



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

**Processo n°** 16327.720335/2013-28  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 2202-004.330 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de março de 2018  
**Matéria** IRRF  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BANCO BRADESCO S/A

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2009

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO EMPREGADOR. REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS E DIRIGENTES.

As contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes não compõem o rendimento bruto independentemente de que os planos a que se refiram tenham de ser disponibilizados a todos indistintamente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias e Waltir de Carvalho, que deram provimento integral ao recurso.

*Assinado digitalmente*

Waltir de Carvalho- Presidente.

*Assinado digitalmente*

Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waltir de Carvalho, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Rosy Adriane da Silva Dias, Paulo Sergio Miranda Gabriel Filho e Martin da Silva Gesto.

## Relatório

Trata-se de recurso de ofício contra a decisão proferida no Acórdão nº 12-69.563 (fls. 269/302), proferido pela 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro/RJ (RJO), que julgou procedente a impugnação.

A fiscalização desconsiderou as contribuições pagas Recorrente à Bradesco Vida e Previdência S/A a título de previdência complementar aos participantes do PGBL - Empresarial e fez o lançamento de multa por ausência de imposto de renda retido na fonte relativamente aos referidos pagamento. Os fundamentos utilizados pela fiscalização, foram, resumidamente, os seguintes:

a) O artigo 16 da Lei Complementar nº 109/2001 obriga o oferecimento dos planos a todos os empregados e dirigentes. Portanto o plano empresarial oferecido apenas a seus dirigentes contraria a legislação. O artigo 10 da Lei Complementar nº 109/2001 obriga que tanto os requisitos de elegibilidade, como a forma de cálculo de benefícios, sejam claros e constem do regulamento do plano de benefícios. Portanto o critério unilateral de elegibilidade contraria a legislação;

b) O artigo 19 da Lei Complementar nº 109/2001 define objetivamente a finalidade das contribuições para os planos de previdência: prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, portanto não há previsão para outra finalidade;

c) O artigo 38 do RIR/99 preconiza que a tributação independe da denominação dos rendimentos, portanto a legislação aplicada ao caso concreto claramente permite a caracterização destes pagamentos como rendimentos do trabalho;

d) Apesar de a contribuinte declarar que as contribuições efetuadas na previdência privada obedeceram aos critérios estabelecidos em lei e que o plano levou em conta variáveis atuariais, ela não comprovou estas afirmações, visto que não apresentou as memórias de cálculo das contribuições;

e) O fato supracitado somado aos aportes serem realizados de forma habitual, mensal, com valores constantes, em valores próximos para cada nível hierárquico e ainda os resgates dos participantes serem realizados em valores próximos ou superiores aos aportes, via de regra no mesmo mês, novamente em valores próximos para cada nível hierárquico incluindo participantes em gozo de benefício, dão robustez probatória à caracterização destes pagamentos como verbas remuneratorias;

f) Por todo o conjunto de argumentos e provas, os valores pagos a este título devem ser considerados como rendimento do trabalho assalariado [(artigo 43 do CTN; artigos 37, 38 e 43 do RIR/99 e deveriam sofrer retenção de imposto na fonte (artigo 624 do RIR/99)]

g) Pela falta de retenção do IR na fonte é devida a multa prevista no artigo 9º da MP nº 16/2001 convertida na Lei nº 10.426/2002.

O contribuinte apresentou Impugnação (fls. 122/156) na qual alega, resumidamente, o seguinte:

a) que o plano PGBL – Empresarial é baseado em um regulamento devidamente aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23 e traz documentos encaminhados pelo Chefe do Departamento Técnico Atuarial da SUSEP comunicando a aprovação do Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo – PGBL II (PGBL com Benefício por Morte e Invalidez) fazendo referência ao processo de nº 10.003048/01-23 (fls. 207). O regulamento do Plano e Nota Técnica Atuarial que foram submetidas à aprovação daquela autarquia estão às fls. 213 a 265.

b) Ao contrário do afirmado pela fiscalização, trata-se de plano único, fornecido a todos os funcionários, o qual, todavia, contempla contribuições adicionais disponíveis somente aos dirigentes.

c) Os planos serão de várias modalidades conforme normas expedidas pelo órgão regulador (artigo 7º, parágrafo único). Os planos das entidades fechadas podem ser instituídos por patrocinadores e instituidores devendo ser oferecidos a todos os seus empregados e dirigentes (art. 12 c/c 16). Os planos das entidades abertas podem ser individuais e coletivos e estes podem ser instituídos para grupos de pessoas constituídos por uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador (art. 26, II, par. 3º);

d) O resgate é de previsão obrigatória nos planos de qualquer modalidade, constituindo um direito do participante (artigos 14, inciso III, e 27, in fine) e que o critério de elegibilidade neste plano empresarial não precisa ter requisitos expressos no seu regulamento, podendo ficar a cargo exclusivo da instituidora;

e) em se tratando de Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL, como é o caso dos autos, o resgate é um direito do participante e deve ser a ele oferecido, obrigatoriamente e a qualquer tempo, durante o prazo de diferimento, respeitados apenas os prazos de carência e intermediário entre os pedidos de resgate.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro deu provimento à Impugnação, em decisão (fls. 269/302) cuja ementa é a seguinte:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2009*

*FUNDAMENTAÇÃO DA AUTUAÇÃO.*

*O lançamento constituído sob determinado critério jurídico não pode ser alterado mediante introdução de fundamentação e critério jurídico diverso.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2009*

*MULTA ISOLADA POR FALTA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO EMPREGADOR. REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS E DIRIGENTES.*

*As contribuições pagas pelos empregadores relativas a programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes não compõem o rendimento bruto independentemente de que os planos a que se referam tenham de ser disponibilizados a todos indistintamente.*

É o relatório.

## Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio, Relatora.

### 1) RECURSO DE OFÍCIO

A decisão de primeira instância deu provimento à Impugnação do contribuinte por entender que compete a SUSEP verificar se os contratos firmados estão de acordo com o que determina a Lei Complementar nº 109/01:

*Pelas disposições gerais da Lei Complementar nº 109/01, especificamente em seu artigo 74, as funções de regular e fiscalizar os planos de previdência privada complementar enquanto não publicada lei definindo órgão competente foram exercidas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio, respectivamente, do Conselho de Gestão da Previdência Complementar (CGPC) e da Secretaria de Previdência Complementar (SPC), relativamente às entidades fechadas, e pelo Ministério da Fazenda por meio do Conselho Nacional de Seguros Privados (SUSEP) respectivamente, à regulação e fiscalização das entidades abertas.*

***Cabe, portanto, aos órgãos citados, dentro do âmbito de suas competências, apreciarem se os contratos firmados pela atuada estão em conformidade com o que determina a Lei Complementar nº 109/2001 e a legislação legal que rege a previdência complementar. Para o exercício da atividade de previdência complementar previamente há a necessidade de obtenção de autorização do órgão regulador/fiscalizador sob pena de o responsável incorrer em penalidades (artigos 65 e 67 da LC nº 109/2001)***

***No 5º Termo Aditivo ao contrato de previdência privada firmado em 20/06/1985 (fls. 70/74) consta na cláusula primeira que o plano (PGBL) se regerá pelas condições estabelecidas no Regulamento do Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL - Empresarial, aprovado pela SUSEP.***

*O Chefe do departamento técnico atuarial da SUSEP comunica a aprovação de um Plano de Previdência Privada Aberta*

*Coletivo - PGBL II (PGBL com Benefício por morte ou invalidez)(fls. 207)*

*(...)*

*Mas seja qual for entidade de previdência complementar ela somente poderá instituir e operar planos de benefícios para os quais tenha autorização específica de acordo as normas aprovadas pelo órgão fiscalizador e regulador (art. 6º).*

*O Fisco Fazendário Federal ao se deparar com possíveis irregularidades tem competência para notificar o órgão regulador, no caso a SUSEP, e solicitar sua manifestação a respeito conforme autoriza o artigo 936 do RIR/99. Também, se há convicção do Auditor Fiscal da Receita Federal da prática de irregularidades em entidade de previdência complementar ou indícios de crime pode noticiar o Ministério Público (art. 64 LC 109/2001). Mas tanto o regulamento do Plano como a Nota Técnica Atuarial foram aprovados pela SUSEP. A fiscalização fazendária carece competência dada legalmente para descaracterizar a natureza previdenciária dos aportes feitos pela instituidora a título de contribuição previdenciária dos aportes feitos pela instituidora a título de contribuição previdenciária complementar, tendo por base cláusulas ou disposições de um plano e regulamento aprovados pelo órgão regulador. (grifamos)*

Assim como a decisão recorrida, entendo que entendo que à fiscalização carece de competência para negar a natureza previdenciária do plano de previdência complementar, devidamente autorizado pelos órgãos competentes.

Todavia, mesmo que não se acate a mencionada conclusão, as demais objeções apontadas pelo trabalho fiscal não se sustentam como restará demonstrado.

2) ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 16 DA LC 109/01 AO PLANO DO RECORRENTE

Conforme exposto pelo Recorrente, seu Plano de Previdência Complementar foi, originalmente, previsto em dois instrumentos contratuais:

A) CONVÊNIO DE ADESÃO - PLANO I

a.1) Abrangência - todos os empregados e dirigentes da empresa;

a.2) Data: 20/06/1985;

a.3) Modalidade: Benefício definido e fechado a novos participantes a partir de 30/04/1994;

B) CONTRATO PREVIDENCIÁRIO - PLANO II

b.1) Abrangência - todos os empregados e dirigentes da empresa;

b.2) Data: 20/05/1999;

b.3) Modalidade: Contribuição (FGB) e benefício definidos (PBD) e fechado a novos participantes;

C) TERMO ADITIVO AO PLANO I

c.1) Abrangência: Presidente do Conselho, Conselheiros, Diretores Estatutários, Diretores Técnicos e aos investidos em cargos de assessor da Diretoria desde que participantes dos Planos I e II;

c.2) Data: 30/07/1999

c.3) Modalidade: Plano Gerador de Benefício Livre - PGBL (benefícios suplementares)

D) CONTRATO PREVIDENCIÁRIO - PROGRAMA DE MIGRAÇÃO DE PLANO

d.1) Abrangência: Todos os empregados e dirigentes da empresa

d.2) Data: 20/05/2000

d.3) Modalidade: Programa Gerador de Benefício Livre - PGBL e de Benefício Definido - PBL - contribuições básicas, com benefício por morte e invalidez.

Pela análise da seqüência de instrumentos acima descrita, verifica-se que, atualmente, o Recorrente possui um único plano o qual, em razão do Termo Aditivo nº 5, possui contribuições diferenciadas para as pessoas nele mencionadas (Presidentes, Diretores, Conselheiros, etc). **Trata-se de Plano de Previdência Privada Aberto**, aprovado pela SUSEP nos termos do Processo 10.003048/01-23:

*Um plano de previdência privada extensivo a todos os funcionários e dirigentes (inclusive diretores e superintendentes executivos) denominado **Plano de Previdência Privada Aberta Coletivo - Plano II - do tipo Plano Gerador de Benefícios Livres - PGBL, Renda Fixa, estruturado no Regulamento e Contrato - Contribuições Básicas, com previsão de benefícios diferenciados para os diretores estatutários e superintendentes executivos conforme 5º Termo Aditivo - Plano de Benefícios Suplementares (Contrato - Contribuições Suplementares)** (grifamos)*

A descrição do Plano é importante para a análise da discussão jurídica dos autos, uma vez que, conforme demonstrado, trata-se de Plano de Previdência Privada Aberta.

Como já exposto, uma das ilegalidades apontadas pelo trabalho fiscal foi o fato do plano de previdência do Recorrente não ser disponível a todos os empregados, nos **termos do artigo 16 da Lei Complementar nº 109/01**.

Todavia, conforme reconhece a decisão recorrida, o mencionado artigo **aplica-se às entidades fechadas de previdência complementar**:

*O Chefe do Departamento Técnico Atuarial da SUSEP comunica a aprovação de um Plano de Previdência Privada **Aberta***

*Coletivo – PGBL II (PGBL com Benefício por Morte e Invalidez) (fls. 207).*

*Um dos pilares em que se baseia a atuação é o de que não houve observância do que dispõe o artigo 16 da Lei complementar nº 109/91 que em seu caput determina:*

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

*Entretanto o artigo 16 é direcionado às entidades fechadas pois se insere na seção II do Capítulo II, enquanto a BRADESCO PREVIDÊNCIA E SEGUROS S.A contratada pela atuada, é uma entidade aberta, sendo os seus planos regidos pelos artigos constantes da Seção III (artigos 26 em diante).*

Além disso, não é correto dizer que o Plano da Recorrente não foi oferecido à totalidade dos empregados, uma vez que trata-se de um único plano. Tal plano, todavia, contempla contribuições suplementares e diferenciadas para os Presidentes, diretores e conselheiros.

Dessa forma, a discussão jurídica trazida aos autos consiste em saber se é possível, **nos planos abertos de previdência privada**, instituir contribuições diferenciadas para seus participantes.

A Lei Complementar nº 109/2001, ao regulamentar de previdência complementar, fez clara separação entre as norma aplicáveis aos regimes de previdência aberto e fechados.

Isso porque, em seu Capítulo II, ao tratar dos Planos de Benefícios, reserva a Seção I para as Disposições Comuns, previstas nos artigos 6º ao 11º. A Seção II, que compreende os artigos 12º ao 25º, trata dos Planos de Benefícios de Entidades Fechadas e, por fim, a Seção III (arts. 26 ao 30), cuida dos Planos de Benefícios das Entidades Abertas.

Dessa forma, cumpre verificar se, ao tratar dos Planos de Benefícios das Entidades Abertas, a mencionada lei, utilizada como fundamento do trabalho fiscal, contempla a possibilidade de benefícios diferenciados para determinada categoria de empregados. A resposta dada pelo artigo 26, §3º, abaixo transcrito, é afirmativa:

*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*

*peças 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.* (grifamos)

Pela leitura na norma acima transcrita, fica clara a possibilidade de celebração de plano previdenciário coletivo na modalidade aberta que não abranja todos os empregados e diretores da Pessoa Jurídica, uma vez que pode ser contratado para "grupos de pessoas" que poderão ser constituídos por *uma ou mais categorias específicas de empregados de um mesmo empregador*"

Nesse mesmo sentido já se manifestou a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme se verifica pela decisão proferida no Acórdão nº 9202-003.193, cuja ementa é a seguinte:

*Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias  
Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004  
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE REMUNERAÇÃO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

**A LC nº 109/2001 alterou a regulamentação da matéria antes adstrita à Lei n. 8.212/1991, passando a admitir que no caso de plano de previdência complementar em regime aberto a concessão pela empresa a grupos de empregados e dirigentes pertencentes a determinada categoria não caracteriza salário-de-contribuição sujeito à incidência de contribuições previdenciárias.** (grifamos)

3) OS DEMAIS ELEMENTOS MENCIONADOS PELA FISCALIZAÇÃO PARA DEMONSTRAR O CARÁTER REMUNERATÓRIO DO PLANO DA RECORRENTE

Ainda que superadas as nulidades acima apontadas, as demais objeções suscitadas pelo trabalho fiscal não se sustentam.

Diante da premissa de que tais planos visam constituir reservas para garantir um benefício futuro a fiscalização concluiu que os aportes realizados pelo Recorrente teriam o caráter remuneratório, uma vez que:

- a) não foram apresentadas memórias de cálculo das contribuições;
- b) os aportes eram realizados de forma habitual;
- c) os valores dos aportes eram constantes;
- d) os resgates dos participantes eram realizados em valores próximos ou superiores aos aportes;

Antes de mais nada, é importante observar que a norma constitucional do art. 202, como determina o próprio artigo, ganha efetividade por meio da Lei Complementar. Sendo assim, os requisitos para se determinar se um plano possui ou não a natureza previdenciária dependem do cumprimento das determinações da Lei Complementar reguladora da matéria.

Ao analisar a Lei Complementar 109/01 verifica-se que o plano instituído pelo Recorrente não encontra qualquer vedação.

Em relação a habitualidade e o valor dos aportes, como bem ressalta a recorrente, não desnaturam a natureza dos planos. Isso porque os planos de previdência privada, visam proporcionar aos beneficiários valores próximos aos que da época em que estavam na ativa, o que faz com que, quanto maior for a remuneração, mais próximos dessas devem ser os aportes relativos à previdência complementar;

Quanto ao fato dos resgates dos participantes serem realizados em valores próximos ou superiores aos aportes, verifica-se que esses (os resgates) são permitidos pelo artigo 27 da Lei Complementar n 109/01, que assim dispõe:

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

O direito ao resgate é regulamentado pela Circular SUSEP nº 338/07 nos seguintes termos:

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

Verifica-se, assim, que o resgate é um direito do participante, que poderá ser por ele exercido durante o prazo de diferimento após prazo de carência de um ano civil, o que foi obedecido.

---

Ao assim estabelecer, a Lei Complementar 109/01 permitiu que os Planos Geradores de Benefícios Livres se assemelhassem a uma aplicação financeira, uma vez que é da essência do plano o direito de resgate.

Da mesma forma, por se tratar a previdência privada aberta na modalidade PGBL, essencialmente, de uma aplicação em fundos de investimento, não faz sentido a exigência dos mesmos cálculos atuariais exigidos da previdência social ou mesmo da previdência privada fechada cujos benefícios são previamente definidos. Isso porque, como o próprio nome indica, eles não geram um benefício previamente definido. Sendo assim, a ausência da apresentação de memórias de cálculo por parte da Recorrente não invalida seu plano.

Não faz sentido questionar se tais fatos desvirtuariam a natureza previdenciária do plano, partindo da premissa de que esta se caracteriza pela garantia de benefícios futuros. Adotar essa interpretação equivale a estabelecer condicionantes que o legislador não se preocupou em estabelecer.

O questionamento se o legislador extrapolou e, ao estabelecer as mencionadas normas, retirou a natureza previdenciária dos mencionados planos, deveria ser feito perante o poder judiciário, por meio de uma ação direta de inconstitucionalidade. Não cabe à fiscalização ou a este Conselho estabelecer restrições que o legislador não se preocupou em estabelecer.

#### 4) CONCLUSÃO

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

*Assinado digitalmente*

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.