos cargos administrativos da Recorrente têm características de remuneração. Dentre os motivos que levaram a Fiscalização a essa conclusão, destacam-se os seguintes:

- a) o Plano Suplementar não atende às determinações legais de ser disponível a todos os empregados;
- b) os aportes ao Plano Suplementar são mensais, por parte da INSTITUIDORA (BRADESCO) e semestral por parte do Participante (diretores e ocupantes de altos cargos administrativos);
- c) ao Participante é permitido resgate, tanto de seus aportes, quanto dos aportes do BRADESCO, a qualquer momento;
- d) 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, com o aporte por parte do BRADESCO acima desse percentual, para apenas alguns Participantes, fica caracterizado como complemento da remuneração;
- e) todo plano de previdência tem como objetivo a concessão de benefícios previdenciários, consequentemente, as contribuições devem se basear em cálculos matemáticos e atuariais, levando-se em conta, por exemplo, o valor dos benefícios, a tabela biométrica da população beneficiária, déficits financeiros do plano, mas, no Plano apresentado não consta nenhum dos parâmetros mencionados;
- f) a cada dois anos, os beneficiários do Plano de Previdência Privada fazem resgates dos aportes próprios e da Instituidora;
- g) tal prerrogativa, de efetuar resgates, está dentro do previsto no Plano, porém, totalmente fora da legislação definidora de isenção da contribuição previdenciária, qual seja, que os aporte digam respeito a Plano de Previdência de caráter previdenciário e não aplicação financeira de médio prazo, como demonstra ser o caso em questão;
- h) a remuneração dos administradores, conforme atas de assembleias, está definida como parte em honorários e parte em aportes ao plano de previdência privada;
- i) 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;
- j) as contribuições do BRADESCO para o plano suplementar têm características de remuneração, não só pelos serviços prestados, como pela dedicação e permanência na atividade dentro da instituição.

À evidência, o contexto fático resumido acima revela que os valores pagos a título de previdência complementar aqui discutidos configuram-se como uma espécie de gratificação ou prêmio, eis que a recorrente seleciona, de forma unilateral, tanto os valores a serem vertidos

ao plano de benefícios suplementares como os beneficiários do programa, ou seja as contribuições destinadas a esse plano de previdência ostentam caráter nitidamente remuneratório.

Veja-se que, afora o fato de não ser extensível à totalidade de empregados e dirigentes (tema já abordado acima), as questões destacadas no Relatório Fiscal demonstram que tais aportes (i) estão atrelados a fatores como dedicação e permanência na atividade desempenhada na instituição; (ii) não estão baseados em cálculos matemáticos e atuariais votados para a constituição de reservas que garantam o pagamento de benefícios; (iii) as contribuições suplementares, efetuadas mensalmente em benefício desses dirigentes, foram realizadas em valores substanciais, tendo sido definidas de forma unilateral pelo Recorrente; (iii) a cada dois anos foram efetuados, pelos beneficiários do plano, resgates dos aportes próprios e da instituidora.

Resposta prestada pela instituição financeira à fiscalização, destacada nas Contrarrazões da Fazenda Nacional, revelam ainda que, além de fatores relacionados a tempo de permanência na atividade, os aportes previdenciários também estavam atrelados a metas de desempenho. Vejamos:

*[...] a metodologia de cálculo das contribuições relativas aos administradores, superintendentes executivos e gerentes regionais leva em conta os **resultados consistentes apurados em todos os segmentos de negócio**. Outro ponto considerado é relativo ao quadro de administradores, que é constituído por profissionais que iniciaram a carreira nesta organização nos níveis iniciais há longos anos, e percorreram toda a escala hierárquica de cargos para se habilitarem a ocupar posição de direção e, portanto, de comprovada fidelidade, competência e dedicação, sendo que as contribuições efetuadas pela Instituidora (BANCO BRADESCO S/A) obedeceram aos critérios estabelecidos em lei e o plano leva em conta variáveis atuariais. (Grifou-se)*

A despeito tudo disso, o Recorrente argumenta que mantém um único plano, mas com benefícios diferenciados. Embora isso em nada altere as constatações indicadas no Relatório Fiscal, a Cláusula Primeira do 6º Plano Aditivo, denominada “Do Plano de benefícios suplementares” contradiz frontalmente essa alegação ao estatuir que:

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.

Observe-se que o próprio instrumento contratual é absolutamente claro no sentido de que o produto a que se refere constitui-se em plano autônomo em relação aos planos I e II, mantidos pela Companhia, destinado, conforme “Cláusula Segunda – Dos Participantes”, a “Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e os investidos em cargo de Assessor da Diretoria, da INSTITUIDORA”.

Sob outra perspectiva, e como dito na própria peça recursal, “os planos de Previdência Privada visam proporcionar a todos os funcionários a possibilidade de obter na inatividade vencimentos em valor próximo aos da época em que estavam na ativa”. Porém, do

exame do denominado “Plano de Benefícios Suplementares”, constata-se, em virtude de suas características, que seu intento nada tem a ver com a complementação de proventos de aposentadoria, visto não haver critérios relacionados ao aporte de contribuições e ser possível a efetivação de resgates do total das reservas aportadas pelo participante e pela Instituidora.

Aliás, nesse ponto, os argumentos recursais mostram-se contraditórios na medida em que se defende, de um lado, que o plano visa proporcionar benefícios destinados a complementação de aposentadoria e, de outro, que os resgates efetuados, inclusive no valor total das contribuições, aí incluídas a do Instituidor, não descaracterizariam a natureza desses planos, por estarem de acordo com as normas de órgãos responsáveis pela regulação do sistema de previdência privado.

Na mesma linha de raciocínio desenvolvida no citado Acórdão nº 9202-007.974, faz necessário esclarecer que não está em discussão a possibilidade ou não de haver no mercado de previdência privada plano que possibilite operações financeiras das mais diversas. Questões essas que devem ser reguladas pelos órgãos que detêm competência para tanto. O que se está a tratar nos autos é da exclusão de valores destinados à previdência complementar da base de cálculo das contribuições previdenciárias, o que envolve o atendimento de pressupostos relacionados a matéria de natureza tributária a justificar a fruição do benefício. Assim, faz-se mister analisar as características do plano mantido pela patrocinadora, no intuito de verificar se esse atende efetivamente a finalidade da norma, de modo a proporcionar a exclusão da verba da base de incidência das contribuições sociais, o que resta impossibilitado na hipótese de desvirtuamentos aptos a convertê-la em remuneração. Nesse passo, afasta-se toda e qualquer alegação de que normas da Susep sobrepor-se-iam às regras da tributação.

Seguindo raciocínio semelhante, tem-se o Acórdão nº 2401-004.776, que retrata o posicionamento aqui exposto:

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

[...]

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

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

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

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

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

Para a recorrente, entretanto, basta que as contribuições da empresa destinadas a custear planos de previdência privada em benefícios de empregados e dirigentes sejam pagas a entidades de previdência privada regularmente constituídas para que deixem de ser consideradas integrantes da remuneração. Atendidas essas exigências, referida verba estaria desonerada de quaisquer tipo de tributo, inclusive de contribuições previdenciárias.

Não obstante, o art. 26 da Lei Complementar nº 109/2001 é expresso no sentido de que os planos de previdência complementar coletivos têm por objetivo “*garantir benefícios previdenciários a pessoas físicas vinculadas, direta ou indiretamente, a uma pessoa jurídica contratante*”. Assim, tem-se que o plano instituído com base no 6º Termo Aditivo contém regras que o distanciam sobremaneira dos objetivos da lei e da própria Constituição Federal que estabelece que “*O regime de previdência privada[...] será [...] baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado*”.

A manutenção de plano de previdência de caráter privado que possibilite a efetivação de resgates regulares do total dos valores aportados não somente pelo participante, mas também pela empresa acaba por desnaturá-lo, visto que o resgate das contribuições constitui obstáculo à formação de reservas garantidoras destinadas à implementação dos benefícios respectivos. Em virtude disso, embora o Sujeito Passivo infira não ter descumprido exigências contidas em lei ou em atos normativos expedidos por órgãos responsáveis por regular a previdência complementar aberta, é nítida a natureza remuneratória do plano por ele ofertado e, por conseguinte, não há como reconhecer o direito ao benefício tributário.

Ademais, a alegação contida no Recurso Especial, segundo a qual “*o Recorrente não tem controle algum sobre os resgates efetuados pelos beneficiários*” nem ao menos encontra guarida nos elementos de prova trazidos aos autos. Veja-se que a Cláusula Quarta do 6º Termo Aditivo (fl. 17) é no sentido de que tais resgates devem ser precedidos de autorização da Instituidora:

Cláusula Quarta – Do Resgate

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

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

Ainda com relação aos resgates, aduz-se na peça recursal que a Recorrente não pode ser penalizada, “*porque o participante decidiu exercer seu direito de resgate*”. Para respaldar essa tese, recorre-se ao **caput** e ao § 4º da Resolução CNSP nº 139/2005. Ocorre que o item 3.3.4 da Cláusula Terceira do 6º Termo Aditivo é no sentido de que “*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”, sendo que os resgates autorizados pela Instituidora do plano acabam por impossibilitar esse fim.

De mais a mais, sustentar que as quantias resgatadas referem-se contribuições efetuadas dois anos antes, já afetadas pela valorização das quotas do fundo de investimento onde essas foram aplicadas, também não serve de amparo ao Sujeito Passivo, pois, pelo que se expôs até aqui, os valores vertidos ao plano de benefícios suplementares têm características de remuneração, por estarem atrelados a resultados alcançados e caracterizarem-se como instrumento de incentivo ao trabalho. Além do que, isso não muda o fato de que a efetivação dos resgates é comprovação cabal de que as contribuições para o denominado “Plano de Benefícios Suplementares” têm caráter remuneratório, por não se prestarem a constituir reservas para o pagamento de benefício previdenciário. Tratam-se, isso sim, de aplicações financeiras de médio prazo, como observado pela autoridade autuante.

Além do que, a constatação de que diversos dirigentes e empregados continuaram a receber aportes da empresa em suas contas bancárias, mesmo após estarem em gozo de benefício, situação em que deveriam se relacionar diretamente com a Bradesco Vida e Previdência (entidade de previdência complementar), demonstra, mais uma vez, que essas contribuições tinham finalidade outra que não a complementação de aposentadorias.

De outra parte, é justificável que os aportes de previdência privada sejam maiores para aqueles que detêm maiores remunerações. O que não se coaduna com as normas de regência é que esses aportes sejam definidos de forma unilateral e com base nos resultados alcançados pelo destinatário do benefício, em valores que se aproximam da remuneração do participante e sem a definição de metodologia apta a demonstrar que as contribuições ao plano de benefícios suplementares têm como finalidade a garantia dos benefícios previdenciários nele previstos.

Como forma de rebater os argumentos trazidos no Relatório Fiscal e na decisão recorrida, o Sujeito Passivo argumenta o seguinte:

Inicialmente, “data maxima venia” não se afigura de forma alguma relevante a inexistência de “dados matemáticos aplicados ao caso concreto” para se concluir que “quanto maior for a remuneração do trabalhador mais próximo a tal valor devem ocorrer os aportes relativos à previdência complementar”, já que esta conclusão decorre da própria lógica do sistema de previdência privada complementar cuja necessidade decorre justamente da existência do “teto” ao qual se submete a previdência oficial.

Assim, considerando-se o atual teto previdenciário oficial de R\$ 5.531,31, é evidente que para que alguém que hoje ganhe R\$ 10.000,00 (dez mil reais) continue a ganhar o equivalente quando se aposentar deverá receber de seu empregador um aporte que lhe garanta os R\$ 4.468,69 “faltantes”, ou seja, um aporte de menos de 50% do salário mensal.

Por outro lado, considerando-se agora alguém que ganhe R\$ 100.000,00 (cem mil reais), é certo que para que ele continue a ganhar o equivalente após a aposentadoria deverá receber de seu empregador aporte que lhe garanta os R\$ 94.468,69 “faltantes”, ou seja, quase 95% do salário mensal.

De se asseverar que as considerações recursais não tem relação alguma com o que se denomina “lógica do sistema de previdência privada complementar”. Aliás, essa forma de cálculo pueril, usada a pretexto de justificar a inexistência de dados matemáticos aptos a

justificar o valor das contribuições vertidas ao Plano de Benefícios Suplementares é desprovida de qualquer coerência.

Primeiramente, convém esclarecer que não há no 6º Termo Aditivo, ou em quaisquer dos outros instrumentos acostados aos autos, a previsão de que os benefícios de previdência privada deveriam complementar os proventos de aposentadoria de forma a ajustá-los aos valores percebidos em atividade. Houvesse previsão nesse sentido, os valores das contribuições pagas aos planos dos funcionários em geral deveriam ser proporcionais àqueles destinados à alta administração da Companhia, o que não é o caso.

Além do mais, mesmo que o objetivo do plano fosse o garantir o nível de renda do colaborador quando da inatividade, isso não se faria mediante o aporte de valores equivalentes à sua remuneração mensal, mas sim de montantes definidos a partir de cálculos atuariais que levassem em conta fatores como idade, período destinado à formação de reservas, expectativa de sobrevida, rentabilidade do fundo de investimento para o qual são carregadas as contribuições, dentre outros.

Veja-se que “lógica” argumentativa apresentada, além de não fazer sentido algum e de não encontrar apoio em regras atuariais, está em desacordo com próprio 6º Termo Aditivo, que estabelece:

Cláusula Terceira – Do PGBL

[...]

3.3.4 O PGBL tem por objetivo a concessão de Rendas Mensais, nas modalidades de Renda Vitalícia, Renda Temporária, Renda Vitalícia com Prazo Mínimo Garantido e Renda Vitalícia Reversível ao Cônjuge, a ser escolhida pelo Participante no momento da concessão do Benefício, cujo valor é resultante do saldo da Conta de reserva do Participante no PGBL e do fator Atuarial obtido para o cálculo de benefícios previdenciários, com base na utilização das Tábuas AT 1983 MALE (para homens) e AT 1983 FEMALE (para mulheres), com taxa de juros 5% (cinco por cento), ao ano, à época da habilitação ao benefício, observadas as seguintes condições:

[...] (Grifou-se)

Ainda que fosse possível acolher essas e outras alegações dos Sujeito Passivo, a contribuição paga a administradores, superintendentes executivos e gerentes regionais foi feita considerando-se, como dito pelo próprio Contribuinte, os resultados do negócio (produtividade) e é destinada a profissionais específicos com longo histórico de serviços prestados à Companhia, fatores esses que revelam seu caráter remuneratório e não previdenciário. Some-se a isso o fato de os aportes, parte do participante e da Instituidora, terem sido resgatados, com autorização da Instituidora, impossibilitando assim a constituição de reservas que pudessem fazer face à instituição de benefícios. Todas essas razões não levam a outra conclusão que não a de que a remuneração paga diretores estatutários e superintendentes executivos, dentre outros, sob a denominação de previdência complementar, sujeitam-se às contribuições sociais objeto do lançamento, haja vista terem por objetivo retribuir o trabalho e, por isso, caracterizarem-se como gratificação ou prêmio.

Cabe registrar que este Colegiado já examinou planos de previdência privada complementar de empresas do Grupo Bradesco, concluindo-se no mesmo sentido do presente voto. Nessas oportunidades foram prolatados os Acórdãos nº 9202-007.559, de 25/02/2019, e nº

9202-007.974, de 18/06/2019 (já citado anteriormente) de relatoria das Ilustres Conselheiras Rita Eliza Reis da Costa Bacchieiri e Maria Helena Cotta Cardozo, que acompanhei e trago à colação:

Acórdão nº 9202-007.559

Ementa

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.

Voto

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.

[...]

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. (Grifou-se)

Acórdãos nº 9202-007.974

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Atendidos os pressupostos regimentais, mormente no que tange à demonstração da divergência jurisprudencial suscitada, o Recurso Especial deve ser conhecido e apreciadas as razões nele contidas, independentemente da forma como a matéria foi especificada no respectivo despacho de admissibilidade.

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

No caso de plano de previdência complementar em regime aberto, a empresa pode eleger como beneficiários grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria, desde que não se caracterize como incentivo ao trabalho, gratificação ou prêmio, situação em que os respectivos valores

integram a remuneração e sujeitam-se à incidência de Contribuição Previdenciária.

Em razão dos fatos acima evidenciados, nego provimento ao Recurso Especial do Contribuinte nessa parte.

Juros moratórios sobre o valor da multa de ofício

Com relação à incidência de juros de mora sobre o valor da multa de ofício, de se esclarecer que trata-se de exigência decorrente de disposição legal expressa, sendo vedado seu afastamento por decisão administrativa. Além disso, a questão encontra-se pacificada no âmbito deste Conselho, tendo sido inclusive editada a respeito do tema a Súmula CARF nº 108, com efeito vinculante por força da Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, o que torna obrigatória sua observância pelos julgadores de 2ª instância administrativas e por todos os órgãos da Administração Tributária Federal:

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.*

Desse modo, e filiando-me ao entendimento revelado nos acórdãos que serviram como precedentes para a elaboração da Súmula, não vejo como conferir razão aos argumentos trazidos na peça recursal.

Conclusão

Em razão de todo o exposto, conheço do Recurso Especial e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho